



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

GRADO EN DERECHO

Tutela penal frente a la violencia de género.

Presentado por:

Lucía San José de Rojas.

Tutelado por:

Ángel José Sanz Morán.

Valladolid, 11 de Julio 2022.

“No te rindas, por favor no cedas, aunque el frío quemé, aunque el miedo muerda, aunque el sol se esconda, y se calle el viento, aún hay fuego en tu alma, aún hay vida en tus sueños”.

-Mario Benedetti-

Dedico este Trabajo Fin de Grado, a mi familia en especial a mis padres por acompañarme en este duro camino y por creer siempre en mí, y gracias a ti que sé que desde arriba me has estado guiando, y sé que estarás muy orgullosa de mí. Te quiero abuela.

Este trabajo va para todas aquellas mujeres que han sufrido o están sufriendo violencia de género, no estáis solas.

RESUMEN

La violencia de género es el término empleado para denominar a un tipo de violencia que se ha subsumido durante muchos años dentro del ámbito de la violencia doméstica, donde la víctima o el sujeto pasivo es una mujer, la cual está unida al agresor (hombre) mediante una relación afectiva con o sin convivencia.

El concepto de violencia de género según como lo conocemos hoy, ha sufrido una gran evolución en su tratamiento penal, ya que, ha pasado de ser un delito “invisible” a un delito que debido a su perspectiva de género y el impacto que ha tenido en nuestra sociedad, creando así una gran alarma social, se llevaron a cabo numerosas reformas de preceptos de nuestra legislación penal, además de una regulación cada vez más completa en esta materia, hasta la entrada en vigor de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual nace para dar una respuesta legal global e integral a la violencia que se ejerce sobre las mujeres. Dicha ley no solo contempla normas penales, sino que también podemos encontrarnos con normas civiles, normas procesales (nuevas instancias), normas laborales, entre otras. Dicha Ley ha sido muy cuestionada en relación con el principio de igualdad, y prueba de ello han sido los numerosos recursos de inconstitucionalidad interpuestos, debido a la inconformidad con los nuevos preceptos del Código Penal en materia de violencia de género. Esta disconformidad viene a solucionarla una sentencia de 2008 del Tribunal Constitucional.

ABSTRACT

The concept of gender violence just as we know it for nowadays, has suffered a great evolution in the criminal field since it has turned from being an “invisible” crime to be a crime that because of its gender perspective and its impact on our society, creating a huge social alarm, has accomplished many changes on our criminal law, apart from an even more exhaustive regulation in this field until the LO 1/2004 of integral protection measures against gender violence, which was created in order to give a legal, global and integral answer to violence over women.

This exact law, not only collects criminal rules, but we can also find civil rules, procedural rules, labor rules, among others. However, this LO has been criticized in order to the principle of equality, and prove of that is the amount of unconstitutionality resources, due to the nonconformity with the new rules in the criminal code, more specifically in the gender violence field. This nonconformity is solved by a sentence of the Constitutional Court.

PALABRAS CLAVE: Violencia de género, Violencia doméstica, mujeres, perspectiva de género, hombres, igualdad.

KEY WORDS: Gender violence, domestic violence, women, gender perspective, men, equality.

ÍNDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	7
1. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR VIOLENCIA DE GENERO?	9
1.1 Concepto:	9
1.1.1 <i>Violencia doméstica- → Violencia sobre la mujer o de género.</i>	9
1.1.1.1 <i>Causas de la violencia de género.</i>	10
1.1.2 <i>Bienes jurídicos afectados.</i>	11
1.1.3 <i>Legitimación:</i>	12
1.1.3.1 <i>Activa</i>	12
1.1.3.2 <i>Pasiva</i>	12
1.2 Formas de violencia de género.	12
1.2.1 <i>Violencia de género en las mujeres transexuales.</i>	16
1.2.2 <i>Impacto del COVID 19 en la Violencia de Género.</i>	17
2. TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.	20
2.1 Conferencias de las Naciones Unidas sobre la mujer	20
2.1.1 <i>Conferencias. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer:</i>	20
2.1.1.1 <i>I Conferencia 1975.</i>	20
2.1.1.2 <i>II Conferencia 1980.</i>	21
2.1.1.3 <i>III Conferencia. Estrategias Nairobi 1985.</i>	21
2.1.1.4 <i>IV Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing 1995.</i>	22
2.2 El convenio de Estambul.	23
3. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO PENAL ESPAÑOL.	25
3.1 Desde el año 1989 a 2003. Violencia Doméstica.	26
3.2 Segundo periodo. A partir del 2004. Ley Orgánica 1/2004.	28
4. LEY SOBRE LA VIOLENCIA DE GENERO (LO 1/2004)	32
4.1 Objeto de la ley y estructura.	32
4.2 Tratamiento penal	34
4.2.1 <i>Agravante de género</i>	34
4.2.2 <i>Tipos penales:</i>	35

4.2.2.1	<i>El problema del feminicidio.</i>	35
4.2.2.2	<i>Ámbito de las lesiones: Arts. 148.4 y 153 del CP</i>	37
4.2.2.3	<i>Ámbito de los delitos contra la libertad. Delito de coacciones y amenazas</i>	39
4.2.2.4	<i>Ámbito de los delitos contra la integridad moral.</i>	40
4.2.2.5	<i>Delito de quebrantamiento de condena por el reo de violencia de género.</i>	42
4.2.3	<i>Consideraciones Críticas respecto a la ausencia de la perspectiva de género en delitos graves: feminicidio, detenciones ilegales, delitos contra la libertad sexual, entre otros.</i>	44
4.3	Tratamiento procesal	45
4.3.1	<i>Juzgados de violencia sobre la mujer.</i>	46
4.3.1.1	<i>Juicios Rápidos en materia de Violencia de Género.</i>	48
4.3.2	<i>Papel del Fiscal en los casos de violencia contra la mujer.</i>	50
4.3.3	<i>Medidas judiciales de protección y seguridad a la víctima.</i>	51
4.3.4	<i>Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género.</i>	54
4.3.5	<i>Pensiones y ayudas a la mujer víctima de un delito de violencia de género.</i>	56
4.4	Ventajas e inconvenientes de esta Ley 1/2004.	58
4.4.1	<i>Jurisprudencia. STC 59/2008 de 14 de Julio. Violencia de género Vs Principio de igualdad.</i>	61
5.	CONCLUSIONES.	65
66.	BIBLIOGRAFÍA.	67
7.	ANEXO DE LEGISLACIÓN.	71
8.	ANEXO DE JURISPRUDENCIA.	73
9.	SITIOS WEB VISITADOS.	74
10.	AGRADECIMIENTOS.	76

INTRODUCCIÓN:

El término violencia de género tal y como lo conocemos actualmente, es un término que ha sufrido numerosas reformas en nuestra legislación penal debido a su complejidad, ya que, hay una diversidad de perspectivas para explicar este tipo de violencia.

La violencia de género, se encontraba sumergida dentro del delito de violencia doméstica aprobado en el año 1989, el cual fue creado para dar protección a “los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”¹. Este delito de violencia doméstica, estaba pensado para prevenir la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico, pero no fue suficiente, ya que, cada vez más la violencia contra la mujer se iba incrementando y creando más alarma social, por ello era necesario otórgales una protección específica para ellas, de ahí el surgimiento en el ordenamiento jurídico español de la Ley Orgánica 1/2004 , de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, Ley Orgánica 1/2004).

La violencia de género se puede definir como: La violencia ejercida hacia la mujer por el mero hecho de serlo, siendo agresor su marido o persona que mantenga con ella una relación de afectividad (con o sin convivencia). Este tipo de violencia supone una “manifestación clara de desigualdad, subordinación y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”².

En el ámbito internacional, se reconoció el problema social de la violencia de género y se tomó consciencia de ello, gracias a las cuatro conferencias mundiales celebradas por la ONU, la más importante en el año 1995 (IV Conferencia Mundial sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer), la cual supuso: “un nuevo capítulo en la lucha por la igualdad entre los sexos al suponer el traslado del foco de atención de las mujeres al concepto de género, reconociendo que toda la estructura de la sociedad, y todas las relaciones entre los hombres y las mujeres en el interior de esa estructura, tenían que ser reevaluadas.”³

Como se ha mencionado anteriormente, la Ley Orgánica 1/2004 nació para dar una respuesta global integral a la violencia de género, llevando así numerosas reformas en muchos campos del Derecho (penal, civil, procesal...), pero lo más destacable de esta ley es la creación de un órgano jurisdiccional específico como son los Juzgados de Violencia sobre la mujer y una figura nueva el Fiscal de Violencia contra la Mujer.

El texto va a tratar sobre qué se entiende por violencia de género incluyendo los tipos, así como la evolución del concepto de lo que conocemos hoy en día como violencia de género y su diferenciación de la violencia doméstica, se tratará también los instrumentos internacionales que han servido de ayuda al concepto de violencia de género. Además, se llevará a cabo, un análisis exhaustivo de Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, destacando el tratamiento penal de los delitos de violencia de género, así

1 Preámbulo de la Ley Orgánica de 25 de Julio de 1989, de reforma del Código Penal.

2 La violencia contra la mujer: definición - Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (igualdad.gob.es) Párrafo nº1.

3 La violencia contra la mujer: definición - Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (igualdad.gob.es) Párrafo nº5.

como su tratamiento procesal, y por último que ventajas e inconvenientes puede presentar esta ley analizando una destacada sentencia en materia de violencia de género como es la STC 59/2008 de 14 de Julio.

Antes de proceder a la lectura del texto, se ha de establecer como un pilar fundamental que la violencia sobre la mujer gira en torno a una perspectiva de “género”, dicho termino se ha de tener muy presente para abordar este tipo de violencia porque esta violencia supone un instrumento de un sistema de dominación produciéndose una desigualdad entre hombres y mujeres, y así lo plasma la LO 1/2004 cuando hace alusión a la definición de violencia de género: “es la violencia ejercida sobre la mujer por el mero hecho de serlo”, es decir, se ejerce esta violencia por ser mujer, por razón de su género.

1- ¿QUE SE ENTIENDE POR VIOLENCIA DE GÉNERO?

1.1 Concepto:

Antes de proceder a definir el concepto de violencia de género, se ha de establecer cuál es la procedencia de las palabras que lo componen:

- Violencia: “Del latín, *violentia*; 1.f. Cualidad del violento. 2.f. Acción y efecto de violentar o violentarse. 3.f. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. 4.f. Acción de violar a una persona...”⁴

- Género: “Del latín, *genus, generis*; 1.m. Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes. 2.m. Clase o tipo a que pertenecen personas o cosas. 3.m. Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista socio cultural en lugar de exclusivamente biológico...”⁵

La ONU define la violencia de género como “«todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada»⁶ Dicha organización considera que la violencia de género es el crimen de la humanidad más encubierto del mundo debido a que durante muchos años ha estado bajo lo que se conoce como violencia doméstica.

1.1.1 Violencia doméstica → Violencia de género o contra la mujer.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la violencia de género se englobaba dentro del delito de violencia doméstica, el cual era un delito de malos tratos hacía personas del círculo familiar o afectivo del agresor (ese círculo lo constituían: conyugue, ascendientes, descendientes ...). Mientras que el delito de violencia de género se dirige hacia la mujer por su propia condición de mujer debido a razones estructurales/históricas, ya que, su agresor les considera sujetos vulnerables, carentes de derechos como son la libertad, la capacidad de decisión... y por ello considera que deben estar subordinadas a él. Entre víctima y agresor existe un vínculo afectivo donde prima una relación de dominio por parte del agresor (hombre), es decir, “las relaciones de pareja constituyen un escenario privilegiado de este tipo de violencia”⁷.

Es importante recalcar que la violencia de género constituye un problema global, así lo vemos a diario en las noticias (abril de 2022 - Una mujer es asesinada a manos de su expareja, el cual tenía una orden de alejamiento)⁸. Claro que la violencia o maltrato al hombre por parte de una mujer existe, y se engloba dentro de lo que conocemos como violencia doméstica, pero era necesario desligar del ámbito de la

4 violencia | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

5 género | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

6 Violencia contra la mujer (who.int)

7 Criminet.ugr.es recpc08-02 (ugr.es) Página 02:5.

8 Violencia machista en EL PAÍS (elpais.com)

violencia doméstica a la violencia de género, ya que, ni se dan con la misma frecuencia, ni con la misma intensidad, y así lo podemos observar en el siguiente gráfico extraído del Instituto Nacional de Estadística del Año 2021:

Violencia doméstica y violencia de género - Año 2021

		Violencia de género	Violencia doméstica
Victimas	1,2	30.141	8.240
Personas denunciadas	1,3	30.047	5.288
Personas condenadas	3,4	33.068	6.597
Personas absueltas	3,4	4.263	879

1. Se refiere a asuntos incoados en el año de referencia

2. En violencia de género solo se puede referir a mujeres. En violencia doméstica se puede referir tanto a hombres como a mujeres

3. En violencia de género solo se puede referir a hombres. En violencia doméstica se puede referir tanto a hombres como a mujeres

4. Se refiere a sentencias firmes en el año de referencia, que pueden haberse incoado ese mismo año o en anteriores

Gráfico extraído del INE.

Se ha de recalcar que esta violencia supone un gran sufrimiento en los países menos desarrollados, ya que, en dichos países los derechos de las mujeres se violan constantemente, un ejemplo claro de ello es la mutilación genital femenina.

1.1.1.1 Causas de la violencia de género.

La violencia de género puede venir derivada de multitud de factores de riesgo por parte del agresor y por parte de la víctima.

● Por parte del agresor. Si se dan alguno de estos factores, estas personas pueden ser propensos a llevar a cabo un maltrato físico y psicológico hacia sus parejas. Alguno de estos factores son los siguientes:

- Bajo nivel educativo.
- Ser una persona posesiva o dominante.
- Tener adicciones (juego, bebida).
- Ser una persona violenta.
- Tener alguna ideología que defienda la superioridad del hombre hacia la mujer.

● Por parte de la víctima. Si la mujer ostenta alguno de los factores que se mencionaran a continuación, tendrá más dificultades para evitar las diferentes formas de la violencia de género.

Los factores son los siguientes:

- Desempleo, y por tanto tener una dependencia económica hacia el agresor.
- Actitud sumisa.
- Antecedentes en su familia por violencia de género.

- Crecer no habiendo recibido una educación igualitaria entre el hombre y la mujer.

1.1.2 *Bienes jurídicos afectados:*

El delito de violencia de género, puede ser considerado como un delito pluriofensivo, esto quiere decir que afecta a distintos bienes jurídicos de la víctima (mujer). Así lo señala la Circular 4/2005 relativa a los Criterios de aplicación de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género: “trascienden lo personal y se extienden a valores constitucionales de primer orden: libertad, integridad física y psíquica, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, interdicción de tratos inhumanos y degradantes, seguridad, protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos...”⁹.

En la violencia de género, veremos afectados principalmente dos bienes jurídicos: El propio o personal de la víctima¹⁰, por lo que no se podrá hablar de una protección hacia bienes jurídicos de la familia porque los bienes jurídicos tutelados en la violencia de género son diferentes a los de la violencia doméstica.

La Constitución Española en su Art 15 establece que: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)”¹¹, es decir, nos habla de proteger estos derechos fundamentales a cualquier persona, ya sea: hombre, mujer, niños... pero más específicamente, la exposición de motivos de la ley 1/2004 nos establece que el bien jurídico protegido por el delito de violencia de género, es la integridad física y moral de las mujeres, no menciona al sexo masculino.

El otro bien jurídico afectado es un bien global, es decir, por su propio género, el ser mujer, la cual será siempre sujeto pasivo de este tipo de delito.¹² Por lo tanto, hablamos de una perspectiva de género, se ha de hablar de esta perspectiva para lograr así una igualdad de género (así se estableció en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en 1995), hablaríamos por lo tanto de un objetivo: igualdad, la cual se lograría a través de esta perspectiva de género, el ECOSOC de 1997 en sus conclusiones¹³ definía esta incorporación de la perspectiva de género como: “El proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se

⁹ Circular 4/2005, 19 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¹⁰ QUINTERO OLIVARES, G. “La Tutela Penal: Entre la dualidad penal de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009) pp.: 424.

¹¹ Constitución Española de 1978. «BOE» núm.311, de 29/12/1978.

¹² QUINTERO OLIVARES, G. “La Tutela Penal: Entre la dualidad penal de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer”, cit, pp: 423.

¹³ Coordinación del sistema de Naciones Unidas: Incorporación de la perspectiva de género | ONU Mujeres.

perpetúe la desigualdad”¹⁴.

1.1.3 Legitimación:

La violencia de género no es lo mismo que la violencia doméstica (como se ha apuntado anteriormente). Debido a que, los sujetos de referencia no son los mismos, por un lado, tenemos a la mujer y por otro a la familia.

¿Quién es la víctima en un delito de violencia de género? ¿Y el agresor? Para ello es necesario desglosar la legitimación en dos partes, las cuales son las siguientes:

1.1.3.1 Activa.

Primero de todo es necesario definir que es la legitimación activa en un proceso. La legitimación activa consiste en ser parte demandante (víctima) o recurrente en un proceso judicial haciendo valer la titularidad del derecho afectado frente a la parte demandada o recurrida.

Ya adéntranos en la cuestión que nos incumbe, la parte activa en un delito de violencia de género es el género femenino, el que está protegido frente esta acción jurídica típica, antijurídica y culpable por parte del agresor. Más en concreto, es protegida aquella mujer que haya recibido dicha acción cometida por un hombre, el cual podría ser su pareja, conyugue, o por una persona con una relación análoga anterior o en el momento de la comisión del delito.

- ¿Quiénes pueden ser legitimados activos, a parte de la mujer?:
 - Descendientes, ascendientes, tutelados reforma del CP de 1995
 - Hermanos, convenientes, vulnerables Estos sujetos se introdujeron con la Ley Orgánica 15/2003.

1.1.3.2 Pasiva.

La legitimación pasiva consiste en la capacidad para ser parte demandada en un proceso y ocupar ese lugar.

La parte pasiva en un delito de violencia de género, es el agresor hombre que le une a la víctima por ser: pareja, ex pareja, conyugue, ex conyugue o ser una persona con una relación análoga anterior o en el momento de la comisión del delito.

1.2 Formas de violencia de género.

Entendemos en muchas ocasiones que la violencia de género se traduce en agresiones físicas, pero existen otras muchas formas en la que los agresores atacan contra la integridad física y moral de la mujer, así como aquellos actos que violan la libertad sexual de la mujer, por lo que pueden existir varias formas de violencia de género:

¹⁴ RESOLUCIONES Y DECISIONES DEL CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE 1997. Suplemento nº1. Nueva York 1999.

- **Violencia física:** Es cualquier agresión que atente con la integridad física de la mujer, tales como: hematomas, puñetazos, bofetadas, tirones de pelo, empujones, fracturas, quemaduras, arañazos, lesiones, y lo más importante esta forma de violencia puede derivar a un homicidio o asesinato. Se ha de decir, que es la forma de violencia de género que más titulares de prensa ocupa.

Violencia física de alguna pareja (actual o pasada) a lo largo de la vida, en los últimos 4 años y en los últimos 12 meses (N=frecuencia muestral, %=porcentaje)

	Pareja actual		Parejas pasadas		Cualquier pareja		Total mujeres		
	N	% sobre mujeres con pareja actual	N	% sobre mujeres con parejas pasadas	N	% sobre mujeres con pareja en la actualidad o en el pasado	N	% sobre el total de mujeres residentes en España de 16 o más años	Número estimado de mujeres que sufren violencia
A lo largo de la vida									
Sí	106	1,6	955	17,1	1048	11,4	1048	11,0	2.234.567
No	6399	98,4	4595	82,4	8143	88,4	8500	88,8	
NC	1	0,0	24	0,4	21	0,2	21	0,2	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 4 años									
Sí	63	1,0	229	4,1	290	3,1	290	3,0	618.279
No	6442	99,0	5318	95,4	8897	96,6	9254	96,7	
NC	1	0,0	26	0,5	25	0,3	25	0,3	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 12 meses									
Sí	42	0,7	49	0,9	91	1,0	91	1,0	194.478
No	6463	99,3	5499	98,7	9095	98,7	9452	98,7	
NC	1	0,0	26	0,5	25	0,3	25	0,3	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	96,3	9568	100,0	

Datos macroencuesta de Violencia contra la mujer 2019.

- **Violencia psicológica:** Es un maltrato verbal donde el agresor lleva a cabo un abuso psicológico hacia la mujer llevando a cabo hacia la misma: humillaciones, descalificativos, desvalorizaciones, entre otros, es decir, actitudes que provocan una inferioridad respecto a la víctima para que así su agresor pueda llegar a controlar las acciones de ésta. Algunos ejemplos de violencia psicológica pueden ser: amenazas, chantajes, control, críticas reiteradas de forma dañina... Esta forma de violencia de género, no está tan reconocida y valorada como la física, pero es igual o incluso más dañina que esta.

