



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Criminología

VIOLENCIA DE GENERO- PATRIARCAL

Presentado por:

José Luis Sánchez Sánchez.

Tutelado por:

José Luis Rodríguez Sáez.

Curso académico: 2019/2020

Facultad de Derecho de Valladolid.

RESUMEN

La Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género, ha tratado de dotar de una debida asistencia integral y una efectiva protección a las víctimas de la violencia machista; y en la misma línea, la Ley del Estatuto de la Víctima de 2015, persigue reconocer a la víctima un papel principal a la hora de intervenir en el proceso y priorizar el derecho a la tutela judicial de aquélla, dotándola de importantes derechos, tanto materiales como procesales. Así, si bien se trata de una iniciativa impulsora del reconocimiento de un mayor protagonismo a las víctimas durante el proceso penal, con el reconocimiento y promoción de importantes derechos a favor de aquéllas, se produce, por el contrario, una limitación a la capacidad de obrar de estas derivado de ese patriarcado latente en el terreno legislativo, que denota cierto paternalismo estatal al considerar que la destinataria de tales medidas no está en condiciones de decidir por sí misma qué es mejor para sus intereses, debiendo ser objeto de tutela. Durante el trabajo que aquí se presenta es posible observar esa concepción legislativa patriarcal que, en cierto modo, convierte en irrelevante la posición jurídica de la víctima.

Palabras clave: *violencia de género, violencia doméstica, unidireccional, patriarcal, manifestaciones.*

ABSTRACT

Organic Law 1/2004 on Integral Protection Measures against Gender-based Violence has sought to provide comprehensive assistance and effective protection for victims of sexist violence; and in the same vein, the Victim Statute Act of 2015, seeks to recognize the victim a leading role in intervening in the process and prioritize the right to judicial protection of the latter, endowing her with important rights, both material as procedural. Thus, although it is an initiative that promotes the recognition of greater prominence to victims during the criminal process, with the recognition and promotion of important rights in favor of those, on the contrary, there is a limitation to the capacity of to act on these derived from that latent patriarchy in the legislative field, which denotes a certain state paternalism when considering that the addressee of such measures is not in a position to decide for herself what is best for her interests, and must be subject to guardianship. During the work presented here, it is possible to observe this patriarchal legislative conception that, in a way, makes the victim's legal position irrelevant.

Keywords: *gender violence, domestic violence, unidirectional, patriarchal, demonstrations.*

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. VIOLENCIA DE GÉNERO.	8
2.1. El concepto jurídico-penal de violencia de género. Diferenciación con el concepto de violencia doméstica	8
2.2. Reforma de la Ley 1/2015 de 30 de marzo sobre la “violencia de género”	17
2.3. Formas de la “violencia de género”	31
3. LA VIOLENCIA DE GÉNERO: VIOLENCIA "UNIDIRECCIONAL" HACIA LAS MUJERES	34
3.1. El género en la violencia: múltiples manifestaciones de violencia machista	39
3.2. La respuesta del legislador	50
4. LA VIOLENCIA PATRIARCAL	61
4.1. Breves aspectos previos sobre la violencia.	61
4.1.1. Definiciones de la violencia.	62
4.1.2. Precisiones terminológicas sobre la violencia.	63
4.1.3. Características de la violencia.	65
4.2. El Patriarcado como explicación de la violencia: La violencia Patriarcal	65
4.2.1. Las habituales causas de la violencia	66
4.2.2. El Patriarcado como sistema político que ocasiona y perpetúa la violencia ¿violencia de género o violencia patriarcal?	67
4.2.3. Aproximaciones al concepto de Patriarcado y su relación con la violencia.	68
4.2.4. El Patriarcado y los grupos sociales.	69
5. CONCLUSIONES	72
6. BIBLIOGRAFÍA	74

1. INTRODUCCIÓN

El tema elegido para el presente Trabajo Fin de Grado ha sido “la violencia de género, especial referencia a la violencia patriarcal”. Esta es una cuestión muy presente en nuestra sociedad, la violencia que sufren las mujeres por el mero hecho de serlo y que vivimos en una sociedad machista y patriarcal.

Para ejemplificar lo expuesto diremos que en el año 2019 fueron asesinadas 55 mujeres a manos de sus parejas o ex parejas y que las estimaciones mundiales publicadas por la Organización Mundial de la Salud (en lo sucesivo, OMS) indican que alrededor de una de cada tres (35%) mujeres en el mundo han sufrido violencia física y/o sexual de pareja o violencia sexual por terceros en algún momento de su vida.

A partir del año 2013 se empezaron a contabilizar los menores fallecidos víctimas de la violencia de género, que en 2019 fueron 3¹.

No obstante, es cierto que en los últimos años se han conseguido grandes avances en cuanto se refiere a la concienciación-social acerca de este problema: diferentes leyes de igualdad o relacionadas con aspectos socio/culturales fundamentales para el impulso de la misma han conseguido durante estos últimos 40 años abrir nuevos espacios para el desarrollo social, cultural, laboral, económico, y ético.

El 28 de septiembre 2017 se anunció la puesta en marcha de un pacto de Estado contra la violencia sobre la mujer. Debido a la inestabilidad política vivida en los años posteriores este pacto está casi sin desarrollar y, por lo tanto, las medidas que se incluyen no están implantadas².

Debido a esto, los problemas de violencia de género se han de tratar desde la prevención y la igualdad, intentando cambiar muchos factores que han hecho posible el desarrollo de este tipo de violencia, en aras de poder prevenirla y erradicarla en nuestras

¹ Datos disponibles en la web del Ministerio de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad. <https://www.mpr.gob.es/Paginas/index.aspx> [Consultado el 4 de enero de 2020]

² https://www.eldiario.es/sociedad/Pacto-violencia-machista-segundo-aniversario_0_946305784.html [Consultado el 4 de enero de 2020]

sociedades. Es una problemática que hay que cortar de raíz al presentar o al estar basada sobre una larga tradición de raíces muy profundas³.

Es un reto muy complicado, dado que la violencia de género parece ser, además de naturalizada, fomentada desde el hogar, escuela, medios de comunicación y demás instituciones, a través de las cuales se promueven relaciones sociales basadas en la desigualdad⁴. Por tanto, la violencia de género es un problema social con un trasfondo sociocultural a combatir desde diferentes ámbitos.

El factor más llamativo y eficaz para la prevención sería la igualdad en todos sus niveles educativos, ya que el sistema educativo es el instrumento que permite la transmisión de conocimientos, valores, costumbres y modos de actuar. Sirve de vínculo cultural, moral y conductual. No obstante, hasta ahora, las escuelas han reproducido el esquema de una sociedad patriarcal, marcada por la desigualdad entre géneros. La educación en igualdad nos ofrece la herramienta para la prevención y la erradicación de la violencia. Además, se cuenta con leyes que priorizan el cumplimiento de la igualdad y la lucha contra la violencia de género como la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁵.

Además de los aspectos mencionados, la lucha contra la violencia hacia las mujeres y el sistema patriarcal también debe enfocarse desde otros ámbitos como serían:

- Laboral: Con las mismas condiciones y oportunidades para hombres y mujeres.
- Familiar: Reparto equitativo de las responsabilidades y tareas.
- Social: No participar de los estereotipos de género.

³ VALENCIA TRIANA, S. Capitalismo gore. Barcelona, Melusina, 