Violencia psicológica emocional de alguna pareja (actual o pasada) a lo largo de la vida, en los últimos 4 años y en los últimos 12 meses (N=frecuencia muestral, %=porcentaje)

	Pareja actual		Parejas pasadas		Cualquier pareja		Total mujeres		
	N	% sobre mujeres con pareja actual	N	% sobre mujeres con parejas pasadas	N	% sobre mujeres con pareja en la actualidad o en el pasado	N	% sobre el total de mujeres residentes en España de 16 o más años	Número estimado de mujeres que sufren violencia
A lo largo de la vida									
Sí	548	8,4	1808	32,4	2225	24,2	2225	23,2	4.744.106
No	5929	91,1	3719	66,7	6923	75,2	7279	76,1	
NC	29	0,4	47	0,8	64	0,7	64	0,7	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 4 años									
Sí	454	7,0	522	9,4	945	10,3	945	9,9	2.014.707
No	6023	92,6	5003	89,8	8200	89,0	8557	89,4	
NC	29	0,4	49	0,9	67	0,7	67	0,7	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 12 meses									
Sí	369	5,7	154	2,8	517	5,6	517	5,4	1.101.661
No	6107	93,9	5366	96,3	8622	93,6	8979	93,8	
NC	30	0,5	53	0,9	73	0,8	73	0,8	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	

- **Violencia económica:** Es cualquier acto que el agresor realiza para que la víctima (pareja) dependa económicamente de él y no llegar a tener una autonomía, ya que, la priva de todos los medios para serlo, ejemplo: incitar a abandonar el trabajo, control del dinero... Esta forma de violencia de género, está muy relacionada con la psicológica.

Violencia económica de alguna pareja (actual o pasada) a lo largo de la vida, en los últimos 4 años y en los últimos 12 meses (N=frecuencia muestral, %=porcentaje)

	Pareja actual		Parejas pasadas		Cualquier pareja		Total mujeres		
	N	% sobre mujeres con pareja actual	N	% sobre mujeres con parejas pasadas	N	% sobre mujeres con pareja en la actualidad o en el pasado	N	% sobre el total de mujeres residentes en España de 16 o más años	Número estimado de mujeres que sufren violencia
A lo largo de la vida									
Sí	192	3,0	924	16,6	1102	12,0	1102	11,5	2.350.684
No	6279	96,5	4547	81,6	7983	86,7	8340	87,2	
NC	35	0,5	103	1,9	125	1,4	125	1,3	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 4 años									
Sí	141	2,2	247	4,4	387	4,2	387	4,0	825.179
No	6327	97,3	5223	93,7	8694	94,4	9051	94,6	
NC	38	0,6	103	1,9	130	1,4	130	1,4	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 12 meses									
Sí	124	1,9	67	1,2	191	2,1	191	2,0	407.793
No	6343	97,5	5399	96,9	8882	96,4	9239	96,6	
NC	38	0,6	108	1,9	138	1,5	138	1,4	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	

- **Violencia sexual,** consiste: Es aquella situación/acto que viola la libertad sexual de la mujer. Dentro de este tipo de violencia encontramos: violaciones, tocamientos no aceptados por la mujer. Es una de las formas más evidentes de la violencia de género, porque se muestra en las actitudes llevados a cabo por el hombre una situación de dominio hacia la mujer.

Violencia sexual de alguna pareja (actual o pasada) a lo largo de la vida, en los últimos 4 años y en los últimos 12 meses (N=frecuencia muestral, %=porcentaje)

	Pareja actual		Parejas pasadas		Cualquier pareja		Total mujeres		
	N	% sobre mujeres con pareja actual	N	% sobre mujeres con parejas pasadas	N	% sobre mujeres con pareja en la actualidad o en el pasado	N	% sobre el total de mujeres residentes en España de 16 o más años	Número estimado de mujeres que sufren violencia
A lo largo de la vida									
Sí	124	1,9	742	13,3	849	9,2	849	8,9	1.810.948
No	6368	97,9	4798	86,1	8319	90,3	8676	90,7	
NC	14	0,2	33	0,6	43	0,5	43	0,4	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 4 años									
Sí	88	1,4	188	3,4	275	3,0	275	2,9	585.629
No	6403	98,4	5352	96,0	8892	96,5	9249	96,7	
NC	14	0,2	33	0,6	45	0,5	45	0,5	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	100,0	9568	100,0	
Últimos 12 meses									
Sí	71	1,1	56	1,0	127	1,4	127	1,3	269.852
No	6420	98,7	5483	98,4	9039	98,1	9396	98,2	
NC	14	0,2	35	0,6	45	0,5	45	0,5	
Total	6506	100,0	5574	100,0	9211	96,3	9568	100,0	

- **Violencia laboral:** Esta forma de violencia, no se da por un agresor concreto, sino que realmente es impulsada por aquellos países donde se les dificulta el acceso a las mujeres a puestos laborales, existe una brecha salarial. También se considera violencia laboral cuando el agresor hombre es jefe o compañero de la víctima y recibe por parte de los mismos: acoso sexual, agresiones físicas...
- **Violencia simbólica:** Es un ataque al colectivo femenino, por el mero hecho de serlo. Dentro de este tipo de violencia entran: los estereotipos, valores, ideología, bromas descalificativas hacia la mujer... Esta violencia simbólica incita a que se den el resto de formas de violencia de género, es muy difícil de erradicar.
- **Violencia vicaria:** es aquella violencia donde entran en juego los niños, los hijos comunes de la pareja. El agresor utiliza como instrumento a sus hijos para causar un daño a su madre (pareja o ex pareja del agresor), dentro de este tipo de violencia nos podemos encontrar amenazas hacia los hijos, agresiones físicas hacia los mismos, e incluso provocar su muerte (Caso mediático: José Bretón) produciéndole así a la madre un daño irreparable atentando contra la integridad emocional de la madre.¹⁵

¿Cómo se castiga la violencia vicaria?: En esta materia se han producido numerosas reformas para garantizar la integridad de los menores, ya que, en los últimos años este tipo de violencia se ha ido incrementando. En 2015 se llevó a cabo una reforma de nuestro código penal, pudiendo conllevar los casos de homicidio/asesinato de los hijos a una condena de prisión permanente revisable. En 2017, se firmó el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, y en el mismo se calificó a la violencia vicaria como la forma de violencia de género que más daño extremo puede causar a la mujer.

Es importante señalar, que al causante de la violencia de vicaria se le enjuiciaría en los Juzgados de Violencia de Género, donde se le podrá imputar un delito de asesinato (en caso de muerte del hijo) más un delito de maltrato psicológico (Artículo 153 del CP), pudiendo variar la pena dependiendo de las agravantes que concurran.

Es importante reseñar que estos casos de violencia vicaria, suelen producirse durante el régimen de visitas acordado por el Juez, cuando hay una separación o divorcio de la pareja, por lo que, se ha de valorar minuciosamente el caso concreto, sobre todo en los divorcios o separaciones en los cuales concurra violencia de género, ya que, el juez puede decretar un régimen de visitas bajo vigilancia en los casos que se consideren delitos leves o cuando no haya indicios suficientes en la instrucción para incriminar al padre por un delito de violencia

¹⁵ Niñas Tenerife | Qué es la violencia vicaria de la que se habla sobre la muerte de las niñas de Tenerife | Las Provincias: CASO DE LAS NIÑAS DE TENERIFE 2021: Tomás Gimeno (en paradero desconocido) le dijo a Beatriz (madre de las niñas) que no volvería a ver a las niñas. Quería vengarse de la madre. No soportaba verla con otra pareja y perder el control de sus hijas.

de género, pero por otro lado para proteger la integridad del menor y no exponerle a un riesgo, decide suspender el régimen de visitas.¹⁶

En el caso de que el Estado conceda un régimen de visitas a una persona que posteriormente pueda llegar a ejercer violencia vicaria, se le podrá exigir responsabilidad al mismo.

1.2.1. Violencia de género en las mujeres transexuales.

Lo primero de todo, es definir qué significa el término transexualidad. Dicho termino hace referencia a aquellas personas que sienten que su identidad de género, no coincide con el sexo asignado, es decir, puede nacer hombre, pero se siente identificado como una mujer y por lo tanto modifica su cuerpo, a través de tratamientos hormonales y quirúrgicos. La Circular de la fiscalía general del Estado 6/2011 considera transexual: “la persona que se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos; persona que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto”.

¿Las mujeres transexuales son protegidas por la LO 1/2004? La Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ampara a todas las mujeres que hayan sufrido violencia de género a manos de sus parejas, exparejas, conyugues, excónyuges o aquellas personas que estén ligadas a ella por una relación análoga de afectividad, aún sin convivencia. En definitiva, dicha ley ampara a todas las mujeres, incluidas por lo tanto las mujeres transexuales (sino sería un trato discriminatorio, atentando contra el libre desarrollo de la personalidad, y la dignidad recogida en el Art 10 de la Constitución Española) según registro, no hace falta nacer mujer, sino identificarse como tal. Así se desprende de la Circular de la Fiscalía del Estado 4/2005 de 18 de Julio, relativa a los criterios de aplicación de la LO 1/2004, donde se establece que dicha ley se aplicara a los transexuales reconocidos legalmente, es decir, que la víctima sea mujer, aunque al nacer su sexo sea el masculino y que el agresor sea hombre.

La ratificación registral relativa al sexo fue regulada a través de la Ley 3/2007 de 15 de marzo, la cual regula los requisitos legales exigibles para que la mención del sexo sea ratificada en el Registro Civil. Anterior a esta ley, el Tribunal Supremo reconocía en numerosas sentencias (STS 929/2007 de 17 de Septiembre) la importancia que tenía el sexo psicológico (el sentirte mujer siendo hombre) prevaleciendo éste sobre el biológico pero era necesario una acreditación de una cirugía de reasignación sexual (procedimiento quirúrgico, por el cual se modifica los genitales de nacimiento de una persona para que así se sienta identificado con el sexo que desea), además también sería necesaria una implantación de órganos de apariencia externa del sexo deseado (ejemplo: una operación de pecho), lo que viene a hacer

¹⁶ **STS 680/2015, 26 de noviembre de 2015:** El TS establece que estableciendo que los contactos de un padre con su hija, cuando ha sido condenado por violencia hacia la madre u otro de los hijos, deben ser sumamente restrictivos, predominando la cautela del tribunal a la hora de fijarlos, pues el factor de riesgo es más que evidente, en relación con un menor con escasas posibilidades de defensa. El TS opta por denegar el régimen de visitas, en base al artículo 94 del CC y al artículo 65 de la LO de Protección contra la Violencia de Género, sin perjuicio de que cuando el progenitor cumpla condena y acredite que no hay riesgo para el menor, pueda instar una modificación de medidas.

esta Ley 3/2007 es eliminar el requisito de la cirugía de la reasignación sexual que exigía el tribunal, ya que, realmente la realización de operaciones quirúrgicas no es criterio para determinar el amparo del derecho penal, ya que, desde el punto de vista del fin de protección de la norma y del bien jurídico protegido, cabe considerar a las mujeres transexuales víctimas de violencia de género.

Se ha de establecer que se ha otorgado el amparo de la LO 1/2004 a mujeres transexuales extranjeras (panamá, república dominicana...) y a mujeres españolas en tránsito sin acreditación del cambio registral, bien por no haber podido realizarlo aún, bien porque en sus países no es fácil o no se les permite hacerlo. Surge la necesidad de aclarar brevemente que: Cuando existan agresiones, amenazas... dentro de una pareja homosexual (que tengan una relación actual o pasada), estos hechos se castigarán dentro de lo que se conoce como violencia doméstica.

1.2.2 Impacto del COVID 19 en la Violencia de Género.

Las situaciones que se han vivido como consecuencia del Covid-19, tales como: el confinamiento, la limitación de movilidad y la crisis social y económica ¹⁷ provocada por la pandemia, han conllevado que la violencia de género y sus formas se hayan visto incrementadas en estos dos últimos años, ya que, se ha observado: más aislamiento de la mujer, se ha producido un aumento del control por parte del hombre hacia la mujer debido a que, se ha permanecido más tiempo en el hogar como consecuencia de las restricciones, también se ha aumentado el consumo de bebidas alcohólicas por parte del agresor potenciándose aún más las agresiones físicas. En este contexto a las mujeres víctimas de violencia de género se les complica poder salir de esa relación (por el aislamiento) y acceder a los recursos tanto ellas como sus hijos/as¹⁸.

Los estudios revelan que este incremento de la violencia de género en desastres o catástrofes en donde se producen limitaciones de movilidad, es una situación habitual que el agresor aprovecha para potenciar la violencia de género en sus diferentes formas. Los primeros estudios confirman esta situación, y los datos obtenidos indican que los elementos relacionados con la Violencia de Género durante la pandemia definen una situación caracterizada por (Lorente 2020; 2021)¹⁹:

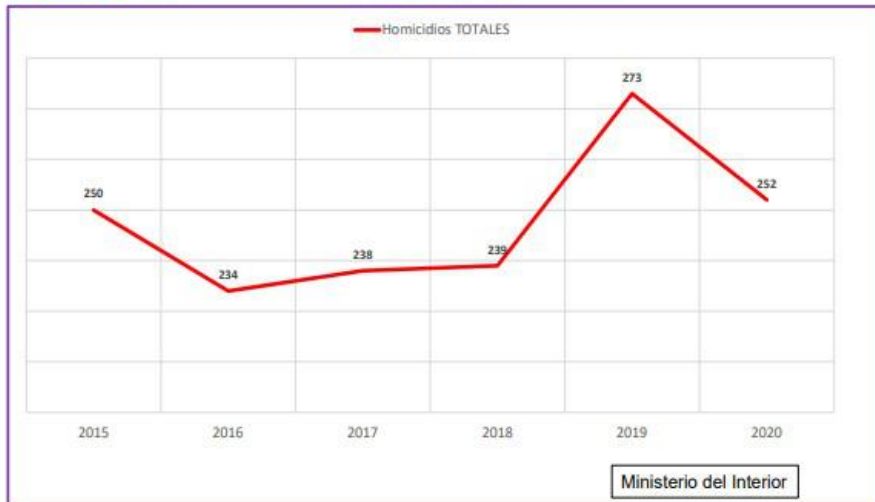
17. Impacto de la pandemia por COVID-19 en la violencia de género en España. violenciagenero.igualdad.gob.es.

18. Impacto de la pandemia por COVID-19 en la violencia de género en España. violenciagenero.igualdad.gob.es.

19. Impacto de la pandemia por COVID-19 en la violencia de género en España. violenciagenero.igualdad.gob.es.

- El número de homicidios ha disminuido.

Figura 17: Homicidios totales en España entre 2015-2020

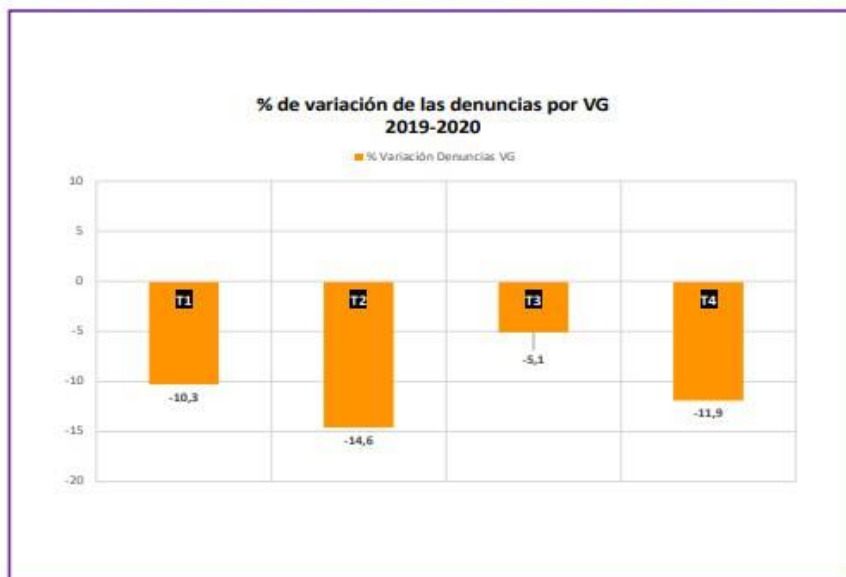


Fuente⁹: elaboración propia a partir de datos extraídos del portal estadístico de criminalidad (Ministerio del Interior), de la serie "Victimizaciones de infracciones penales por periodo, comunidad autónoma, tipología penal, grupo de edad y sexo".

Imagen obtenida por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.

- Menor número de denuncias.

Figura 12: Porcentaje de variación de las denuncias por VG 2019-2020



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del CGPJ

Imagen obtenida por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.

- Aumento del número de llamadas y contactos con el 016.

Figura 16: Llamadas al 016 en el año 2020

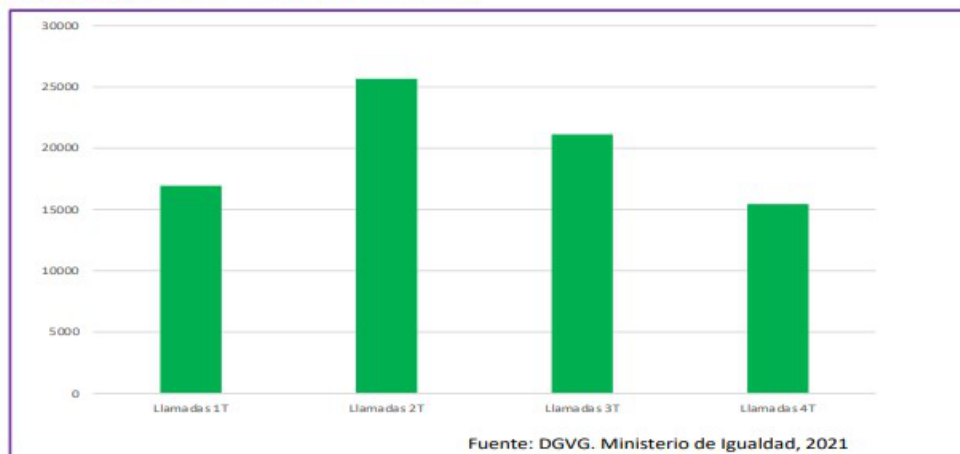


Imagen obtenida por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.

En definitiva: El confinamiento producido por la pandemia del COVID-19 ha hecho que los casos de violencia de género se incrementasen, debido a que el hecho de permanecer en casa durante 24 horas conviviendo agresor y víctima ha podido provocar numerosas agresiones tanto físicas como psicológicas dentro del hogar familiar.

Bien es cierto que, el Gobierno ante el estado de alarma que provocó la pandemia, y teniendo en cuenta la vida, la integridad física y moral, y la seguridad y bienestar de las víctimas de violencia de género, se aprobaron una serie de medidas en el Real Decreto Legislativo 12/2020 de 20 de marzo, el cual recogía las siguientes:²⁰

- Servicios esenciales de información, asesoramiento jurídico y asistencia integral (vía telefónica u online) durante las 24 horas, tal y como se venía realizando antes de la aparición de la pandemia.
- Servicios de acogida a víctimas (mujeres e hijos) cuando por situación de emergencia se requiera el abandono del domicilio, tales como: centros de emergencia, acogida, pisos tutelados, y alojamientos seguros para las víctimas directas e indirectas de la violencia de género.

²⁰ Real Decreto-Ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género

- Seguimiento integral por medios telemáticos de los dispositivos telemáticos impuestos en medidas cautelares y penas de prohibición de aproximación en materia de violencia de género.
- Y la novedad introducida por este RDL es la siguiente: Que se lleven a cabo más campañas institucionales de concienciación para prevenir los impactos que puede tener el hecho del aislamiento domiciliario, produciéndose más casos de violencia de género.

2- TRATAMIENTO INTERNACIONAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

2.1. Conferencias de las Naciones Unidas sobre la mujer.

No cabe duda que el fenómeno de la violencia de género, también denominada violencia contra la mujer atenta contra los Derechos Humanos y así nos lo da a entender el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada el 10 de Julio de 1948. El Artículo 1 declara en razón de la igualdad de género que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". Es importante mencionar también el artículo 2, el cual declaró que: "toda persona tiene todos los derechos y libertades consagradas en esta Declaración, sin distinción de ningún tipo, como raza, color, sexo, idioma, religión, nacimiento u otra condición".

Las conferencias que se expondrán en los siguientes apartados²¹, tendrán una gran repercusión con el objetivo de erradicar la discriminación y la violencia que sufre la mujer por el mero hecho de serlo.

2.1.1. Conferencia. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

2.1.1.1. I Conferencia 1975:

La primera conferencia sobre la mujer o también conocida como "Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer" coincidiendo así con el año internacional de la mujer (1975). Dicha fecha, se adoptó en la Resolución 3010 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas²² el 18 de diciembre de 1972.

Esta conferencia fue celebrada en la Ciudad de México del 19 de junio al 2 de Julio de 1975. Fue una de las principales conferencias que giraba en torno a cuestiones sobre la mujer (de ahí el nombre que se le dio) de ahí que se convirtiese en un punto de inflexión en las directivas políticas, ya que, las mujeres pasaron a formar parte del proceso para desarrollar y llevar a cabo políticas, dejando de ser así receptoras de las mismas. Muestra de ello es que de las 133 de delegaciones de los Estados Miembros

²¹ Naciones Unidas ha organizado cuatro conferencias mundiales sobre la mujer, que se celebraron: Ciudad de México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995).

²² Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General núm. 3010. Año Internacional de la Mujer. 18 de diciembre de 1972. p

participantes, 113 estaban encabezadas por mujeres. Convirtiéndose así, en la primera conferencia de la ONU donde el 73% de las personas delegadas eran mujeres, pero no solo se le dio un gran papel en la política, sino que también se fortalecieron los derechos de las mujeres en temas como: la educación, la familia, empleo, entre otros asuntos.

Los objetivos fundamentales que destacan de esta conferencia de la ONU son 3:

1. Igualdad entre hombres y mujeres (igualdad de género).
2. Eliminar la discriminación por razón del sexo.
3. Contribución de las mujeres a la paz mundial.

Se implementó un Plan de Acción Mundial, el cual establecía medidas a corto plazo para integrar a las mujeres en la participación de la sociedad de manera igualitaria que los hombres. En este Plan, se llevaron a cabo directrices de cómo conseguir los objetivos marcados por esta conferencia en el progreso de la mujer hasta 1985.

Es importante destacar que se creó como consecuencia de la implantación de este Plan, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM)²³.

2.1.1.2. II Conferencia 1980:

En Copenhague, se llevó a cabo la celebración de la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la mujer (nombre con el que se le conoce a esta II Conferencia) donde participaron 145 Estados miembros. Dicha conferencia tuvo lugar durante los días 14 al 30 de Julio de 1980.

Esta conferencia destaca porque su objetivo era examinar los avances que se hubiesen podido producir en los objetivos marcados en la I Conferencia, especialmente los relacionados con el tema de la educación, salud y empleo.

En este año, también se llevó a cabo un programa de acción encaminado a adoptar medidas para garantizar la apropiación y el control de la propiedad por parte de la mujer. Además, también tuvieron lugar mejoras, en el ámbito de la protección de los derechos de la herencia, custodia de los hijos y nacionalidad de la mujer.

2.1.3.4 III. Conferencia. Estrategias Nairobi 1985.

En 1985, tuvo lugar entre los días 15 y 26 de Julio en Nairobi (Kenia) con una participación de 1900 representantes de 157 Estados Miembros, la Conferencia Mundial para el Examen y Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la mujer. Esta conferencia, tenía como objetivo: evaluar los progresos y fracasos de los objetivos marcados por el Decenio de las Naciones Unidas desde 1975 a 1980. Se llevó a cabo en esta conferencia, el reconocimiento de que no se habían logrado los objetivos marcados por el Decenio, por lo que: La conferencia recomendó y la Asamblea General aprobó una

²³ Fondo constituido por la ONU para la protección y para promover los derechos de las mujeres para acabar con la violencia y discriminación ejercida sobre este género.

evolución continua de los logros y fracasos de las mujeres hasta el año 2000.

Los gobiernos, adoptaron las denominadas “Estrategias de Nairobi” que consistían en medidas con una visión de futuro encaminadas a promover la igualdad de género y la participación de las mujeres en las iniciativas de desarrollo y la paz.

Conviene destacar, que en esta conferencia se introdujeron los derechos de las lesbianas en una reunión oficial de la ONU. Además, de hacer visible por primera vez la violencia contra las mujeres, que hasta entonces se le consideraba un tema oculto y por lo tanto no se había tratado.

2.1.3.5 Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing 1995.

En septiembre de 1995, se llevó a cabo la Cuarta Conferencia sobre la mujer en Beijing (China), fue la conferencia más importante de las cuatro conferencias que se llevaron a cabo entre 1975 y 1995. Ha sido importante porque se ha basado en los acuerdos políticos alcanzados en las anteriores conferencias mundiales sobre la mujer. Tenía marcados unos avances jurídicos, dirigidos a alcanzar la igualdad legal y practica entre las mujeres y los hombres, es decir, tenía como objetivo: la igualdad de género y sobre todo el empoderamiento de las mujeres en todas las partes del mundo. Esta conferencia es de gran importancia porque enfoco el centro de atención a la mujer llevando a cabo la introducción por primera vez de una perspectiva de género.

Cabe destacar por ello: la participación sin precedentes de diversas naciones, llegando alcanzar 17000 participantes y 30000 activistas.

La conferencia marcó un punto de inflexión para la igualdad de género, ya que, se llevó a cabo la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la cual fue adoptada de forma unánime por 189 países. Dicha plataforma, va a constituir un importante instrumento jurídico mundial para el empoderamiento de la mujer, para lograr este empoderamiento va a marcar una serie de objetivos y medidas para conseguir la igualdad de género deseada, además de un progreso de la mujer en diferentes ámbitos. Para ello, establece 12 esferas cruciales²⁴:

1. La mujer y la pobreza.
2. Educación y capacitación de la mujer.
3. La mujer y la salud.
4. La violencia contra la mujer.
5. La mujer y los conflictos armados.
6. La mujer y la economía.
7. La mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones.
8. Mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer.

²⁴ <https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995>: La conferencia de Beijing de 1995 estableció 12 esferas cruciales para lograr el objetivo de igualdad de género.

9. Los Derechos Humanos de la mujer.
10. La mujer y los medios de difusión.
11. La mujer y el medio ambiente.
12. La niña.

Las cuatro conferencias mundiales sobre la mujer (último cuarto del siglo XX), han sido un instrumento jurídico fundamental para poner en el centro de la agenda mundial la igualdad de género. Todas ellas, tenían un objetivo común: la progresión de las mujeres en todos los ámbitos.

La transformación que llevo a cabo la conferencia de Beijing supuso que “toda la estructura de la sociedad y todas las relaciones entre los hombres y las mujeres dentro de esa sociedad, tenían que ser reevaluadas”²⁵.

La última revisión y evaluación de la plataforma de Acción de Beijing tuvo lugar en marzo de 2020.

Consiguiendo esa reestructuración de la sociedad y sobre todo de las instituciones, se conseguiría dar a la mujer el papel que le pertenece dentro de la sociedad como participantes de la misma, de igual forma que los hombres en todos los ámbitos de la vida.

Este cambio supuso: la reafirmación de que los Derechos de las mujeres, eran Derechos Humanos por lo que la igualdad entre géneros era una cuestión fundamental a abordar y una cuestión de interés universal y beneficio para todos.

2.2 El Convenio de Estambul.

El 11 de mayo de 2011 nació el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, más conocido mundialmente como “Convenio de Estambul” (ya que, se celebró en dicha ciudad), pero en España no entro en vigor hasta el 1 de agosto de 2014, ya que, lo ratificó en ese año²⁶. Como consecuencia a la entrada en vigor de este convenio en España, se llevó a cabo una reforma de la Ley Orgánica 1/2004 en el año 2018²⁷, donde se establecen medidas para adaptar esta LO 1/2004 a las exigencias del Convenio de Estambul, pero además esta reforma podría conllevar a que se incluyese un tratado internacional ratificado por España, donde se exigía ampliar el campo de la violencia de género a toda aquella violencia que se ejerciese sobre la mujer por el mero hecho de serlo.

En su artículo 3, define lo que es violencia contra la mujer y la violencia doméstica:

- Violencia sobre la mujer: [...] “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

25 <https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995>: La conferencia de Beijing 1995 supuso una transformación de la sociedad, donde las relaciones entre hombres y mujeres, tenían que ser reevaluadas.

26 Ratificado por España el 6 de junio de 2014 (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014).

27. Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, publicado en el BOE núm. 188, de 4 de agosto de 2018.

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”²⁸

- 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”²⁹

Este convenio es de gran importancia internacional para la lucha contra todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres, es decir, pone en el centro como protagonista a la mujer, pero no por ello deja de lado otras formas de violencia, donde el sujeto activo o víctima es otra persona distinta a la mujer, como ocurre en el caso de la violencia doméstica (donde el hombre es la víctima). A diferencia con la LO 1/2004, donde establecía la violencia doméstica como un “tipo” de manifestación de la violencia de género, el Convenio de Estambul otorga un papel independiente a la violencia doméstica, desvinculada a la violencia de género.

El convenio de Estambul, reconoce que la violencia contra las mujeres es una violación a los Derechos Humanos, y que dicha violencia proviene de raíces históricas donde el hombre y la mujer se encuentran en desigualdad de condiciones por razón de su género y así lo establece el Convenio en el párrafo 11 de su preámbulo: “Reconociendo que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres”, y en el párrafo 14 establece: “Reconociendo que las mujeres y niñas están más expuestas que los hombres a un riesgo elevado de violencia basada en el género”. Esto conlleva a que se produzca una dominación sobre la mujer. Se ha de destacar que: cuando hablamos de violencia por razón de género, estamos hablando de una violencia ligada a una desigualdad estructural, dándose una subordinación en las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Este convenio, como ya se ha ido observando tiene como elemento clave la igualdad entre hombres y mujeres para combatir la violencia machista. Para combatir dicha violencia, establece una serie de objetivos:

28. Instrumento de 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 de mayo de 2011. «BOE» núm.137, de 6 de junio de 2014. Artículo 3.

29. Instrumento de 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 de mayo de 2011. «BOE» núm.137, de 6 de junio de 2014: Artículo 3.

1. Protección a la mujer de cualquier forma de violencia posible y la eliminación de la violencia contra la mujer y violencia doméstica.
2. Eliminación de toda la forma de discriminación hacia la mujer, promoviendo la igualdad entre géneros, incluyendo el empoderamiento de las mujeres.
3. Llevar a cabo políticas y medidas de protección y asistencia a las víctimas de violencia contra la mujer y violencia doméstica.
4. Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia sobre la mujer y la violencia doméstica.
5. Dar apoyo a las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz y adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia de género y doméstica.

3. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO PENAL ESPAÑOL.

La violencia de género como delito, no ha existido siempre como a día de hoy lo conocemos, ya que lo encontrábamos sumergido bajo el delito de violencia doméstica. El hecho de calificar el delito como violencia de género cuando la víctima fuese una mujer, se debía porque como ya se ha mencionado a lo largo de este trabajo, existía una subordinación derivada de las relaciones de poder que habían existido a lo largo de la historia entre el hombre y la mujer. Por ello la mujer necesitaba una mayor protección jurídica por considerarse a la misma como un sujeto vulnerable. A medida que ha pasado el tiempo, la violencia de género se ha convertido en un problema social con una mayor relevancia pública, debido principalmente a los medios de comunicación. El caso más mediático que ha influido como punto de partida para abordar las lagunas que existían en materia de violencia de género en la legislación penal española, es el caso de Ana Orantes³⁰.

La ley penal ha sufrido una evolución en este ámbito de la violencia de género, destacando dos periodos: Desde el año 1989, cuando el problema de la violencia en la pareja adquirió una dimensión pública en el Estado Español³¹ introduciéndose el delito de violencia domestica habitual. Y el segundo momento a partir del año 2004 con la aparición de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género donde se reconoce expresamente que la violencia de género, es una violencia que se ejerce sobre la mujer por el mero hecho de serlo.

30 Ana Orantes: Una de las primeras mujeres en hacer público el problema de la violencia de género. Apareció por primera vez en un canal de televisión explicando el continuo maltrato que había sufrido por su exmarido dejando claro el mensaje de que este problema había que denunciarlo y no callarse. Finalmente, 15 días después, su exmarido acabó con su vida.

RODRÍGUEZ, G.S, “Violencia machista y medios de comunicación. El tratamiento informativo de los delitos relacionados con el maltrato a mujeres”, en *Comunicación y Hombre*, 4, 2008, pp. 3 a 15.

31 MAQUEDA ABREU, M.L “1989-2009: “Veinte años de desencuentros entre la ley penal y la realidad de la violencia en pareja” en LAURENZO COPELLO, Patricia (Coord.): *La Violencia de género en la Ley - Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Dykinson S.L. Madrid 2010. Pag 113.

3.1 Desde el año 1989 a 2003. Violencia Doméstica.

Como se ha expuesto anteriormente, no es hasta el año 1989 cuando adquiere relevancia jurídica la violencia en la pareja. A partir de este año, comenzará a castigarse las conductas violentas en el ámbito familiar. Por ello la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de Junio introduce el delito de violencia domestica habitual (es el origen de la violencia de género de pareja) y con una reforma en el Código Penal Español de 1973 en su Artículo 425, el cual establece: “El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor”³².

La reforma consistía en que la falta de malos tratos (no constitutivos de lesión) cuyo bien jurídico protegido era la salud (la falta fue derogada por la LO 1/2015 de 30 de marzo)³³, se encontraba recogida en el Art 617.1 y 2 del Código Penal (ambos derogados actualmente). Dicha falta se convertiría en delito cuando el maltrato fuese habitual³⁴. Se convierte en delito porque el legislador preveía que castigar una serie de pequeñas agresiones físicas (aunque fuesen mínimas) reiteradamente en el ámbito familiar, no podían ser consideradas como un concurso de faltas, ya que no se cubriría el desvalor de la conducta típica o acción, es decir, el sufrimiento que conllevaba la realización de las agresiones físicas, llevadas a cabo por parte del hijo, de la mujer o por parte del marido en el ámbito familiar.

Los sujetos protegidos en este tipo penal son: conyugue o persona que estuviese unida por una análoga relación de afectividad, o sobre hijos/as, sujetos sometidos a patria potestad: pupilo/menor, o incapaz sometido a una tutela o guarda de hecho.

El resto de delitos que se cometiesen en el ámbito familiar que no fuesen violencia física, o no tuviesen habitualidad, o no se diesen entre los sujetos anteriormente mencionados, se castigaban en virtud de la conducta típica que correspondiese (ejemplo: amenazas, injurias...) más la agravante de parentesco recogida en el Artículo 23 del Código Penal, que actualmente sigue vigente.

El Código Penal de 1995, también llamado el Código de la Democracia (LO 1/1995 de 30 de Abril) recoge el delito de violencia habitual que se recogía en su Artículo 425 (Código Penal de 1973) y que posteriormente se trasladó al Artículo 153: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis

32. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. «BOE» núm.148, de 22 de junio de 1989. ART 425.

33 LO 1/2015 BOE N°77, de 31 de marzo. Derogación del LIBRO III del Código Penal.

34 GONZALEZ RUSS JJ. “Reconsideración crítica del concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. «Reconsideración crítica del concepto de "habitualidad" en el delito de violencia doméstica”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXV (2005) Santiago de Compostela. pp. 70-116.

meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”³⁵ En 1995 se establecía el delito de lesiones habituales (bien jurídico protegido: la salud al igual que en el año 1989), pero aumentando los sujetos que se recogían en el Código Penal de 1989 se incluyen: ascendientes o hijos del otro conyugue o conviviente.

La siguiente modificación relevante se llevó a cabo por la LO 14/1999 de 9 de junio por la que se modificaba el Código Penal de 1995 y la Ley de Enjuiciamiento Criminal (modificación de los arts. 13 y 109). Dicha modificación consistía en un cambio de redacción del Artículo 153 del CP, donde se introduce el delito de violencia psíquica habitual (hasta entonces solo era castigada la violencia física), amplía el campo de sujetos anteriormente mencionado, dando cabida a los ex conyugues o ex parejas de hecho, es decir, ya no era necesario que existiese una relación conyugal o una relación de convivencia cuando se diese el maltrato. Es importante recalcar que con esta modificación se introdujeron notas características que darían lugar a la definición de lo que se entiende por habitualidad³⁶.

Posteriormente, en el año 2003 se llevó a cabo una reforma dada por la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de Septiembre, la cual es una reforma muy importante en esta materia, ya que el legislador no solo considera como bien jurídico protegido la salud (como hemos señalado en los apartados anteriores), sino también se había de proteger la integridad moral de las personas, por lo que: Estos delitos de maltrato o violencia en el ámbito doméstico se sacarían fuera del Título de las lesiones y se encajarían dentro del Título VIII de los delitos contra la integridad moral (Art 173.2 CP)³⁷, distinguiendo los delitos de malos tratos habituales del art 173.2 de los delitos de malos tratos no habituales recogidos en el art 153 del CP.

Esta reforma, también llevo consigo la ampliación del catálogo de delitos de género, incluyéndose en el mismo: las lesiones, los malos tratos sin lesiones, y las amenazas leves (antes de esta reforma, eran considerados faltas). Además, introdujo una serie de agravaciones en su artículo 153 apartado 2, tales como: uso de armas, presencia de menores, que el delito se hubiese cometido en el domicilio de la víctima, o que se hayan llevado a cabo quebrantando una norma.

Estos actos en el ámbito familiar, aunque se llevasen a cabo de manera aislada y de una forma que no revistiese gravedad, constituirían el origen de una violencia grave y continuada que es lo que se intentaba combatir, dicha violencia podría revestir una forma física o psíquica, es decir, no tienen por qué producirse agresiones físicas (como golpes o lesiones) para considerarse más importante el acto de violencia en sí, sino que, en muchas ocasiones existe una violencia moral que reviste una mayor gravedad

35. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE. Núm. 281, de 24/11/1995. Artículo 153.

36. SANZ MULAS, N., *Violencia de género y pacto de estado. La huida hacia delante de una norma agotada (LO 1/2004)*, ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018., pág. 19.

37. RUBIDO DE LA TORRE, J. L., *Ley de violencia de género*, ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008., pág. 61.

intrínseca apreciable (aunque no se manifestase en forma de golpes), cuyas consecuencias se apreciaran a lo largo del tiempo. Por lo que, se considera que en el año 2003 con esta ley penal se acuñó un nuevo concepto “omnicomprensivo”³⁸ de violencia.

En definitiva, con esta Ley se cambia y se amplía el concepto de violencia incluyéndose en el mismo, las agresiones leves y ocasionales.

Es importante reseñar que esta reforma, también amplía la lista de sujetos pasivos de este tipo penal, la cual se ha ido mencionado a lo largo de los anteriores párrafos, en este año se añadieron: parejas o exparejas aún sin convivencia y a personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidos a custodia en centros públicos o privados, así como cualquier persona integrada en el núcleo de convivencia familiar del autor.

Junto con esta ley, se aprobó también la Ley 27/2003 de 31 de Julio de la orden de protección a las víctimas de violencia doméstica. Esto llevó consigo, la prohibición de aproximarse a la víctima y a su familia (Arts. 47 y 59 del CP).

Todos estos cambios legislativos, que se han ido mencionado anteriormente tenían un bien jurídico protegido en común: la paz familiar.

3.2 Segundo periodo. A partir del 2004. Ley Orgánica 1/2004.

El año 2003 y sobre todo el año 2004, marcaron una etapa importante para el tratamiento penal de los delitos de género. En el año 2004, se abrió un nuevo periodo legislativo con la entrada en nuestro ordenamiento de la LO 1/2004, la cual aborda desde una perspectiva integral el problema de la violencia de género, dejando totalmente de lado la perspectiva doméstica (muchos entienden que es un desacierto) que se adoptó en las anteriores legislaciones. En definitiva, esta Ley 1/2004 se le considera una ley de género, muy criticada pero también muy necesaria.

La violencia domestica como la de genero se han sufrido a lo largo de la historia, han existido siempre pero nunca había habido una respuesta estatal ante este problema (ya hemos visto que se empezó a dar en el año 1989), se consideraba como asuntos privados dentro de la familia. ¿Por qué es necesaria esta ley 1/2004?: Es necesaria porque se ha de distinguir entre la violencia de género como un problema aislado con un tratamiento integral y diferenciado de la violencia doméstica, ya que, la mayoría de muertes que suceden en el ámbito doméstico, las víctimas son mujeres.

En este periodo, se adoptan medidas concretas para proteger a la mujer, es decir, se enfoca el problema de la violencia desde una perspectiva de género, ya que, la mujer sufre esta violencia por el mero hecho de ser mujer debido a la desigualdad histórica que ha existido entre ambos sexos. Es decir, se podría considerar que el bien jurídico protegido es: la mujer en general (su integridad física, su libertad ...).

³⁸ LAURENZO COPELLO. PATRICIA. *La violencia de género en la Ley, Reflexiones sobre veinte años de experiencias en España*. Dykinson, S.L. Madrid 2010. Pag 118.

Esta ley, introduce a nuestro Código Penal los primeros delitos específicos de violencia de género cometidos por el hombre sobre su pareja o expareja sentimental. Es importante porque se elevarán a delito, es decir, el legislador considera que en estos casos donde la mujer es el sujeto pasivo del tipo penal, éste debe de agravarse aún más, por ello se establece:

- Artículo 153.1 del CP: la falta de lesión, maltrato o menoscabo psíquico.
- Artículo 171.4: Las amenazas leves.
- Artículo 172.2: Las coacciones leves.
- Artículo 148.4: Lesiones menos graves con agravante de género, frente al tipo básico de las lesiones recogido en el Art 147.1 del CP.

Se profundizará más en la parte del tratamiento penal de la LO 1/2004 en el apartado 4 del presente trabajo.

Cabe destacar en esta materia, la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal ³⁹.

Esta reforma, llevara a cabo una serie de modificaciones en el ámbito de las medidas de protección otorgadas a las víctimas de violencia doméstica y de género en el Código Penal. Estas modificaciones, consistirá, sobre todo: En introducir la medida de libertad vigilada “postpenitenciaria” (con carácter facultativo)⁴⁰ en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando la víctima fuese alguno de los sujetos pasivos de violencia de doméstica y de género.

Esta ley lleva consigo la supresión del Libro III del CP de las faltas, aun así, se introducen los ajustes correspondientes que permiten seguir manteniendo la diferenciación en el tratamiento de los delitos relacionados con la violencia de género y domestica⁴¹ con el objetivo de conseguir un nivel de protección más elevado. Si antes se hablaba de delitos leves, ahora se pasará hablar de delitos menos graves, donde el requisito de perseguibilidad (denuncia previa del perjudicado) de los mismos no será exigible cuando se produzcan por razones de violencia de género o doméstica.

Lo relevante de esta ley, es que se introduce como agravante en el Artículo 22.4 del Código Penal vigente⁴² el género como motivo de discriminación en cualquier delito. Y de acuerdo con lo establecido en el Convenio de Estambul, el género podrá abarcar más acciones discriminatorias diferentes de las que podrá abarcar la referencia al sexo. Es importante mencionar la primera sentencia que fija por primera vez la agravante de genero del art 22.4 del CP.

La Sala Segunda del TS en su sentencia STS 591/2019, Sala de lo Penal, de 26 de febrero de 2019, la cual narra los hechos de que un hombre acuchilló e intento asfixiar a una mujer (con la cual no mantenía

39 «BOE» núm.77, de 31 de marzo de 2015

40. SANZ MORAN, A.J- “El pacto de estado contra la violencia de género: ¿Es necesario intensificar la respuesta jurídico-penal?” Pag 7. “*En prensa*”

41. SANZ MORAN, A.J- “El pacto de estado contra la violencia de género: ¿Es necesario intensificar la respuesta jurídico-penal?” Pag 6. “*En prensa*”.

42. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm.281.

una convivencia), debido a que él mismo por motivos de celos, le sustrajo el móvil pensando que ésta se comunicaba con otro hombre diciéndole el autor del hecho las siguientes palabras: “Si no eres mía, no eres de nadie”. Por lo que, el TS considero que esta situación de intento de dominio (superioridad) por parte del hombre hacia la mujer debía de aplicarse la agravante del Art 22.4 del CP.

Otra novedad destacable de esta ley es la introducción en nuestro código penal de figuras delictivas que no habían existido hasta ahora: el acoso o “stalking” que éste se verá agravado cuando el sujeto pasivo fuese alguno de los sujetos contemplados en el Art 173.2 del CP. Además, se incorporó también a nuestro código (Art 197.7 CP), la difusión de imágenes obtenidas con consentimiento de la víctima, pero sin haber autorizado su difusión⁴³, donde el hecho se agravará cuando el autor fuese conyugue o persona que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia.

Se introduce una modificación en el delito de quebrantamiento de condena (Art 468.3 CP), en relación con los dispositivos telemáticos establecidos para llevar a cabo el control del cumplimiento de medidas cautelares y penas impuestas en delitos de violencia de género. Por lo que, se incluirán dentro del delito de quebrantamiento, todos aquellos actos que lleven consigo la inutilización o perturbación del buen funcionamiento de los dispositivos.

Es importante destacar el Pacto de Estado español aprobado por unanimidad por el Congreso de los Diputados en el año 2017 con una vigencia de 5 años (hasta septiembre de 2022), el cual no entró en vigor hasta el 13 de mayo de 2019. Este pacto tenía como objetivo principal el compromiso institucional estableciendo medidas que eliminasen cualquier tipo de violencia sobre la mujer y sobre todo la defensa (por parte de las instituciones) de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres. Este pacto, considera violencia de género: Todos actos violentos dirigidos a la mujer por ser mujer, es decir, ya no es necesario que entre el autor y la víctima exista una relación de pareja o expareja.

Este pacto se organiza en 10 ejes fundamentales:

- Eje 1: Ruptura del silencio llevando a cabo medidas de prevención y sensibilización dirigidas a la sociedad, la cual debe de concienciarse que existe una cierta desigualdad de género y que hay ciertas conductas violentas dirigidas hacia las mujeres por el mero hecho de serlo. Estas medidas irán enfocadas principalmente a los jóvenes, para que tomen conciencia del problema social de la violencia de género.
- Eje 2: Mejorar la respuesta institucional hacia las mujeres y niños que sufren esta violencia machista, a través de una coordinación entre autoridades y organismos responsables de la violencia de género⁴⁴, además de recursos, medidas o protocolos para lograr un resultado eficaz.

43 SANZ MORAN, A.J.- “El pacto de estado contra la violencia de género: ¿Es necesario intensificar la respuesta jurídico-penal?” Pag 7. “*En prensa*”

44 DOCUMENTO REFUNDIDO DE MEDIDAS DEL PACTO DE ESTADO EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO. CONGRESO + SENADO. 13 de mayo de 2019. Pág 8.

- Eje 3: Impulsar una atención personalizada y programas de inserción laboral, además del acceso a los recursos a los colectivos vulnerables (mujeres extranjeras, discapacitadas, rurales...).
- Eje 4: Fortalecer la asistencia y seguridad de los hijos/as de las mujeres que sufren violencia de género, ya que, se ha de reconocer a los mismos como víctimas directas de la violencia machista y para ello se han de llevar a cabo acciones específicas.
- Eje 5: Fomentar la formación de los profesionales especializados en la materia (jueces, fiscales, cuerpos y fuerzas de seguridad del estado...) para garantizar así una mayor protección a las víctimas.
- Eje 6: Llevar a cabo un seguimiento estadístico de datos sobre la violencia de género, para que se tome conciencia del problema social que supone, y así poder luchar contra ella teniendo un conocimiento claro sobre el asunto.
- Eje 7: Recomendaciones a Comunidades Autónomas, Entidades Locales y otros agentes colaboradores de los mismos para conseguir la eliminación de la violencia de género.
- Eje 8: Incorporación de los principios del Convenio de Estambul, es decir, se considerará violencia de género cualquier acto violento (fundamentado en el género) que afecte de manera sexual, física, psicológica o económica a las mujeres, es decir, se amplía el concepto de violencia de género.
- Eje 9: Compromiso de destinar la cantidad necesaria de los Presupuestos Generales del Estado para la puesta en marcha de las medidas recogidas en este pacto.
- Eje 10: Llevar a cabo un seguimiento del Pacto de Estado, informando a la Comisión de Seguimiento del mismo, para que ésta pueda realizar una sus funciones de evaluación y control de los avances que se hayan producido.

4. LEY SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO (LO 1/2004).

En este epígrafe, se llevará a cabo un análisis exhaustivo de la Ley Integral 1/2004, la cual nace para dar un tratamiento diferenciado al problema social de la violencia de género (como ya se ha ido mencionando a lo largo de este trabajo).

Ha sido y es una ley muy criticada en nuestra doctrina penal, porque se piensa que no es del todo acertado que haya abandonado la perspectiva doméstica que se ha ido adoptando a lo largo de las reformas legislativas que se han visto en el apartado 3 de este trabajo. Si bien es cierto, que lo que caracteriza a esta ley como un acierto, es la perspectiva de género que adopta cuando estamos frente a un caso de violencia dentro de la pareja y la víctima es mujer.

Es importante recalcar que, con la llegada de esta ley aprobada por unanimidad en el Congreso de los Diputados, España fue considerado por la Agencia Europea de Derechos Fundamentales como el país que se encontraba a la cabeza en la lucha contra la violencia de género o machista⁴⁵.

4.1 Objeto de la ley y estructura.

Antes de adentrarnos en profundidad en el objeto y estructura de la LO 1/2004, es necesario establecer que considera esta ley como violencia de género. Considera violencia de género [...] “comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. Cabe mencionar la LO 8/2021, de 4 Junio⁴⁶ de Protección Integral a la infancia y adolescencia, donde se reconoce la violencia vicaria como una manifestación de la violencia de género, modificando el Art 1 de la LO 1/2004 introduciendo en su párrafo cuarto: “La violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero”.

Cabe destacar que la ley cuando habla de violencia de género, habla de la violencia ejercida del hombre hacia la mujer, los cuales están o han estado unidos a una relación sentimental con o sin convivencia, por lo que, queda fuera del ámbito de aplicación de esta ley, aquellos casos de violencia que se ejercen por razón de género pero que entre agresor y víctima no les une una relación sentimental, como, por ejemplo: Un hijo que agrada a una madre. Además, es importante recalcar que para que exista violencia de género, deben darse 3 manifestaciones:

1. Contexto de desigualdad.
2. Discriminación.
3. Exista una relación de dominio o de poder del hombre sobre la mujer⁴⁷

45 PASTOR-GOSÁLBEZ, INMA; BELZUNEGUI-ERASO, ÁNGEL; CALVO MERINO, MARTA Y PONTÓN MERINO, PALOMA “La violencia de género en España: un análisis quince años después de la Ley 1/2004” *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. 2021 Pág 111.

46 «BOE» núm.134, de 5 de junio de 2021

47 RAMÓN RIBAS, E. “Los delitos de Violencia de Género según la Jurisprudencia actual” en *Estudios penales y criminológicos* (2013). Pags 401-464.

El objeto de la presente Ley, lo encontramos en su Artículo 1, el cual establece lo siguiente: “Constituye el objeto de esta Ley la adopción de medidas integrales para la sensibilización, prevención y erradicación de la violencia de género, así como la protección, atención y asistencia a las víctimas y a sus hijos e hijas o personas sujetas a su tutela o acogimiento”⁴⁸. Es decir, tiene como finalidad dar una respuesta global a la violencia de género (donde el sujeto pasivo es la mujer), la cual ha sido la causa de muerte de 1150 mujeres desde el año 2003⁴⁹.

La presente ley, se estructura en base a: Un título preliminar, 72 artículos los cuales se dividen en cinco Títulos, además de: veinte disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y siete disposiciones finales.

Una vez establecida la estructura de esta ley, encontramos que se fundamenta en tres ejes principales:

- Medidas tendentes a modificar la estructura patriarcal en la que nos encontramos sumergidos. Estas medidas las encontramos en el Título I, “medidas de sensibilización, prevención y detención” (Arts. 3 a 16) dirigidas a ámbitos diferentes tales como: educación, sanidad, medios de comunicación entre otros.
- “Los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género” contemplados en el Título II (Arts. 17 a 28). Este título cuenta con 4 capítulos dedicados cada uno a los diferentes derechos que asisten en diferentes ámbitos a las víctimas de violencia de género. Los capítulos son:
 - Capítulo I. Derechos a la información, asistencia social integral y asistencia jurídica gratuita.
 - Capítulo II. Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social.
 - Capítulo III. Derechos de las funcionarias públicas.
 - Capítulo IV. Derechos económicos. Entre los que destacan: Ayudas sociales y acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores.
- El último eje en el que gira esta ley son las medidas penales y judiciales tendentes a penalizar la violencia contra la mujer. Estas medidas las encontramos en los Títulos III, IV y V:
 - Arts. 29 a 32 → dedicados a la tutela institucional.
 - Arts. 33 a 42 → dedicados a la tutela penal, donde haremos referencia en profundidad en el siguiente epígrafe de este trabajo.
 - Arts. 43 a 72 → dedicados a la tutela judicial.

48 Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas. «BOE» núm. 101, de 26 de abril de 2004.

49 Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (igualdad.gob.es)

En referencia al Título V, este se divide a su vez en cinco capítulos, los cuales se dedican a la regulación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, diversas normas procesales civiles y penales, estas últimas dirigidas sobre todo a ámbitos competenciales, también en el capítulo IV se habla de medidas dirigidas a la protección y seguridad de las víctimas y por último en el capítulo V se regula la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.

4.2 Tratamiento penal:

La tutela penal frente a la violencia de género se encuentra recogida en el Título IV de la LO 1/2004 (Ley Integral). Este título cuenta con 11 artículos (arts. 33 a 42), los cuales establecen una serie de modificaciones en cuanto a la materia de suspensión y sustitución de penas, modifica también preceptos del CP relativos a los delitos de lesiones, amenazas, coacciones, malos tratos y vejaciones leves. Estos preceptos, no son nuevos en nuestro CP, porque como hemos visto en el apartado 3 del presente trabajo, relativo a la evolución de la violencia de género en nuestro CP podemos encontrar su origen en la Ley 11/2003, lo que ocurre es que la Ley Integral va a considerar el género como punto importante a la hora de calificar la conducta delictiva y por consiguiente el agravamiento de la pena.

4.2.1. Agravante de género:

El origen de la agravante de género en nuestro ordenamiento jurídico penal, lo encontramos en la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo (como ya se ha mencionado anteriormente), la cual modifica la LO 10/1995 de 23 de Marzo, en concreto y lo que nos interesa las circunstancias recogidas en los apartados 4 y 8 del Artículo 22, por lo que: La redacción del Art 22.4 de nuestro código penal, y en donde se recoge la agravante de género quedaría formulada de la siguiente manera: [...] Son circunstancias agravantes: cometer el delito por razones de género”⁵⁰.

¿Por qué es necesario introducir una agravante de género en el ordenamiento jurídico? La respuesta, la encontramos en dos hechos: En primer lugar, porque el Convenio de Estambul que España ratificó en 2014, hablaba del género como: [...] Los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propio de mujeres o de hombres”⁵¹ y de la violencia de género (Art 3.d) como aquella que se ejerce a las mujeres por el mero hecho de serlo. Por ello la LO 1/2015 en su preámbulo (nº XXII) establece el motivo por el que es necesario una agravante de género en nuestro ordenamiento jurídico para el delito de violencia de género: [...] Se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito”⁵². Esto nos lleva a deducir, que la mujer por razones culturales y por el mero hecho de ser mujer, necesita una especial protección jurídica ante los delitos que se cometan

50. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Art 22.4.

51. Instrumento de 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 de mayo de 2011. «BOE» núm.137, de 6 de junio de 2014. Artículo 3 apartado C.

52. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm.77, de 31 de marzo de 2015.

por su agresor (hombre).

El Tribunal Supremo, en su sentencia 565/2018 de 19 de noviembre en concreto en su FD n°8, recoge el fundamento de la violencia de género, el cual consiste en que el hecho delictivo tiene como sujeto pasivo a la mujer por el mero hecho de serlo, además de que el autor muestre hacia ella una situación de dominación o sentimiento de superioridad. Ante esto, es necesario hacer referencia que entre el sujeto pasivo (mujer) respecto del sujeto activo o autor (hombre), ésta [...] sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”. El TS, en esta misma sentencia establece, que ya no es necesario que exista una relación sentimental entre autor y víctima para aplicar esta agravante de género, sino que ahora basta con que exista por parte del autor un deseo de dominio o superioridad hacia la mujer.

El elemento de convivencia y el hecho de que exista un vínculo familiar, es lo que nos sirve para distinguir la agravante de género de la agravante de parentesco recogida en el Art 23 del CP. Como hemos ido mencionando a lo largo de este apartado, la agravante de género concurre porque existe el deseo de dominación del hombre sobre la mujer por razón de su género, por lo que, perfectamente podrían concurrir en un mismo hecho delictivo estas dos agravantes, ya que, al tener fundamentos diferentes no se atenta contra el principio non bis in ídem.

¿Por qué se era necesaria una agravante de género en nuestro ordenamiento si existía una agravante de sexo?: Cuando hablamos de sexo, hablamos de una serie de características biológicas y fisiológicas que caracterizan al hombre o la mujer, mientras que cuando hablamos de género hablamos de aspectos o comportamientos culturales arraigados a la sociedad propios de la mujer o del hombre. En consecuencia, el sujeto pasivo en la aplicación de la agravante de sexo podría ser perfectamente un hombre, mientras que, en la agravante de género el sujeto pasivo necesariamente tiene que ser una mujer, además de que exista por parte del hombre hacia la mujer un deseo de dominio, como se ha expuesto anteriormente.

En definitiva, la agravante de género no solo va a darse cuando entre el autor y la víctima exista una relación de pareja o ex pareja, sino que esta agravante puede aplicarse a otros hechos donde no existe ningún tipo de relación entre el autor y la víctima, ya que, simplemente basta con que el autor lleve a cabo el hecho delictivo mostrando una superioridad hacia la mujer, haciéndole sentir a esta inferior por pertenecer al sexo femenino.

4.2.2. Tipos penales:

Nuestro Código penal, no recoge como tal el delito de violencia de género, sino que éste se encuentra implícito en otra serie de tipos penales recogidos en nuestro código que veremos en los siguientes subapartados.

4.2.2.1 El problema del feminicidio:

El feminicidio, es la muerte (proviene del verbo caedo-matar) de una mujer (proveniente del sustantivo “femina”, “feminae”) provocada a manos de un hombre por el mero hecho de ser mujer, por su género.

Suele darse en un contexto de discriminación estructural porque la mujer no cumple ciertos comportamientos o conductas que se les ha impuesto por razones culturales, provenientes de la época clásica donde la mujer era equivalente a un esclavo⁵³ sin voluntad de decisión, donde la igualdad entre el hombre y la mujer era inexistente, esto ha llevado consigo estereotipos de género, donde la mujer tenía que cumplir con una serie de roles “propios de una mujer” determinados por la sociedad, como por ejemplo: La vestimenta de una mujer debía de ser recatada porque los ataques o agresiones que pudiese sufrir podría ser consecuencia de ello, o la mujer siempre está dispuesta sexualmente, y el hecho de decir que no podría ser consecuencia de muerte. El feminicidio también cuenta con un componente de misoginia, es decir, odio hacía el sexo femenino por parte de cualquier varón, no tiene por qué ser la pareja sentimental.

Constituyéndose, así como una de las manifestaciones de la violencia de género más cruel, más grave por no decir la más grave y arraigada en nuestra sociedad.

El concepto de feminicidio “Femicide” es de origen inglés, y será Diana Russel quien ayuda a la difusión de este concepto en 1976 ante el Tribunal Internacional de los Crímenes contra la mujer en Bruselas, junto con Jane Caputi llevaran a cabo el desarrollo de este concepto en: *Femicide: the politics of women killing 1992*. Donde ambas autoras, coinciden que las muertes violentas de las mujeres son un continuum de violencia⁵⁴, es decir, este concepto de feminicidio incluye otras formas de violencia tales como: abusos verbales, violaciones, mutilación genital, torturas, acoso sexual en diferentes ámbitos, agresiones físicas entre otras.

En Latinoamérica, la difusión en español del concepto de femicide (feminicidio) se llevó a cabo por una investigadora mexicana llamada Marcela Lagarde en los años 80⁵⁵.

En definitiva, el concepto de feminicidio es la muerte de la mujer por ser mujer, dándose en un contexto de desigualdad y dominación por parte del hombre, provocando un atentado frente a la igualdad real y a la vida de las mujeres.

En cuanto lo relativo al tratamiento penal del feminicidio, se ha de decir que el ordenamiento jurídico español no recoge un delito de feminicidio como tal, a diferencia de otros ordenamientos latinoamericanos (ej. mexicano) donde existe el delito específico de feminicidio en el ámbito de los delitos contra la vida.

En el CP español vigente, no existe como se ha mencionado en anteriores ocasiones, un tipo básico del delito de violencia de género y por consiguiente tampoco lo hay del feminicidio. Si bien es cierto, que en el ámbito de los delitos contra la vida en la legislación penal española nos encontramos con el homicidio

53 OSORIO MONTOYA, R.O. *Feminicidio: Poder, desigualdad, subordinación e impunidad: no más indivisibilidad*. Pág 14. Fondo Editorial. Universidad Católica Luis Amigo, Medellín, Colombia (2017)

54 RAMOS DE MELLO, A. Tesis Doctoral, *Feminicidio: Un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres*. Universidad Autónoma de Barcelona. (2015). Pag 34.

55 DÍAZ CASTILLO, INGRID, RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, JULIO Y VALEGA CHIPACO, CRISTINA: *Feminicidio: interpretación de un delito de violencia basada en género*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019, p.29.

y el asesinato, los cuales cuentan con una serie de agravaciones e hiper agravaciones introducidas por la LO 1/2015 de 30 de marzo, las cuales no llevan consigo razones de género⁵⁶, como hemos podido ver en otra serie de delitos como: lesiones, amenazas, coacciones...

Se ha de establecer que el tipo agravado del homicidio lo encontramos en el Art 138.2 del CP, el cual si concurre alguna de las circunstancias recogidas en el Art 140.1⁵⁷ se impondrá en su mitad superior, estas circunstancias ninguna lleva consigo razones de género. Ocurre lo mismo para el tipo agravado del asesinato, el cual se recoge en el Art 140.1 donde la pena a imponer será la prisión permanente revisable. Como hemos podido observar, la ampliación de las modificaciones de los delitos contra la vida cuenta con una ausencia de reconocimiento legislativo por razón del género⁵⁸ cuando estamos frente a la muerte de una mujer, es decir, observamos que, si concurre una agravante de género en la comisión de un delito, la pena impuesta será en su mitad superior, y así lo recoge el Art 66.1.3 del CP. Esto supone que legislativamente, se otorga un peso menor a la muerte de la mujer por razones de género. Es difícil entender, que siendo el feminicidio un gran problema social de gran sensibilidad en nuestros días, no se hayan introducido reformas en el año 2015 de los tipos agravados del homicidio y asesinato relativas al género.

4.2.2.2. *Ámbito de las lesiones. Arts. 148.4 y 153 del CP.*

El Título III del Código Penal lleva por rúbrica “De las lesiones” y comprende desde los Arts. 147 a 156 Ter.

Es importante destacar que el bien jurídico protegido cuando estamos frente a un delito de lesiones, será la salud.

Se ha de establecer que el tipo básico de las lesiones lo encontramos regulado en el Art 147.1 del CP: [...] El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones⁵⁹. Cuyas penas son pena de prisión de 3 meses a 3 años o multa de 6 a 12 meses.

La LO 1/2004 llevo consigo una reforma del CP introduciendo en el delito de lesiones, una agravante por razón de género recogida en el Art 148.4 del CP: [...] cuando la víctima fuere o hubiese sido esposa o mujer que estuviere o hubiese estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”. Por lo tanto, la pena prevista para el autor hombre cuando estemos frente a lesiones por violencia de género, será la siguiente: pena de prisión de 2 a 5 años (ya no iría de 3 meses a 3 años como

56 ALONSO ÁLAMO, Mercedes: “El delito de feminicidio. Razones de género y técnica legislativa”, en MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (Dir.) y Parrilla Vergara, Javier (Coord.). *“Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?”* Barcelona: Bosch Editor, 2019, pág. 92.

57 Art 140.1 del CP: 1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando [...]: 1.ª Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad. 2.ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual [...] 3.ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal”

58. ALONSO ÁLAMO, MERCEDES: “El delito de feminicidio...”, op. cit., p. 93.

59. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <<BOE>> núm.281, de 24/11/1995. Art 147.1.

hemos visto en el tipo básico), el hombre en estos casos no tiene la opción de que simplemente le condenasen a una pena de multa.

En relación con el Art 153 del CP, el cual recoge el genuino delito de maltrato⁶⁰ donde se castiga al autor que de manera puntual lleva a cabo las acciones recogidas en el Art 147.2, es decir, lesiones leves que sean constitutivas de delito, un menoscabo psíquico, y maltrato de obra sin lesión. Esto se modificó con la llegada de la LO 1/2015 de 30 de marzo, ya que, anteriormente estas lesiones eran consideradas como faltas y con la introducción de esta ley, estas acciones pasaron a considerarse delitos leves.

Observamos que en el Art 153.1 la conducta típica (lesiones leves, maltrato de obra sin lesión) tiene como sujeto pasivo a una mujer ligada al autor por una relación sentimental actual o pasada o de afectividad análoga, es decir, vemos un componente de género. Mientras que, en el Art 153.2 se castigan las mismas conductas con penas menores respecto al apartado nº1, en relación con los sujetos establecidos en el Art 173.2 del CP⁶¹. En este caso, podemos encontrarnos con que la mujer puede ser el sujeto activo del hecho, o que el sujeto pasivo sea una mujer pero que no está ligada al autor por una relación sentimental.

¿Cuál es la pena que se impone al autor en estos hechos? Cuando estamos hablando de que el sujeto activo del delito de maltrato de obra es hombre (Art 153.1), éste se enfrenta a una pena mínima de prisión de 6 meses (hasta 1 año) o de trabajos de 31 a 80 días, además de la privación de la patria potestad hasta 5 años. Mientras que si el sujeto activo del delito fuese una mujer (como puede desprenderse del Art 153.2 CP) la pena mínima sería de 3 meses (a diferencia que el hombre) hasta 1 año, y también puede ser castigada con la privación de la patria potestad.

En el Art 153.3 del CP, nos encontramos los tipos agravados de violencia de género que supondrá un incremento de la pena en su mitad superior, estos hechos serían: Cometer el hecho delictivo en presencia de menores, utilización de armas, que se lleve a cabo en el domicilio común o en el domicilio de la víctima o quebrantando alguna de las medidas de seguridad ⁶²establecidas en la orden de protección, recogidas en el Art 48 del CP, destacan la prohibición de alejamiento y de comunicación con la víctima.

En materia de violencia de género y doméstica, el Art 147.4, recoge una cláusula de perseguibilidad para las conductas previstas en el Art 153 del CP, donde no será necesario una denuncia previa por parte de las víctimas, sino que las mismas son perseguibles de oficio, sin diferenciar que el sujeto pasivo sea mujer o no.

60. Art 153.1 del CP: [...] El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia...”

61. Art 173.2 del CP: [...] El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.

62 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <<BOE>>núm.281, de 24/11/1995. Art 153.3.

4.2.2.3. *Ámbito de los delitos contra la libertad. Delito de coacciones y amenazas.*

Estos delitos se encuentran recogidos en el Título VI del Código Penal, el cual lleva como rúbrica “Delitos contra la libertad”, englobándose en este título las Amenazas (Capítulo II) y las Coacciones (Capítulo III), donde el bien jurídico protegido en estos delitos es la libertad.

Antes de profundizar en las reformas que han sufrido estos delitos en materia de violencia de género, es necesario destacar que entiende nuestro ordenamiento jurídico penal por amenazas y por coacciones.

Nuestro CP habla de amenaza como una proposición de un daño futuro a la víctima, familiares o personas vinculadas a ella con la finalidad de intimidar. Mientras que por coacción se entiende como el uso de violencia para que una persona lleve a cabo algo que realmente no quiere, o por el contrario que a esa persona se le impida hacer algo que quiere hacer y que legalmente no está prohibido. En definitiva, lo que distingue las amenazas de las coacciones, es que en estas últimas se exige el uso de la violencia, mientras que en las primeras hablamos de intimidación.

La reforma de la LO 1/2004 trajo consigo la conversión de falta de las amenazas leves recogidas anteriormente en el Art 620.2 CP a delito, las cuales actualmente (Art 38 de la LO 1/2004) el tipo básico de las amenazas se encuentra recogido en el 171.1 del CP⁶³.

En el Art 171.4 CP (observamos que se castigara la conducta con un componente de género, por lo que: aquel que: [...] de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia ...”, es decir, que los sujetos pasivos y activos son los mismos que se han mencionado en el apartado anterior en relación con el Art 153.1.

En el Art 171.5 se encuentran los subtipos agravados de violencia de género (en el ámbito de las amenazas) que ya se han mencionado anteriormente en el Art 153.3 (relativo al delito de maltrato): presencia de menores, el hecho se cometa en el domicilio común o de la víctima, utilización de armas, quebrantamiento de alguna medida de seguridad impuestas...”. Cuando concorra alguna de estas circunstancias la pena se impondrá en su mitad superior.

En relación con las amenazas leves con armas, es importante reseñar que el Art 171.5 excluye las amenazas leves con armas de hombre a mujer, es decir, que el hombre que amenace de forma leve a su pareja o expareja va incurrir en el mismo delito tanto si usa armas como si no.

Existe la posibilidad en este ámbito de las amenazas que el Juez o Tribunal, en función de las circunstancias personales del autor y de las circunstancias concurrentes en la realización del hecho establezca la pena inferior en grado, es decir, nos encontramos frente a un tipo privilegiado recogido en el Art 171.6 del CP. Este tipo privilegiado, también lo encontraremos en el delito de coacciones.

En lo concerniente al delito de coacciones leves (Art 39 de la LO 1/2004), nos encontramos con el tipo básico del mismo en el Art 172.1: que establece [...] el que impidiere a otro con violencia hacer lo que la

⁶³ Art 171.1 CP [...] Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses...”

ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto”⁶⁴. Mientras que en el Art 172.2 se recoge una protección más específica cuando el sujeto pasivo es una mujer que haya mantenido con el sujeto activo (hombre) una relación matrimonial o similar aún sin convivencia.

La pena que se le impondrá al autor (hombre) tanto por el delito de amenazas leves y coacciones leves, consistirá: pena de prisión de 6 meses a 1 año o de trabajos en beneficios de la sociedad de 31 a 80 días, además de la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, esto sería una de las diferencias en la pena que se le impondría a la mujer si fuese ella quien llevase a cabo el hecho delictivo, además de que la mujer no tendría posibilidad de entrar en prisión por estos hechos.

4.2.2.4. *Ámbito de delitos contra la integridad moral.*

En este apartado se va a tratar, en concreto la evolución que ha tenido el actual precepto 173 del Código Penal, relativo al delito de maltrato habitual en el ámbito familiar y las similitudes y diferencias que existen entre el precepto mencionado y el Art 153 del CP relativo al maltrato ocasional (dentro del título de las lesiones).

Como ya se ha mencionado anteriormente en el apartado nº3 de este trabajo. En 1989 se incorporó en nuestra legislación penal el delito de violencia habitual (actualmente recogido en el Art 173 CP) en el ámbito doméstico, este delito cuya acción típica es ejercer de manera habitual violencia física o psíquica a las personas establecidas en el Art. 173.2 del CP, ha sufrido una modificación a recalcar que es la introducida por la LO 11/2003, ya que, el legislador saca fuera del título de las lesiones los delitos de violencia habitual ya fuese física o psíquica (reforma de 1999) para ubicarles dentro del Título VIII del CP que lleva por rúbrica “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, donde el bien jurídico protegido ya no es solo la salud, sino también la integridad moral de la persona como manifestación del principio de dignidad humana

El término habitualidad ha sido objeto de debate en nuestra doctrina penal, pero González Rus nos establece 3 sentidos diversos para entender la habitualidad⁶⁵:

1. Subjetivamente. La habitualidad se entendería como una condición del autor más que de la acción⁶⁶. Ante esto, podríamos estar ante un delincuente habitual y por ello se podría considerar la imposición de medidas cautelares.
2. Objetivamente. La habitualidad consistirá en el número de actos que se han repetido con cierta frecuencia. Esta perspectiva, es la que adopta la LO 14/1999 cuando define que se entiende por habitualidad y es la que se ha adoptado en el actual Art 173.3 del CP.⁶⁷

64 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <<BOE>> núm.281, de 24/11/1995. Art 172.1

65 GONZÁLEZ RUS, J.J “Reconsideración Crítica del concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica” en *Estudios penales y criminológicos*” XXV (2005). Pag 79.

66 SANZ MORÁN, A.J “Algunas Reflexiones sobre la Violencia Habitual del Artículo 173, Apartados 2 y 3 del Cp.” en *Estudios penales* en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado. Tirant lo Blanch 2021. Pág. nº4.

67 Art 173.3 CP: [...] se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

3. Perspectiva Mixta. La habitualidad consistirá en la repetición de actos y que el sujeto haya formado un hábito o una tendencia a su realización⁶⁸.

Una de las principales diferencias clave entre el Art 153 del CP y el Art 173 es el tema de la habitualidad (la reiteración de los hechos), y de ahí que las penas varíen.

La pena establecida para el maltrato habitual sería igual tanto si el autor es un hombre como si es una mujer: Pena de prisión de 6 meses a 3 años, y si el juez lo estima adecuado para el interés del menor, la inhabilitación de la patria potestad. Salvo que concurran las agravantes de presencia de menores, utilización de armas, quebrantamiento del Art 48, o los hechos que se lleven a cabo en el domicilio común o de la víctima, donde la pena se impondrá en su mitad superior.

Podemos considerar como nota común a ambos preceptos (Art.153 y 173 del CP) la siguiente:

- Realización de una violencia física o psíquica en el ámbito privado-familiar.
- Remisión del Art 153 al 173.2 en referencia a los sujetos pasivos del hecho.

Dentro de la violencia habitual familiar, y ya adentrándonos en la materia que es objeto de estudio de este trabajo, los casos más violentos que se dan en el ámbito familiar son las agresiones entre los conyugues. Cabe destacar que la Ley Integral no ha entrado a modificar el Art 173.2 del CP a la hora de agravar el hecho (agravante de género) cuando la víctima fuese mujer o exmujer del agresor (como si hemos visto anteriormente que ocurría en el Art 153.1 del CP), sino que simplemente habla de [...] “de conyugue o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad”, es decir, el precepto no habla de género o de sexo alguno. Ante esta circunstancia de malos tratos habituales por parte del marido a su mujer, podría aplicarse la agravante de parentesco del Art 23 del CP, al igual que ocurría con otros sujetos recogidos en el apartado 2 del Art 173 vinculados al autor por un vínculo familiar (ejemplo: malos tratos de una madre a un hijo), pero no encuentra cabida la agravante de parentesco en otros sujetos recogidos en este mismo artículo ajenos al vínculo familiar (ejemplo: malos tratos por parte de una cuidadora a un paciente de una residencia).

En definitiva, observamos que existe una igual protección hacia los sujetos mencionados (con independencia del sexo, como se ha mencionado anteriormente) y como consecuencia las penas son iguales, sin destacar la protección de la mujer como sujeto vulnerable en el ámbito familiar, ni llevar consigo una agravación de la pena como ocurre con otros preceptos modificados por la Ley Integral.

Es necesario hacer referencia que en este ámbito de violencia domestica habitual, se introdujo un último párrafo del Art.173.2 del CP gracias a la LO 1/2015 de 30 de marzo, la imposición como medida cautelar la libertad vigilada postpenitenciaria.

68 SANZ MORÁN, A.J “Algunas Reflexiones sobre la Violencia Habitual del Artículo 173, Apartados 2 y 3 del Cp” *Estudios penales* en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado. Tirant lo Blanch 2021. Pág nº4.

4.2.2.5. Delito de quebrantamiento de condena por el reo de violencia de género.

La regulación del quebrantamiento de condena la encontramos en el Art 40 de la LO 1/2004, modificando así el Art 468 del CP quedando éste de la siguiente manera: [...] Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos. 2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido [...] sea alguna de las personas a [...] se refiere el artículo 173.2”.

Esta reforma choca con la finalidad de la LO 1/2004 en relación con los sujetos ofendidos por este delito, ya que, el Art 468 recoge a los sujetos ofendidos del Art 173.2 del CP, es decir, los relativos a los supuestos de violencia doméstica (todos los miembros de la unidad familiar), cuando realmente el objeto o finalidad de esta ley como ya se ha mencionado en muchas ocasiones en este trabajo es la protección de la mujer que ha mantenido o mantiene una relación sentimental con su agresor, es decir, hablamos de una respuesta penal individual.

Este Art 468.2 fue modificado por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, la cual añadió un inciso al final de este artículo: “[...] así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.

¿Cuándo se produce el quebrantamiento de condena? El quebrantamiento de condena, se da cuando el maltratador ha sido condenado por sentencia firme, y se le impone la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima, saltándose éste dicha prohibición.

En relación con el Art 468.2, observamos que existe un delito de quebrantamiento de medidas cautelares (Art 48 CP), las cuales son impuestas al maltratador antes de dictar sentencia y así asegurar su presencia en el juicio.

Ahora bien, ¿por qué se imponen medidas cautelares en delitos de violencia de género? En materia de violencia de género, las medidas cautelares tales como: prisión provisional, orden de alejamiento, prohibición al maltratador de salir de su domicilio... son de obligado cumplimiento “erga omnes” (frente a todos) al ser impuesta por una autoridad judicial, y con ello se busca de otorgar una mayor protección a las víctimas de violencia de género.

¿Qué ocurriría si la propia víctima es la que quebranta la condena o incumple las medidas cautelares impuestas? La consecuencia de ello sería que el delito de quebrantamiento se está cometiendo de igual manera, aunque haya sido la propia víctima quien haya incumplido las prohibiciones o medidas mencionadas anteriormente, por lo que, el quebrantamiento por parte de la víctima podría dar lugar a

una condena que recayese sobre su presunto agresor, llegando incluso a su ingreso en prisión. En palabras del TS en un Acuerdo de pleno no jurisdiccional celebrado el 25 de noviembre de 2008, estableció lo siguiente: [...] El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 del CP”⁶⁹. Prueba de ello, es la STS de 39/2009 de 29 de enero, que en su fundamento de derecho nº6.B expone que el consentimiento de la víctima a la hora de permitir que su agresor ⁷⁰(el cual había sido denunciado por su mujer, y se le había impuesto el 26 de marzo de 2002 como prohibición el acercarse a menos de 500 metros de su mujer e hijas) viviese en el domicilio junto a ella, no excluía la punibilidad a efectos del Art 468 del CP.

¿Podría considerarse como circunstancia atenuante que la víctima consintiese un encuentro con su agresor? El consentimiento de la víctima no podría considerarse como una circunstancia atenuante en el delito de quebrantamiento por haber consentido ese contacto con su agresor. Llegó a considerarse en la doctrina que la mujer podría ser cooperadora necesaria de este delito de quebrantamiento cuando da ese consentimiento de tener de nuevo un contacto o reanudar la convivencia con su agresor, y así lo llega a establecer el TS en su sentencia de 26 de febrero de 2005 [...] “habría que considerar a la mujer como coautora por cooperación necesaria en al menos por inducción”⁷¹, en concreto en su Fundamento de Derecho nº5. Bien es cierto, que el TS no ha acudido de nuevo a calificar este tipo de conducta, ya que realmente sobre la mujer no recae una resolución judicial limitativa⁷², sino más bien que estamos frente a un delito de carácter personalísimo, es decir, sólo puede llevarlo a cabo el sujeto que ha sido condenado por ello. Lo realmente importante aquí, es que el sujeto penado conozca que se le ha impuesto una medida cautelar, que sepa las consecuencias que tiene el hecho de saltársela, y el hecho de que la mujer consienta ese acercamiento no la hace ser cooperadora necesaria del delito del Art 468 del CP, porque no cumple con los requisitos de autoría para serlo⁷³ por el mero hecho de lo que se ha dicho anteriormente, estamos frente a un delito personal.

En cuanto a la consideración que estableció el TS, en cuanto a que la mujer se le considerase como coautora por cooperación necesaria por inducción, hay que señalar que supone una contradicción el argumento que tomo el TS, porque, aunque el Art 28 del CP⁷⁴ englobe estas figuras en la misma posición, es decir, considera autores a los inductores y a los cooperadores necesarios realmente, no son lo mismo y ni mucho menos pueden recaer estas tres figuras en una misma persona.

69. Acuerdos de Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Años 2000-2016). Gabinete Técnico. Sala de lo Penal. Actualización abril de 2016. Pág 79.

70. STS 39/2009, 29 de enero de 2009: ES:TS:2009:421. FD 6º. B

71 STS 1156 de 26 de septiembre de 2005.

72 DE PAÚL VELASCO, J.M. “Aspectos penales de la L.O. 1/2004: experiencias de su aplicación”. En LAURENZO COPELLO, Patricia (Coord.). *La Violencia de Género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Dykinson S.L. Madrid 2010. Pág. 245.

73 RAMOS VÁZQUEZ, J.A. *Sobre el consentimiento de la mujer maltratada en el quebrantamiento de una orden de alejamiento*. Anuario da Facultade de Derecho da Universidade da Coruña. A Coruña, 2006. Pág.1232.

74 Art 28 del CP: “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También se consideran autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”.

Cabe señalar en esta materia del quebrantamiento en grado de imprudencia que, existe la posibilidad de la existencia de los dos tipos de errores (de tipo o de prohibición), pero bajo mi opinión cabría un error de prohibición a la hora de hablar sobre el consentimiento de la víctima porque, el agresor sabe que no puede tener un acercamiento con la víctima, pero piensa erróneamente que si ésta consiente ese acercamiento tendrá libertad para acercarse a ella, por lo tanto si se considera como error de prohibición la conducta siempre será castigada aunque lleve aparejada una pena inferior en grado, mientras que si hablamos de un error de tipo, la conducta no será punible porque el Art 468 del CP no recoge el delito de quebrantamiento en grado de imprudencia, resultando así el consentimiento como causa de impunidad. Bajo mi opinión no cabría un error de tipo porque éste se da cuando se desconoce la concurrencia objetiva del delito, es decir, cuando el agresor desconociese que existe una medida impuesta a él, pero normalmente siempre conocen que existe esa medida impuesta, al no ser que haya un problema con el tema de notificaciones.

Cabe destacar que las prohibiciones establecidas o las medidas cautelares impuestas vienen dadas por una autoridad judicial (hablaríamos de un delito contra la Administración Pública) y por lo tanto el cumplimiento de las mismas no se encuentra al arbitrio de los particulares afectados, en el ámbito penal el perdón por parte de la víctima es irrelevante, salvo una excepción: los delitos privados.

Una importante modificación que llevo consigo la LO 1/2015 fue la introducción de un párrafo 3 al Art 468 relativo a los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares o las prohibiciones de alejamiento impuestas en materia de violencia de género. Con esta modificación se castigaba dentro de los delitos de quebrantamiento, a aquel que intensase alterar o impedir el correcto funcionamiento de dichos dispositivos⁷⁵.

4.2.3. Consideraciones Críticas respecto a la ausencia de perspectiva de género en delitos graves como: detenciones ilegales o los relativos a la libertad sexual entre otros.

Hay ciertos delitos considerados graves en materia de violencia de género que no han sido reformados por la LO 1/2004, tales como las agresiones a la libertad sexual o aquellos referidos a la privación arbitraria de libertad (detenciones), delitos que la propia Ley Integral les considera dentro de la definición de violencia de género, en concreto en su Art 1.3: [...] “comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

En materia de los delitos contra la libertad sexual (delito de violación) encontramos que el legislador a la hora de tipificar la conducta delictiva no toma en consideración el elemento del género, ya que, en los Arts. 178 y 179 del CP no hacen referencia alguna al sexo del sujeto afectado por el hecho delictivo, es

75. Art 468.3 del CP: “Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, serán castigados con una pena de multa de seis a doce meses”.

decir, protege la libertad sexual del hombre y de la mujer. Podríamos hablar entonces de un delito neutral al género, al igual que sucede con otros delitos graves como son el homicidio o asesinato y las detenciones ilegales donde a la hora de tipificarlo el legislador no tiene en cuenta el factor género, pero: ¿Por qué no se ha introducido en estos delitos una agravante de género? Independientemente de que exista la posibilidad en el ordenamiento jurídico español de otorgar un tratamiento diferenciado cuando el sujeto pasivo de la conducta sea una mujer, como regla general en el ordenamiento penal, se exige un tratamiento penal no diferenciado por el sexo, por lo que, en estos delitos graves como violaciones, detenciones ilegales la LO 1/2004 no ha entrado en reformarlos introduciendo la perspectiva de género porque lo que el legislador lo que busca es la misma protección del bien jurídico tanto del hombre como de la mujer. Ahora bien, aunque no se encuentre tipificada en el Código Penal para estos delitos una agravante de género, no excluye la posibilidad de que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer por ejemplo, en un delito de violación o detención ilegal apliquen esta agravante de género en estos delitos, aunque no exista una relación de pareja o convivencia con el autor del hecho, simplemente para aplicarla basta con que exista una situación de dominio o superioridad del hombre hacia la mujer (y así se desprende de la STS 565/2018 de 19 de noviembre, como se ha visto en el apartado dedicado a la agravante de género de este apartado). Ahora bien, al no existir una modalidad agravada por razón de género en estos delitos, el Juzgado aplicará esta agravante como una agravante genérica del Art 22 del CP: “Son circunstancias agravantes [...] 2. Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias del lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente. 4. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género...”⁷⁶.

4.3. Tratamiento procesal:

La LO 1/2004 en su Título V regula la Tutela Judicial ante la violencia de género, cuyo objetivo y así lo establece en su exposición de motivos es el siguiente: “garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares. Para llevar a cabo este objetivo se crearon instrumentos procesales nuevos que antes no existían para otorgar una protección total hacia las víctimas de violencia de género, tales como: Los juzgados de violencia sobre la mujer y la creación de una Fiscalía de violencia contra la mujer. Además de la creación de estas instituciones especializadas en la materia, se establecieron medidas judiciales de protección y de seguridad a las víctimas de violencia de género y los Derechos que a las mismas les competen cuando se encuentren en esta situación.

En este apartado se llevará a cabo un análisis de las funciones y competencias penales del Juzgado de

⁷⁶ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.

Violencia contra la Mujer y cómo funcionan los juicios rápidos en materia de violencia de género, y de la Fiscalía. Además, hablaremos de los Derechos que asisten a las víctimas de violencia de género, así como las ayudas o prestaciones que pueden percibir en el caso de que se encuentren en esta situación.

4.3.1. *Juzgados de violencia sobre la mujer.*

Es necesario comenzar este apartado estableciendo que estos Juzgados de Violencia sobre la mujer, no son un tribunal especial⁷⁷ sino que nos encontramos frente a un tribunal ordinario cuyos jueces y magistrados deben contar con una especialización en materia de violencia de género debido al incremento cuantitativo de agresiones en este ámbito.

La regulación de estos Juzgados, la encontramos en los Arts. 43 a 56 de la LO 1/2004. Estos tendrán competencia tanto en el orden civil (Art. 44.2 y 3 LO 1/2004) como en el penal (solo nos ocuparemos a lo referente a la materia penal), y esto es así porque los jueces para conseguir ese objetivo de protección integral a la mujer, deben conocer todos los asuntos que conciernen a la víctima de violencia de género. Cabe destacar que en el 2005 cuando entraron en vigor estos Juzgados, solo se crearon 16 Juzgados de Violencia sobre la Mujer circunstancia que llamo la atención debido al incremento de casos en esta materia, por ello 9 años y medio más tarde (2014-2015) se elevaron a 106 Juzgados de Violencia sobre la Mujer.⁷⁸

En relación con la competencia territorial de los Juzgados de Violencia sobre la mujer (Art.43 de la LO 1/2004), hay una clara diferencia con respecto a la instrucción de los Juzgados en relación con otros de delitos, ya que, el Juzgado competente sería aquel donde el hecho se hubiera cometido (como regla general). Mientras que, en materia de violencia de género, el Juzgado competente sería aquel donde la víctima tenga su domicilio en el momento que ocurren los hechos, así lo recoge el Art 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “Cuando se trate de delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el domicilio de la víctima [...]”. Se podría hablar entonces de una excepción a la regla general.

Las competencias penales que corresponden a estos Juzgados, se encuentran recogidas en el Art. 44.1 de la Ley Integral, las cuales se han ampliado con la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) 7/2015 (en concreto en el Art 87.ter), las competencias serán las siguientes:

- Instrucción para exigir la responsabilidad penal de los delitos recogidos en el CP (relativos a: homicidio, lesiones, aborto, delitos contra la integridad moral, delitos contra la libertad sexual...) dirigidos hacia una mujer pareja o expareja del autor aún sin convivencia, pero además estos Juzgados también pueden conocer de aquellos hechos donde el sujeto pasivo es un descendiente de ambos o exclusivamente de la mujer conviviente, menores o incapaces que convivan con el autor y aquellos que se

⁷⁷ ACALE SANCHEZ, M. *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Valencia 2008. Tirant to Blanch.

⁷⁸ DIEZ RIPOLLÉS, J.L. CERESO DOMÍNGUEZ, A.I, BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J. *La política criminal contra la violencia sobre la mujer pareja (2004-2014) Su efectividad, eficacia y eficiencia*. Valencia 2017. Tirant to Blanch. Pág. 242.

encuentran bajo tutela, curatela o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

Con la reforma llevada a cabo en el 2015 se introduce por el Art 87 ter de la LOPJ como competencia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer: la instrucción de los delitos contra libertad e indemnidad sexual, derecho a la propia imagen, o contra el honor y contra el delito de quebrantamiento de condena (estos delitos de quebrantamiento, antes de la reforma eran propios del Juzgado de Instrucción).

Esta reforma de introducir la competencia de los delitos de quebrantamiento a los JVM, bajo mi punto de vista me parece un acierto, debido a que el quebrantamiento de condena no tiene por qué llevar consigo agresiones físicas o sexuales, pero supone en algunas ocasiones un riesgo grave para la vida de la víctima de violencia de género.

- Adoptar medidas cautelares penales, y acordar órdenes de protección para aquellas mujeres que se encuentran en una situación de peligro o de urgencia, compaginándose con las funciones dadas al Juzgado de Guardia.
- Instrucción de procesos para exigir responsabilidad penal cuando se de cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, siempre que el sujeto pasivo sea alguna de las personas mencionadas en el primer punto.
- En el caso de que la causa se tramite por juicio rápido, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer al igual que lo puede hacer el Juez de Guardia (Art. 801 de LECRIM) puede dictar sentencia de conformidad y así lo recoge el Art 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷⁹ [...] “sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso”. Circunstancia que es un poco chocante, ya que, en el procedimiento penal en materia de violencia de género la mediación se encuentra prohibida así lo recoge el Art.87 ter.5 de la LOPJ y el Art 44.5 de la LO 1/2004 [...] “en todos los casos está vedada la mediación”. Entendemos que la conformidad podría verse como una forma de mediación.
- Enjuiciamiento y ejecución de delitos leves (Título I y II del Libro III del CP) cuando la víctima sea alguna de las mencionadas en el primer punto.

Los restantes artículos del Título V, es decir, desde el Art 45 hasta el 56 tratan más bien de asuntos de

⁷⁹ PLANCHADELL GARGALLO, A. *Violencia de género y Sistema de Justicia Penal Valencia* 2008. Tirant to Blanch. Pág. 295

4.3.1.1. *Juicios rápidos en materia de Violencia de Género*

La llegada de los juicios rápidos en el ordenamiento penal español se da con la reforma introducida por la LO 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas (derogadas en 2015), y de modificación de procedimiento abreviado.

Los juicios rápidos están previstos para una serie de delitos, recogidos en el Art.795.1.2 de la LECRIM⁸⁰, dentro de estos delitos se encuentran también los relativos a la violencia de género [...] “Delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual, cometidos contra las personas a que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal”. Ya sabemos que este precepto, recoge como uno de los sujetos pasivos a la mujer “a quien sea o haya sido su conyugue o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”.

La LECRIM recoge en el Art.795 lo relativo a los juicios rápidos, entre ellos los requisitos⁸¹ para acceder a un juicio rápido, los cuales son los siguientes:

- Que la pena privativa de libertad no supere los 5 años, o de 10 años si se trata de penas no privativas de libertad.
- Que el procedimiento penal se inicie en virtud de un atestado policial. Ej. La denunciante previamente se pone en contacto con la policía para advertirles de los hechos que están sucediendo, a partir de aquí ya se iniciaría el procedimiento. En el caso de que estemos frente a un delito de maltrato por violencia de género la policía inmediatamente priva de libertad al investigado con su detención.
- Posteriormente la policía, debe de poner a disposición del Juzgado de Guardia al detenido, pero cuando estemos frente a un caso de violencia de género al detenido se le pondrá en disposición del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, es decir, en aquellas demarcaciones donde no esté constituido el servicio de guardia en los JVM, serán concedores los Juzgados de Instrucción de Guardia. En el caso de que el sujeto no se encontrase detenido, pero existiese denuncia contra él, se le citará inmediatamente para que comparezca ante el Juzgado.
- Que se presuma que la instrucción (conocida como diligencias urgentes) va a ser

⁸⁰. Art 795.1.2. LECRIM: Que se trate de alguno de los siguientes delitos: delitos de hurto, delitos de robo, delitos contra la seguridad del tráfico, delitos flagrantes relativos a la propiedad intelectual e industrial, delitos de daños referidos en el Art 268 del CP.

⁸¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «GAZ» núm. 260, de 17/09/1882. BOE-A-1882-6036. Art 795.

sencilla, que no haya necesidad de practicar muchas pruebas porque si no sería posible celebrar este tipo de juicios, ya que, lo que se busca con ellos es agilizar el procedimiento.

¿Qué fases tiene un juicio rápido? El juicio rápido va a constar de 4 fases, las cuales son las siguientes:

1. Apertura de diligencias, donde la policía llevará a cabo una serie de actuaciones (ej. Citación de los denunciados, informar al detenido de sus Derechos, entre otras actuaciones) previas, antes de que se cumpla el plazo de 72h para poner a disposición judicial al detenido.
2. Fase de instrucción. Diligencias Urgentes. En esta fase se relatarán los hechos que posteriormente serán enjuiciados. Tiene lugar ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer (si estamos frente a un caso de violencia de género) o si estamos frente a otros delitos ante el Juzgado de Instrucción de Guardia. En esta fase, es donde se pueden establecer medidas cautelares sobre todo para asegurar la presencia del detenido en el juicio, pero también se puede dar el caso de sobreseimiento, si no existen indicios o pruebas suficientes de la existencia del delito.
Es muy habitual, en juicios rápidos las sentencias de conformidad donde el acusado se allana a la petición del Fiscal, y esto lleva consigo una reducción de 1/3 de la pena y evitar la celebración de un Juicio Oral.
3. Juicio Oral. En el caso de que no se haya llegado a una conformidad se celebra dentro de los 15 días siguientes un juicio oral, donde las partes realizaran sus escritos de acusación y defensa y el Juez tendrá el plazo de 3 días para dictar sentencia.
4. Si no se está conforme con la sentencia, se podrá recurrir mediante un escrito de apelación en los cinco días siguientes de la publicación de dicha sentencia.

En el ámbito de los juicios rápidos, la policía juega un papel bastante fundamental a la hora de agilizar el proceso judicial, ya que, es la encargada de llevar a cabo las citaciones (en otro tipo de juicios esta tarea la lleva a cabo el Juzgado).

Los juicios rápidos tienen como objetivo simplificar y agilizar los procedimientos penales⁸² y en materia de violencia de género, con esta reforma se tenía el objetivo de que la víctima denunciase (objetivo que, a lo largo de los años se ha visto que se ha cumplido). Esta denuncia para hacerla pública en la mayoría de las ocasiones se lleva a cabo en Comisaría, y consigo que ésta confiase más en la justicia y en el sistema, es decir, que la víctima se sintiese más protegida ante estos hechos, donde entra en juego la orden de protección como medida cautelar que se estudiara en los siguientes apartados de este trabajo. Bien es

⁸² DEL POZO PÉREZ, M. “Ventajas e Inconvenientes de los juicios rápidos para la lucha contra la violencia de género” en de HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid 2009. Pág.625.

cierto, que para el acusado también presenta una serie de ventajas como la reducción de la pena, ya que, como se ha mencionado anteriormente es muy común que en este tipo de juicios haya sentencias de conformidad con una rebaja de un tercio de la pena impuesta por el Ministerio Fiscal. Pero, es importante destacar que uno de los objetivos marcados con la introducción de estos juicios rápidos, como era la disminución de fallecimientos por violencia de género no se está cumpliendo, porque cada vez más vemos el incremento de muertes por esta lacra social, aunque en ciertos años puede haber un cierto descenso la realidad es que sigue siendo muy significativo el número de muertes que se dan por violencia de género.

1. Evolución del número de mujeres víctimas mortales por violencia de género en España. Años 2003 a 2022.



Fuente: Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género

4.3.2. Papel del Fiscal en los casos de violencia contra la mujer.

La LO 1/2004 como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones, llevo consigo la creación de la figura del Fiscal de violencia contra la mujer, un importante avance en materia de violencia de género, ya que, la figura del fiscal es la encargada de la defensa de la integridad física y moral de la víctima violencia de género, y así se desprende del Art 124.1 de la Constitución Española [...] “en defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos”. En concreto, el capítulo V del Título V de la LO 1/2004, recoge en pocos preceptos (Arts. 70 al 72) el papel del fiscal y las funciones que le incumben cuando estamos frente a un delito de violencia de género.

El papel fundamental del fiscal en los delitos de violencia de género es la protección de las víctimas de violencia de género, es decir, la víctima principal que es la mujer y las víctimas secundarias de este tipo de violencia, como son por ejemplo los hijos de la víctima.

El Fiscal de Sala de Violencia contra la mujer, es elegido por el Fiscal general del Estado oído el Consejo Fiscal, y así se recoge en el Art.70 del apartado 1 de la LO 1/2004.

Las funciones de la Fiscalía contra la Violencia sobre la Mujer, son las siguientes⁸³:

- Creación de Secciones equivalentes en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de

⁸³ 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. Art. 70.1.

Justicia y de las Audiencias Provinciales con Fiscales especializados en materia de violencia de género.

- Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la violencia sobre la mujer, recabar información de las mismas y proporcionárselas al Fiscal jefe de la Fiscalía de donde se encuentren integradas.
- Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materia de violencia de género.
- Elaborar semestralmente un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género, y presentárselo al Fiscal general del Estado.
- Intervención en los procedimientos penales cuando el delito sea competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, interviene también en procesos civiles, tales como: Nulidad, separación o divorcio o los relativos a la guarda y custodia de los hijos menores cuando existan malos tratos al conyugue a los hijos⁸⁴.

4.3.3. Medidas judiciales de protección y seguridad a la víctima.

Estas medidas judiciales de protección y seguridad a la víctima se encuentran recogidas en el Capítulo IV (Arts. 61 a 69) del Título V de la LO 1/2004. Estas medidas son compatibles con cualquier medida cautelar adoptada en un proceso civil o en un proceso penal.

En concreto el Art 62 de la LO 1/2004, regula la medida más importante y efectiva en materia de violencia de género, la orden de protección. También se encuentra regulación de esta medida en los Arts. 544 bis y ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La orden de protección es un instrumento legal con carácter temporal introducido por la Ley 27/2003 de 31 de Julio⁸⁵ para proteger a las víctimas de agresiones fruto de la violencia doméstica, la extensión del Art 544 ter de la LECRIM relativo a la orden de protección en materia de violencia doméstica, llevo en materia de violencia de género con la LO 1/2004 en su Art 62, como ya se ha mencionado. Esta orden de protección es una resolución judicial que adopta forma de auto cuya naturaleza jurídica es un poco compleja debido a que puede contener diversas medidas, garantías, derechos u obligaciones de muy diversa índole, ya que, puede contener medidas civiles, penales, administrativas y laborales, con finalidades distintas⁸⁶. Durante la tramitación del proceso penal por violencia de género, la orden de protección tiene la categoría de medida cautelar, la cual contiene medidas tendentes a la prevención de que surjan hechos

⁸⁴ Exposición de Motivos (III) de la LO 1/2004. «BOE» núm. 313, de 29/12/2004.

⁸⁵ Reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

⁸⁶ DE HOYOS SANCHO, M. *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid 2009. Pág. 527.

delictivos contra la víctima o el entorno de la misma. Además, contiene medidas de asistencia y protección social recogidas en leyes nacionales y autonómicas, ejemplo de esas medidas sería por ejemplo un acceso a una vivienda protegida.

Dentro de las medidas cautelares en el proceso penal a parte de la orden de protección, destacan:

- Privativas de libertad. Destacando la prisión provisional.

Esta medida es la que más incide en la esfera de libertad del imputado, se impone para conseguir una serie de objetivos:

- Asegurar la presencia del imputado en el proceso, cuando exista riesgo de fuga.
- Evitar que exista un peligro de ocultación, alteración o destrucción de la prueba, y lo que se pretende es el aseguramiento de la misma.
- Evitar que exista un riesgo de reiteración delictiva que pueda afectar a bienes jurídicos de la víctima.

Un importante matiz que resaltar en cuanto a la prisión provisional es solo se podrá imponer cuando la pena supere los dos años, si es inferior no (puede darse el supuesto de suspensión de la pena Art. 80.1 del CP, siempre teniendo en cuenta la peligrosidad del autor). Esto afecta en que en muchos delitos relacionados con la violencia de género no se va a poder a imponer, salvo que el imputado tuviese antecedentes penales.⁸⁷ Por lo que, en los delitos de violencia de género van a predominar las penas de cumplimiento en la comunidad recogidas en el Capítulo III del Título III del CP, las cuales son compatibles con las penas privativas de libertad. Cabe establecer que con la reforma que se produjo en el año 2003, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se estableció como pena principal y con la llegada de la LO 1/2004, esta reforma se extendió también a los delitos de violencia de género, es decir, maltrato de obra del Art 153 del CP, las amenazas, coacciones.

- Orden de alejamiento de la víctima, dentro de ella podemos encontrar una serie de prohibiciones, tales como:
 - Prohibición de acudir a un lugar determinad, por regla general esta prohibición opera en lo relativo al lugar de trabajo de la víctima, o su domicilio.
 - Prohibición de residencia en el lugar determinado, sin posibilidad de

⁸⁷ ARANGUENA FANEGO, C. “Medidas cautelares personales en los procesos por violencia de género”. En DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid 2009. Pág.605.

retorno.

- o Prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima y los hijos comunes de la misma.

En materia civil, se podrán adoptar dentro de la orden de protección las siguientes medidas:

- Atribución de uso y disfrute de la vivienda.
- Medidas relativas al régimen de custodia, visitas y comunicación con los hijos.
- Régimen de prestación de alimentos.
- Medidas dirigidas a la protección del menor para evitar un peligro.

Todas estas medidas tienen un fin común que es la protección de la víctima.

Para que una orden de protección se dicte debe de concurrir el presupuesto “*fumus commisi delicti*”⁸⁸, es decir, que exista una apariencia objetivamente fundada sin conjeturas o vagas sospechas de la comisión de un delito calificado por la LO 1/2004 como violencia de género ⁸⁹ por parte del sujeto pasivo (hombre) de la orden de protección. Y así lo recoge el Art. 544 ter de la LECRIM [...] “indicios fundados en la comisión de un delito...”. Pero, también debe de concurrir un segundo presupuesto “*periculum in mora*”, es decir, que exista una situación de riesgo para la víctima.

Es necesario saber que la orden de protección, puede solicitarla personas diferentes (ejemplo: descendientes) a la víctima que haya sufrido malos tratos “por parte quien sea o haya sido su cónyuge o de quien esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”, u organismos tales como el Ministerio Fiscal, el propio órgano judicial de oficio e incluso organismos públicos o privados que tengan constancia de que se trata de un delito de violencia de género o doméstica, por ejemplo: Una mujer acude a un centro sanitario a que le curen ciertas heridas fruto de una paliza propiciada por su marido, en el caso de que la mujer no denuncie el centro sanitario tiene obligación legal de hacerlo.

Un colectivo importante que solicita esta orden de protección, son las mujeres inmigrantes o extranjeras consideradas como un sujeto especialmente vulnerable y así lo podemos apreciar del Art.32.4 de la LO 1/2004: [...] “tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes...”. Aquellas mujeres extranjeras que se encuentran de manera regular en nuestro país, no van a encontrar problema a la hora de que se le otorgue esta medida, bien es cierto que aquellas que se encuentren de manera irregular en nuestro país,

⁸⁸ DE HOYOS SANCHO, M. “La orden de protección de las víctimas de la violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, M (Coord.) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid 2009. Pág. 533.

⁸⁹ Art 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aptado 1: “violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” y Aptado 3: “La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”.

cuando pidan la solicitud de esta orden de protección puede ser motivo de expulsión del país, debido a que se acredita la irregularidad en la que se encuentra. Para evitar esto, la secretaria de Estado de Seguridad dicto la Instrucción 14/2005 se recoge el mandato a los funcionarios públicos de que en estos supuestos la situación administrativa irregular no suponga un obstáculo para sancionar la violencia machista⁹⁰.

Uno de los principales problemas que se dan en materia de las órdenes de protección es cuando la víctima acude al Juzgado para que quede sin efecto la orden de protección que le ha sido concedida, ya que, ha decidido reanudar la convivencia con su pareja o expareja, el Juez deberá valorar si esa decisión ha sido tomada voluntariamente o de manera forzosa, y en el caso de que acredite que ha sido una decisión voluntaria de la víctima aunque no tenga obligación legal de alzar la medida, la levantara en el caso de que aprecie que no existe una situación de riesgo para la víctima, porque no tiene sentido que se la proteja sino quiere esa protección. Esta circunstancia lleva consigo el problema del delito de quebrantamiento de condena establecido en el Art 468 del CP, el cual se ha analizado en apartados anteriores del presente trabajo.

4.3.4. Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género.

La LO 1/2004 reconoce y garantiza a las víctimas que sufren o han sufrido violencia de género una serie de Derechos Universales otorgados a toda mujer a la que se le haya acreditado la condición de víctima de violencia de género con independencia de su origen, raza o religión. mediante sentencia condenatoria, la aprobación de una orden de protección a su favor o previo informe del Ministerio Fiscal donde se indique la existencia de indicios de que existe esa violencia.

El listado de Derechos que se le otorgan son los siguientes:

- En primer lugar y el principal bajo mi punto de vista es el Derecho a la Información (Art.18 de la LO 1/2004), es decir, que las víctimas sean conocedoras de que existen una serie de Derechos que les amparan cuando se encuentran en una situación de violencia de género. Cabe destacar el Servicio del 016 y la página web de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.
- En segundo lugar, un Derecho a la Asistencia Social Integral (Art.19 de la LO 1/2004) que consiste en servicios sociales de atención, emergencia, apoyo, acogida y de recuperación integral. Sirven por ejemplo para que la víctima sepa que hay servicios donde se puede dirigir para solicitar una asistencia médica, material (como un alejamiento), psicológica y social.

Cabe establecer que este Derecho de Asistencia Social, también se podrá extender a los menores de edad que convivan en un entorno marcado por la violencia de género.

⁹⁰ DE HOYOS SANCHO, M. “La orden de protección de las víctimas de la violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, M. (Coord.) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid 2009. Pág. 531.

- En tercer lugar, un Derechos a la Asistencia Jurídica Gratuita, Inmediata y Especializada (Art 20. De la LO 1/2004) con independencia de los recursos existentes para litigar. Este beneficio del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita se perderá en el caso de que se dicte una sentencia absolutoria firme o que se archive la causa penal. Este Derecho comprende⁹¹:
 - o Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, y sobre todo en el momento en el momento anterior a la interposición de la denuncia.
 - o Defensa y representación gratuitas por parte del abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos.
 - o Exención del pago de las tasas judiciales, así como el pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.
 - o Asistencia pericial gratuita.
 - o Reducción del 80% de los derechos arancelarios de los documentos notariales.
- En cuarto lugar, cuentan con una serie de Derechos Laborales (Art 21. De la LO 1/2004). Estos derechos tienen como finalidad la conciliación del trabajo y la situación de violencia de género que la víctima sufre para que no abandone su puesto de trabajo (ejemplo: Derecho a la reducción de la jornada de trabajo), en el caso de abandono del puesto de trabajo se vean protegidas con la concesión de estos derechos (ejemplo: Derecho a la extinción del contrato de trabajo) o en el caso de que estuviesen desempleadas promover la inserción laboral.
- En quinto lugar, cuentan con una serie de Derechos relativos a la Seguridad Social en materia de cotización y prestaciones.
- En sexto lugar cabe destacar que existen una serie de Derechos específicos relativos a las mujeres funcionarias víctimas de violencia de género (Arts. 24 a 26 de la LO 1/2004).
- En séptimo lugar, existen Derechos Económicos (Art. 27 de la LO 1/2004), pero para que sean concedidos la víctima debe de reunir una serie de requisitos:
 - o Carecer de rentas que, en computo mensual, superen el 75% del salario mínimo interprofesional vigente excluida la parte proporcional a las dos pagas extraordinarias.⁹²
 - o Que se encuentre en una situación de dificultad para encontrar

⁹¹ GUÍA DE DERECHOS para las mujeres víctimas de violencia de género. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Año 2022. Pág. 9.

⁹² LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. «BOE» núm. 313, de 29/12/2004. Art.27.1

empleo debido a la edad, a la falta de preparación general o específica y a las circunstancias personales que puede estar sufriendo por encontrarse en esta situación de violencia.

Estos Derechos Económicos se llevarán a cabo con detalle en el apartado “pensiones y ayudas a la mujer víctima de un delito de violencia de género.

- En relación con los hijos víctimas indirectas de la violencia de género, en el Art.5 de la Disposición Adicional Decimoséptima de la LO 1/2004 encontramos un Derecho relacionado con la escolarización inmediata en el centro educativo del lugar del nuevo domicilio.

Es necesario decir sin entrar en detalles, que a las mujeres extranjeras que se encuentran en España ya sea de manera regular o irregular, les asisten una serie de Derechos en nuestro país. Al igual que si una mujer española sufre violencia de género en un país extranjero, el Estado Español tiene la obligación de proteger, asistir e informar a la víctima de violencia de género, para ello ostentan un papel muy importante la Embajada y los Consulados Españoles del país de donde residan.

Además de los Derechos específicos que le asisten a las víctimas de violencia de género, éstas a su vez cuentan con los Derechos que recogen las leyes para las víctimas de cualquier tipo delito, tales como: los relacionados con los Derechos recogidos en el Estatuto de la Víctima recogidos en la Ley Orgánica, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, los Derechos relacionados con la formulación de la denuncia recogidos en los Arts. 259 y ss. de la LECRIM, Derecho a solicitar una orden de protección (con posibilidad también de solicitar una orden de protección europea), los Derechos relativos a ser parte del procedimiento penal recogidos en los Arts. 109 y ss. de la LECRIM. Este Derecho supone la intervención activa de la mujer víctima de violencia de género en el proceso judicial, además de que se le tenga informada de todas las actuaciones que se den en el proceso, la víctima de violencia de género cuenta también con un Derecho relativo a los daños y perjuicios sufridos, en concepto de responsabilidad civil. Y, en último término existen una serie de Derechos dirigidos a proteger la intimidad y dignidad de la víctima por violencia de género en procesos relacionados con este asunto, tales como la privacidad de los datos personales de la víctima, así como de sus descendientes y personas que estén bajo su guarda o custodia.

4.3.5. Pensiones y ayudas a la mujer víctima de un delito de violencia de género.

Como ya se ha mencionado en el apartado de los Derechos que asisten a las víctimas de violencia de género, existen una serie de Derechos Económicos que permiten a la víctima tener una cierta independencia económica que les posibilite eludir el regreso al contexto violento que han decidido

abandonar⁹³.

Si bien es cierto, que para acceder a estas ayudas vinculadas a los recursos penales⁹⁴ se debe acreditar la condición de víctima de violencia de género, se exige que exista una denuncia previa por estos hechos, sentencia firme que acredite esta condición, orden de protección, informe del Ministerio Fiscal.

Estas ayudas provienen del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) o de aquellas que establezcan las propias Comunidades Autónomas para ayudar a aquellas mujeres que sufren esta violencia.

¿Cuáles son estas ayudas?:

- Renta Activa de Inserción o más conocida como RAI. Es el recurso que más se da en este ámbito, su gestión proviene del SEPE y consiste en una ayuda extraordinaria de 463 euros en este año 2022 otorgada a las mujeres víctimas de violencia de género (pero también pueden solicitarla víctimas de violencia doméstica) en situación de desempleo, gracias a que el Real Decreto 205/2005 de 25 de febrero les introdujo como beneficiarias de esta ayuda, y así lo establece el prólogo de este Real Decreto [...] o víctimas de violencia de género⁹⁵, si bien es cierto que para adquirirla deben de cumplir con una serie de requisitos generales, tales como⁹⁶: Ser menor de 65 años, que los ingresos propios o de la unidad familiar dividida entre los miembros que la componen no superen los 750 euros mensuales, que no se haya sido beneficiario de tres RAI porque en casos de violencia de género esta ayuda como máximo se puede cobrar durante 3 años, éste es el máximo que se puede cobrar. Cabe decir que la RAI que la persona que cobra esta ayuda, no cotiza para la Seguridad Social.
- En materia de Seguridad Social, las víctimas de violencia de género cuentan con la prestación del Ingreso Mínimo Vital (IMV), esta ayuda no es exclusiva para víctimas de violencia de género, sino que puede solicitarla cualquier persona que presente dificultades económicas, lo que ocurre es que el INSS reduce los requisitos exigidos para su concesión, a aquellas mujeres que acrediten que sufren violencia de género. El requisito que no se les exige es que tengan residencia legal y efectiva en España, por lo tanto, el IMV lo puede solicitar también la mujer víctima de violencia de género

⁹³ DÍEZ RIPOLLES J.L, CEREZO DOMÍNGUEZ A.I, BENÍTEZ JIMÉNEZ M.J. *La política criminal contra la violencia sobre la mujer pareja (2004-2014). Su efectividad, eficacia y eficiencia*. Tirant to Blanch. Valencia 2017. Pág.70.

⁹⁴ DÍEZ RIPOLLES J.L, CEREZO DOMÍNGUEZ A.I, BENÍTEZ JIMÉNEZ M.J. *“La política criminal contra la violencia sobre la mujer pareja (2004-2014). Su efectividad, eficacia y eficiencia”*. Tirant to Blanch. Valencia 2017. Pág.70.

⁹⁵ Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero, por el que se regula para el año 2005 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. «BOE» núm. 49, de 26 de febrero de 2005.

⁹⁶ Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero, por el que se regula para el año 2005 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo. «BOE» núm. 49, de 26 de febrero de 2005. Art.2

que se encuentre en situación irregular en España.

- Es importante destacar que, en materia de Seguridad Social, las mujeres víctimas de violencia de género tienen Derecho a una pensión de viudedad, aunque estén divorciadas de su agresor u ostenten la nulidad matrimonial.
- Existe una ayuda económica de pago único que se encuentra recogida en el Art 27 de la LO 1/2004: [...] “recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional”⁹⁷. El importe de esta ayuda, equivale a 6 meses del subsidio de desempleo⁹⁸, pero si además de ser víctima de violencia de género cuentas con un grado de discapacidad mayor del 33% se incrementará hasta 12 meses.

Además de esta ayuda de pago único, existen otra serie de ayudas gestionadas por las CC. AA relacionadas con el acceso a una vivienda y a una residencia pública en caso de personas mayores.

Estas ayudas deben de solicitarse, en los Servicios de Empleo de cada Comunidad Autónoma donde cada uno cuenta con su propia normativa, la cual vendrá a desarrollar lo establecido en la regulación general dada por la LO 1/2004.

4.4. Ventajas e inconvenientes que presenta esta Ley 1/2004.

Como ya se ha reiterado en numerosas ocasiones, la LO 1/2004 nace para dar una respuesta íntegra a la violencia de género, destacando la introducción de una perspectiva de género en el ordenamiento jurídico español debido a que era necesaria, ya que vivimos en una sociedad basada en una estructura de género⁹⁹ donde se entiende que las mujeres tienden a estar subordinadas al hombre en todos los aspectos por razones culturales.

Esta Ley ha tenido sus aciertos como la introducción de una perspectiva de género en nuestro ordenamiento jurídico, ya que, existe una mayor protección judicial hacia la mujer sobre todo porque a raíz de esta ley se pudo observar que el número de denuncias fue aumentando y se otorgaron más ordenes de protección.

Ha sido y es una Ley muy criticada en todos los aspectos. Es cierto, que cuando entró en vigor la Ley, el legislador solo tomo en consideración la desigualdad machista existente entre el hombre y la mujer pareja

⁹⁷ LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. «BOE» núm. 313, de 29/12/2004. Art.27.

⁹⁸ DÍEZ RIPOLLES J.L, CEREZO DOMÍNGUEZ A.I, BENÍTEZ JIMÉNEZ M.J. *La política criminal contra la violencia sobre la mujer pareja (2004-2014). Su efectividad, eficacia y eficiencia*. Tirant to Blanch. Valencia 2017. Pág. 77.

⁹⁹ RUBIO, A. “La Ley Integral: entre el desconcierto del género y la eficacia impuesta”. En LAURENZO COPELLO, P. (Coord.) *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Dykinson. S.L. Madrid 2010. Pág. 141.

o expareja, abandonando otra serie de sujetos (mujeres) que también pueden verse afectados por la superioridad que muestra el hombre hacia la mujer (cómo pueden ser hermanas, madres, compañeras de trabajo, o cualquier mujer con la que el agresor mostrase hacia ella una situación de dominio o superioridad). Otra de las cuestiones que tomo el legislador en consideración, es que esa desigualdad solo se “castigaba” cuando se cometía dentro del ámbito doméstico dejando de lado cualquier otro ámbito donde la mujer podría ser víctima de violencia de género, tales como en el ámbito laboral y educativo entre otros. También fue duramente criticada porque no protegía a las víctimas indirectas de la violencia de género como lo son los hijos/as menores de la víctima por violencia de género. Se llegó a decir que esta Ley más bien no era una Ley que protegía a las mujeres, sino que siguiendo las definiciones establecidas por el Convenio de Estambul, era una Ley que regulaba una forma de violencia doméstica definida por el mismo como: “Todos los actos de violencia física, 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 de la víctima”¹⁰⁰. Cabe destacar que, entre los años 2013-2016 se llevo a cabo una Estrategia Nacional para la erradicación para la violencia contra la mujer, que lleva consigo una serie de reformas de las cuestiones que se han mencionado anteriormente, es decir, se amplio el concepto de violencia de género y se amplían los ámbitos (ya no solo en el ámbito doméstico) donde se puede manifestar la violencia de género (modificando el actual Art 1 de la Ley), se considera víctima de violencia de género a los hijos/as menores de la víctima de violencia de género, así como todas las personas que se encontraran bajo dependencia de la mujer víctima de violencia de género.

También ha sido duramente criticada por su fundamento ideológico radical donde simplemente parecía que se buscaba, que la norma penal castigase al agresor con la mayor pena dando menos importancia a los tratamientos de rehabilitación de los agresores. Y esta carga ideológica, conlleva a que el Derecho Penal tenga un carácter autoritario, en el sentido de que la voluntad de la víctima se ve reducida (sobre todo en materia del consentimiento del delito de quebrantamiento del Art 468 del CP), porque lo que realmente interesa es la seguridad de la víctima, es decir, hablaríamos de un Derecho Penal de género o sexuado automático, pero hay que hacer mención a lo establecido por Mercedes Alonso en “Protección penal de la igualdad y Derecho Penal de género”, la cual considera que: “El Derecho Penal de género no debe de ser automático por el simple hecho de que la acción la llevase a cabo un hombre y que dicha acción recayese sobre la mujer como sujeto pasivo, sino que para la imputación objetiva del delito de violencia de género debe de exigirse una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”¹⁰¹

¹⁰⁰ Instrumento de 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 de mayo de 2011. ART.3.B

¹⁰¹ ALONSO ALAMO, M. “Protección penal de la igualdad y Derecho Penal de género”. *Cuadernos de política criminal*, núm.95, Madrid 2008. pp. 19-52.

y cabe destacar también que es una Ley que se realizó de manera muy rápida, y esto llevo a varios problemas de interpretación.

Fue criticada¹⁰² duramente por la doctrina penal en relación:

- Sólo se aplicaban las medidas de carácter social cuando las mujeres ya han adquirido el estatus de víctima. Esta circunstancia fue reformada por la Estrategia Nacional (2013-2016)¹⁰³ reformando el actual Art.17.
- Se produce una criminalización de los asuntos civiles, ya que, la jurisdicción penal conoce de temas relacionados con la separación, el divorcio o la custodia.
- Considera que las acciones positivas en la tipicidad penal generan importantes problemas, además de deslizarse hacia un Derecho Penal de autor.
- Se sostiene que más que órganos especiales hubiese sido deseable que el juez o jueza instructores estuviesen debidamente asesorados por comités técnicos.
- Crítica a que recaiga sobre los jueces de guardia o de violencia contra la mujer las decisiones de asuntos civiles y penales, en un momento en el que aún no se tiene la información correcta y sólo se actúa por indicios.
- Falta de especialidad en la materia, pero esto a lo largo de los años se ha ido valorando positivamente la formación de los operadores jurídicos, personal sanitario y de los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado en materia de violencia contra las mujeres, así como las propuestas educativas que se realizan en los distintos niveles del sistema educativo.
- En cuanto a los juicios rápidos, estos reciben una mención especial. La justicia es mala cuando llega tarde, pero también lo es cuando se acelera demasiado puede producir falta de garantías procesales, y una inadecuada información.
- No se trata de una crítica, pero la doctrina penal considera muy favorable los programas de reeducación impuestos a los maltratadores para reducir riesgos en el futuro.
- No se entiende la creación de una Delegación Especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer para solicitar medidas penales de protección, si existe un Fiscal especializado en la materia cuya función es la protección de los Derechos de la mujer.

¹⁰² RUBIO, A. “La Ley Integral: entre el desconcierto del género y la eficacia impuesta”. En LAURENZO COPELLO, P. (Coordinadora) *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Dykinson. S.L. Madrid 2010. Pág.137.

¹⁰³ REFLEXIONES Y PROPUESTAS DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004 DE 28 DE DICIEMBRE, ASÍ COMO OTRAS NORMAS RELACIONADAS EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO CON MOTIVO DE LA CELEBRACIÓN DEL DÉCIMO ANIVERSARIO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NORMA. SECRETARÍA DE ESTADO DE SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. Delegación de Gobierno para la Violencia de Género.

En definitiva, no se puede negar que la LO 1/2004 ha marcado un importante cambio en el ordenamiento jurídico español, sobre todo en relación con el objetivo y el contenido de la violencia de género, destacando como punto fundamental la regulación independiente de la violencia de género frente a la violencia doméstica.

4.4.1. *Jurisprudencia. STC 59/2008 de 14 de Julio. Violencia de género Vs Principio de igualdad.*

Uno de los puntos que más críticas ha recibido es la posible vulneración del principio de igualdad por parte de la Ley 1/2004 en relación con las medidas que otorgan derechos a las mujeres que han sufrido violencia de género y las nuevas medidas de orden penal y procesal¹⁰⁴, en cuanto a los derechos otorgados a las mujeres víctimas de violencia de género, son acciones típicas que no suponen ningún perjuicio para el hombre, ya que, se otorgan por el hecho de que la violencia de género constituye un gran problema social para las mujeres las cuales son sujetos necesitados de protección, por lo que jurídicamente esas medidas/derechos son válidos sin duda alguna. Diferente caso es lo relativo a la tutela penal “de género”, la cual castiga el hecho de diferente manera dependiendo del sexo del sujeto activo o de la víctima¹⁰⁵, por ello en este ámbito se plantean más conflictos en relación con la igualdad constitucional, y prueba de ello son las numerosas cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas ante el Tribunal Constitucional. Destacando la STC 59/2008 en relación con una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Art 153.1 del CP.

Antes de nada, es necesario comenzar que se entiende por igualdad de género o de sexos y Unicef la describe de la siguiente manera: “Mujeres, Hombres y Niños/as deban gozar, por igual, de los mismos Derechos, recursos, oportunidades y protecciones. Sin embargo, la realidad sigue evidenciando que mujeres y niñas se encuentran en mayores desventajas por razón de su género”¹⁰⁶.

La igualdad de género en España, llegó con la Constitución Española de 1978, la cual recoge por primera vez la igualdad entre géneros en su Artículo 14¹⁰⁷ cuyo antecedente lo encontramos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del año 1950 (ratificado por España en 1977). Este convenio regula en su Art 14 la prohibición de discriminación por razón del sexo¹⁰⁸.

¹⁰⁴ REY MARTINEZ, F. “La Ley contra la Violencia de Género y la Igualdad Constitucional”. En DE HOYOS SANCHO, M (Coordinadora) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid 2009. Pág.34.

¹⁰⁵ REY MARTINEZ, F. “La Ley contra la Violencia de Género y la Igualdad Constitucional”. En DE HOYOS SANCHO, M (Coordinadora) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*: Lex Nova, Valladolid 2009. Pág.35

¹⁰⁶ www.unicef.org/la/igualdad-de-genero.

¹⁰⁷ Art 14 de la CE: “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”

¹⁰⁸ Art 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: “El goce de los derechos y libertades

Retomando el tema en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas por la disconformidad de las nuevas reformas del Código Penal en materia de violencia de género introducidas por la LO 1/2004, cabe destacar que la Ley no puede ser dictada sin tener en cuenta el principio de igualdad¹⁰⁹. Una vez dicho esto, procedemos a analizar la constitucionalidad de los nuevos preceptos penales poniendo en relevancia la STC 59/2008 de 14 de mayo.

El Juzgado de lo Penal nº4 de Murcia, interpuso una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la modificación introducida por el Art 37 de la LO 1/2004, el cual introducía una perspectiva de género en el Art 153.1 del CP quedando redactado de la siguiente forma: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”. La polémica gira en torno a la pena impuesta cuando el sujeto activo es hombre y esto se ve agravado si la víctima es o ha sido la mujer de éste, es decir, observamos como hemos visto en el apartado de este trabajo relativo al tratamiento penal que la pena impuesta para un hombre en el delito de lesiones con agravante de género es de 6 meses a 1 año de prisión, mientras que si la mujer comete el delito de lesiones del Art 153.2 se enfrentaría a 3 meses y 1 año de prisión, y si el hombre maltrata a su hija, madre, hermana etc. Se le castigará conforme al Art 153.2 del CP con una pena de prisión de 3 meses a 1 año. O sea, se percibe un trato discriminatorio por razón de sexo, cuando el sujeto activo es hombre y la víctima está ligada o ha estado ligada a él por una relación conyugal actual o pasada o una análoga relación de efectividad, y es por esto la controversia en torno a la vulneración del principio de igualdad recogido en el Art 14 del CE, el principio de la presunción de inocencia del Art 24.2 CE y el principio de proporcionalidad de la pena.

El TC resuelve esta cuestión por una mayoría de siete votos particulares contra cuatro, es decir, hubo una diversidad de opiniones:

- Incompatibilidad del precepto 153.2 del CP con la Constitución Española porque se apoya en el factor exclusivo del sexo del sujeto activo o pasivo del hecho.
- Compatibilidad con la constitución española, la adopción de unas medidas penales tendentes a agravar la violencia de género, pero existe vulneración del principio de culpabilidad y de presunción de inocencia, por considerar que todo maltrato ocasional llevado a cabo por un

reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo [...]"

¹⁰⁹ DE MIRANDA AVENA, C; MARTOS MARTÍNEZ, G. “La violencia de género y el principio de igualdad ante la Ley. Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo”. En *derecho penal, procesal y penitenciario* nº77 Madrid 2010 pp. 93-103.

hombre hacia su mujer pareja o expareja sea siempre una manifestación de sexismo.

- Dos de los magistrados, entendían que la sentencia tenía un carácter interpretativo dado que se combina la argumentación dada en la sentencia con el Art 1 de la LO 1/2004 [...] “Si nos adentramos en el verdadero sentido y alcance de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, se advierte que lo que se pretende combatir a través de la tutela penal que dispensa no es tanto el menoscabo físico o psíquico causado con el maltrato sino un tipo de comportamiento social identificado como machismo, cuando se manifiesta a través del maltrato ocasional. Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pueden infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer”¹¹⁰

El TC en el fallo estableció, que no todo trato desigual es discriminatorio, es decir, que esa pena de 3 meses de diferencia cuando el sujeto activo es hombre a cuando es mujer, no vulneraría el principio de igualdad constitucional porque primero: No es una pena desproporcionada y segundo: El hecho de agravar la pena cuando la víctima es una mujer, persigue una finalidad y es evitar futuras agresiones fruto de una desigualdad histórica que ha provocado una situación de dominio o superioridad del hombre sobre la mujer en el ámbito de la pareja, como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, cuando haya esta situación de dominio habrá violencia de género (no todo acto contra una mujer por parte de su marido o ex marido es violencia de género). Por lo que, hay un objetivo claro, y a raíz de ello afirma el TC la constitucionalidad de este precepto mencionado: “El objetivo de combatir un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad”¹¹¹ y se fundamenta también para reconocer la constitucionalidad en las cifras elevadas de la violencia de género, en relación con otro tipo de violencia. Se ha planteado cuestiones de inconstitucionalidad en torno al Art 171.4 del CP reformado por la LO 1/2004 introduciendo una perspectiva de género en el delito de amenazas leves a la hora de castigar al autor hombre. La STC 45/2009 de 29 de febrero analiza la constitucionalidad de este precepto, en función de una cuestión de inconstitucionalidad relacionada con la inexistencia de delito (simplemente se considerará falta) cuando quien amenaza es una mujer a un hombre, pero cuando un hombre amenaza a una mujer (por esa perspectiva de género) se enfrenta a un delito. Cabe decir, que actualmente debido a la reforma de 2015 de nuestro Código Penal, las faltas fueron suprimidas por delitos leves, por lo que, la pena para un mujer que amenaza a un hombre será de 3 meses a 1 año de pena de prisión, mientras que la pena para un hombre que amenaza a su pareja o expareja es de 6 meses a 1 año, es decir, hay una

¹¹⁰ STC 59/2008, de 14 de mayo. Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. N°4.

¹¹¹ STC 59/2008, de 14 de mayo.

diferencia de 3 meses (se dan las mismas circunstancias que en el caso anterior en relación con el Art 153.1 del CP, no se vulnera el principio de proporcionalidad). El TC en esta sentencia entiende que no habría una inconstitucionalidad si se entiende que este tipo de género introducido por la LO 1/2004, sea considerado como especial, ya que, las conductas machistas están muy arraigadas en nuestra sociedad y por lo tanto son muy habituales, y así lo plasma el TC en su FJ nº4: [...] «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»¹¹².

Es necesario mencionar brevemente, que el TS también se ha manifestado en relación con el tema de cuestiones de inconstitucionalidad, reforzando así su jurisprudencia. En un primer lugar, tomo en consideración que si no se demostraba esas actitudes o comportamiento machistas (dominación, superioridad...) por parte del autor hombre¹¹³ dadas por una situación de desigualdad entre los sujetos, no podríamos hablar de violencia de género. Poco a poco esta línea la fue abandonando acercándose más a la postura que tomo el Tribunal Constitucional a la hora de valorar las cuestiones de inconstitucionalidad, es decir, tomo la postura de que si existen delitos de violencia de género es porque existe una dominación en las relaciones de pareja por parte del autor hombre debido a la sociedad desigual en la que vivimos, y por lo tanto el TS abandona la postura de tener que acreditar esa situación de dominio.

¹¹² STC 45/2009, FJ N°4.

¹¹³ STS 654/2009 de 8 de junio, FJ N°2.

5. CONCLUSIONES:

No cabe duda que la violencia de género en el mundo, supone actualmente uno de los principales problemas con los que tienen que lidiar las mujeres. Por lo que, es necesario destacar que cuando se habla de violencia de género, estamos hablando de un tipo de violencia ejercida exclusivamente a las mujeres, incluidas las mujeres transexuales. En muchas ocasiones cuando hablamos de este tipo de violencia lo asociamos a agresiones físicas, pero es necesario establecer que existen otros tipos de violencia de género como: la violencia psicológica, en muchas ocasiones más peligrosa que la física, y la violencia vicaria (utilizar a los hijos para hacer un daño colateral a la mujer) que cada vez son más los casos que estamos viendo y van in crescendo. Bajo mi opinión, la violencia vicaria es la forma más cruel que existe de hacer daño a una mujer, donde el agresor es capaz de arrebatar la vida de sus propios hijos con el único fin de “matar” a la mujer en vida, quitándole lo que más quiere.

La violencia de género tiene su fruto en razones culturales o históricas, dado que la mujer desde tiempos muy remotos ha sido vista como un sujeto carente de Derechos por parte de los agresores, los cuales muestran hacia ellas una actitud dominante o de superioridad provocando hacia las víctimas una actitud de subordinación o de debilidad hacia ellos, con la consecuencia de que estas víctimas vean mermados sus Derechos Fundamentales, como: la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación. El concepto de violencia de género como lo entendemos hoy en día, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones en este trabajo, ha estado sumergido dentro de lo que se conoce como violencia doméstica, porque la violencia que se ejerce sobre la pareja tiene y tenía como escenario principal el ámbito doméstico, donde los sujetos pasivos de esta violencia doméstica era la familia en general (donde se incluía obviamente a la mujer). Pero era necesario un cambio legislativo en materia penal, porque la violencia contra las mujeres iba creciendo con mayor intensidad en todos los ámbitos ya no solo en el ámbito doméstico o privado, por lo que era necesario desligar la violencia de género (la cual tiene como sujeto pasivo a una mujer que mantenga o haya mantenido una relación sentimental o análoga con o sin convivencia con su agresor) de la violencia doméstica. Bien es cierto, que actualmente ya no es necesario para considerar violencia de género que entre víctima y agresor exista un vínculo de pareja o expareja, sino que basta con que el agresor cometa el hecho contra la mujer, por el mero hecho de ser mujer. Y además que lo realice quedando patente una actitud de dominación o superioridad hacia la mujer, así lo calificaba la STS 565/2018 de 19 de noviembre y el Pacto de Estado de 2017.

Ese cambio legislativo en el ordenamiento penal español, llegó con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual introdujo una perspectiva de género reformando preceptos del Código Penal Español. Esta reforma afecta a los delitos relativos a las lesiones o maltrato de obra, amenazas y coacciones introduciendo en ellos una agravante por razón de género recogida en el Art 22.4 del Código Penal. El hecho de que se introdujese un tipo agravado por razón de género en delitos considerados “leves”, pero no se introdujese en el delito de

maltrato habitual (Art 173.2 del CP), ni en delitos considerados graves como el homicidio de una mujer (feminicidio) o una agresión sexual, bajo mi punto de vista entiendo que el legislador no haya querido dar un trato privilegiado en estos delitos porque lo que realmente se busca es la protección de los bienes jurídicos afectados por estos delitos tanto del hombre como de la mujer independientemente de su sexo. Bien es cierto, que cuando la mujer sea víctima de alguno de estos delitos considerados graves, el tribunal podrá aplicar (si estima pertinente) siempre que exista una dominación o superioridad del agresor hacia la víctima la agravante de género en los términos del Art 22 del Código Penal. Cabe establecer que existe una compatibilidad, es decir, se pueden dar conjuntamente la agravante de parentesco y la agravante de género.

Ante todo, lo expuesto anteriormente cabe destacar un tema bastante discutido y por el que se ha llegado a cuestionar la constitucionalidad de la LO 1/2004: Es el hecho de otorgar una mayor pena cuando el autor de la conducta delictiva es un hombre, a cuando es una mujer. Es decir, existe una discriminación positiva a favor de la víctima mujer debido a la existencia de un Derecho desigual o de género. Es aceptada esta discriminación o acción positiva porque las mujeres como ya se ha reiterado en numerosas ocasiones han sido sujetos discriminados por razones culturales orientadas a su género o a los roles que se les imponía por el mero hecho de ser mujer, otorgándoles históricamente una posición de inferioridad respecto de los hombres. Prueba de ello, es la STC 59/2008 de 14 de mayo donde se reconoce la constitucionalidad del precepto 153.1 debido a una cuestión de inconstitucionalidad dada por una posible vulneración al principio de igualdad recogido en el Art 14 de la Constitución Española.

La llegada a nuestro ordenamiento de la LO 1/2004 ha supuesto un cambio importante en materia de violencia de género, ya no solo por toda la reforma penal que ha supuesto sino también a lo relativo a la introducción de nuevas instancias como los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Fiscalía de la Mujer, así como el catálogo de Derechos y medidas que asisten a la mujer víctima de violencia de género, pero también a las víctimas indirectas de esta lacra social como son los hijos menores de las víctimas o personas que convivan con ellas. Todo ello con un fin: erradicar o disminuir la violencia de género.

6. BIBLIOGRAFÍA.

ACALE SANCHEZ, M. *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Valencia 2008. Tirant to Blanch.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes: “El delito de feminicidio. Razones de género y técnica legislativa”, en MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (Dir.) y Parrilla Vergara, Javier (Coord.). *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?* Barcelona: Bosch Editor, 2019, pág. 92.

ALONSO ALAMO, M. “Protección penal de la igualdad y Derecho Penal de género”. *Cuadernos de política criminal*, núm.95, Madrid 2008. pp. 19-52.

Acuerdos de Pleno No Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Años 2000-2016). Gabinete Técnico. Sala de lo Penal. Actualización abril de 2016. Pág. 79.

DIEZ RIPOLLÉS, J.L. CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I, BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J. *La política criminal contra la violencia sobre la mujer pareja (2004-2014) Su efectividad, eficacia y eficiencia*. Valencia 2017. Tirant to Blanch.

DE HOYOS DE SANCHO, M “La orden de protección de las víctimas de la violencia de género” en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid 2009.

DE MIRANDA AVENA, C; MARTOS MARTÍNEZ, G. “La violencia de género y el principio de igualdad ante la Ley. Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo”. *En derecho penal, procesal y penitenciario* n°77 Madrid 2010 pp. 93-103.

DE PAÚL VELASCO, J.M. “Aspectos penales de la L.O. 1/2004: experiencias de su aplicación”. En LAURENZO COPELLO, Patricia (Coord.). *La Violencia de Género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Dykinson S.L. Madrid 2010. Pág. 213-245.

DOCUMENTO REFUNDIDO DE MEDIDAS DEL PACTO DE ESTADO EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO. CONGRESO + SENADO. 13 de mayo de 2019. Pág. 8.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO. CIRCULAR 4/2005 RELATIVA A LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. CIRCULAR 6/2011, DE 2 DE NOVIEMBRE, SOBRE CRITERIOS PARA LA UNIDAD DE ACTUACIÓN ESPECIALIZADA DEL MINISTERIO FISCAL EN RELACIÓN A LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER.

GONZALEZ RUSS J.J. “Reconsideración crítica del concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. «Reconsideración crítica del concepto de "habitualidad" en el delito de violencia doméstica”». En *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXV (2005). pp. 70-116.

GUÍA DE DERECHOS para las mujeres víctimas de violencia de género. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. Año 2022.

MAQUEDA ABREU, M.L, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 08-02, 2006, pp. 02:1-02:13.

MAQUEDA ABREU, M.L, “1989-2009: “Veinte años de “desencuentros” entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”. En LAURENZO COPELLO, Patricia de (Coord.). *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson S.L 2010. p. 113-130.

MATA MARTIN, R, M. “Algunas dificultades de la noción y de la Ley de Violencia de Género”. En DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid 2009. Págs. 107-116.

OSORIO MONTOYA, R.O. *Feminicidio: Poder, desigualdad, subordinación e impunidad: no más indivisibilidad* Fondo Editorial. Universidad Católica Luis Amigo, Medellín, Colombia (2017) Pág. 14.

PASTOR-GOSÁLBEZ, I; BELZUNEGUI-ERASO, Á; CALVO MERINO, M y PONTÓN MERINO. “La violencia de género en España: un análisis quince años después de la Ley 1/2004” *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*. 2021. Pág. 111.

PLANCHADELL GARGALLO, A. *Violencia de género y Sistema de Justicia Penal*. Valencia 2008. Tirant to Blanch. Pág. 295.

QUINTERO OLIVARES, G. “La Tutela Penal: Entre la dualidad penal de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer”. En *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX (2009). p.422-445.

RAMÓN RIBAS, E. “Los delitos de Violencia de Género según la Jurisprudencia actual”. En *Estudios penales y criminológicos* (2013). Págs. 401-464.

RAMOS DE MELLO, A. Tesis Doctoral, “Feminicidio: Un análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres”. Universidad Autónoma de Barcelona. (2015). Pag 34.

REY MARTINEZ, F. “La Ley contra la violencia de género y la igualdad constitucional”. En DE HOYOS SANCHO, Montserrat (Coord.) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Lex Nova, Valladolid 2009. Págs. 31-38.

Reflexiones Y Propuestas De Reforma De La Ley Orgánica 1/2004 De 28 De diciembre, Así Como Otras Normas Relacionadas En Materia De Violencia De Género Con Motivo De La Celebración Del Décimo Aniversario De La Entrada En Vigor De La Norma. Secretaría De Estado De Servicios Sociales E Igualdad. Delegación De Gobierno Para La Violencia De Género.

RUBIDO DE LA TORRE, J. L., *Ley de violencia de género*, ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008., pág. 61.

RUBIO, A. “La Ley integral: entre el desconcierto del género y la eficacia impuesta”. En LAURENZO COPELLO, Patricia de (Coord.). *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson S.L 2010. p. 131-171.

SANZ MORÁN, Á.J, “El pacto de Estado contra la violencia de género: ¿Es necesario intensificar la respuesta jurídico penal? *“En prensa”*”.

SANZ MORÁN, Á.J, “Algunas reflexiones sobre la violencia habitual del Artículo 173. 2 y 3 CP”. *Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado*. Tirant lo Blanch 2021. p. 1349-1366.

SANZ MORÁN, Á.J, “Las últimas reformas del Código Penal en los delitos de violencia doméstica y de género”. En HOYOS SANCHO, Montserrat de (Coord.), *Tutela Jurisdiccional frente a la violencia de género, aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2009, págs. 53-64.

SANZ MULAS, N., *Violencia de género y pacto de estado. La huida hacia delante de una norma agotada (LO 1/2004)*, ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018., pág. 19.

VILLACAMPA ESTIARTE, C (Coord.) *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Universidad de Lleida. Tirant to Blanch 2008.

7. ANEXO DE LEGISLACIÓN.

○ Legislación Española:

- Constitución Española de 1978.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.
- Real Decreto 205/2005, de 25 de febrero, por el que se regula para el año 2005 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.
- Real Decreto-ley 12/2020, de 31 de marzo, de medidas urgentes en materia de protección y asistencia a las víctimas de violencia de género.
- Real Decreto-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

○ Unión Europea:

- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011. Ratificado por España el 6 de junio de 2014 (BOE, núm. 137, de 6 de junio de 2014).
-

○ Naciones Unidas:

- Resoluciones y Decisiones del Consejo Económico y Social de la ONU 1997.
- Resolución de la Asamblea General núm.3010. 18 de diciembre de 1972.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por España por Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 (BOE, núm. 69, de 21 de marzo de 1984).

8. ANEXO DE JURISPRUDENCIA.

○ Tribunal Supremo:

- STS 929/2007 de 17 de septiembre.
- STS 591/2019 de 26 de febrero de 2019.
- STS de 39/2009 de 29 de enero.
- STS 565/2018 de 19 de noviembre.
- STS 680/2015, 26 de noviembre de 2015.
- STS 1156 de 26 de septiembre de 2005.
- STS 654/2009 de 8 de junio.

○ Tribunal Constitucional:

- STC 59/2008 de 14 de julio.
- STC 45/2009 de 29 de febrero.

9. SITIOS WEB VISITADOS:

<https://dle.rae.es/violencia>. (consultada 2 de abril de 2022).

<https://dle.rae.es/g%C3%A9nero>. (consultada 2 de abril de 2022).

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es>. (consultada reiteradas veces).

<https://vlex.es/vid/delitos-violencia-genero-analisis-774122629>. (consultada 18 de junio de 2022).

<https://vlex.es/vid/bien-tecnica-mujer-victimas-domestica-321896>. (consultada 16 de junio de 2022).

<https://www.unwomen.org/es/how-we-work/intergovernmental-support/world-conferences-on-women>. (consultada el 10 de abril de 2022).

https://www.sanidad.gob.es/en/ciudadanos/violencia/docs/VIOLENCIA_DOMESTICA.pdf. (consultada el 16 de junio de 2022).

<https://medicoplus.com/psicologia/tipos-violencia-de-genero>. (consultada 3 de abril de 2022).

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>. (consultada el 10 de abril de 2022).

<https://elpais.com/noticias/violencia-machista>. (consultada 3 de abril de 2022).

<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/convenio-de-estambul-aspectos-clave/> (Consulta 10 de abril de 2022).

<https://www.ucm.es/otri/noticias-violencia-vicaria-ucm>. (Consulta 3 de abril de 2022).

<https://beijing20.unwomen.org/es/about>. (Consulta 10 de abril de 2022).

<https://es.wikidat.com/info/conferencia-mundial-sobre-las-mujeres-de-1975>. (Consulta 10 de abril de 2022).

<https://elderecho.com/el-analisis-un-delito-de-agresion-sexual-con-la-agravante-de-genero-del-art-22-4-del-codigo-penal-en-la-seccion-jurisprudenciatuitatuit>. (Consulta 20 de junio de 2022).

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206. (Consulta 13 de junio de 2022).

https://elibro.net/es/lc/uva/login_usuario/?next=/es/ereader/uva/121220/ (consultada en reiteradas ocasiones).

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/pactoEstado/home.htm> (consultada el 14 de junio de 2022).

<https://www.revistalatoga.es/la-aplicacion-de-la-agravante-de-genero>. (consultada 20 de junio de 2022).

https://loentiendo.com/ayudas-victimas-violencia-de-genero/#3_Proteccion_especial_a_traves_de_otras_ayudas_publicas. (consultada 21 de junio de 2022).

<https://www.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/IgualdadDeOportunidades/Publicaciones/guia-madresypadresgenero.pdf>. (consultada el 3 de abril de 2022).

<https://www.consultoriojuridico.es/juzgados-de-violencia-sobre-la-mujer/> (consultada 20 de junio de 2022).

10. AGRADECIMIENTOS:

Este Trabajo Final de Grado, centrado en la Tutela Penal frente a la Violencia de Género ha sido posible gracias a la ayuda esencial de mi tutor Ángel José Sanz Morán, al cual agradezco su constante esfuerzo, atención, y por estar siempre disponible para ayudarme cuando lo he necesitado. Y en general, gracias a todos los profesores del Grado en Derecho que han hecho que haya crecido a nivel personal y en un futuro como profesional.

No me quiero olvidar de un primer pilar fundamental para mi dentro de la carrera a todos vosotros, amigos/as de Derecho, que siempre estaréis en mi corazón y aunque tomemos rumbos diferentes a nivel profesional, deseo que continuéis a mi lado durante muchísimos años más para seguir compartiendo buenos, regulares y peores momentos. Sobre todo, y seguro buenos momentos. Y por último y no por ello menos importante gracias a mi segundo pilar, a mi familia por estar siempre ahí y por prestarme siempre su apoyo en los momentos más complicados, y que sin ellos no hubiese logrado llegar a donde he llegado.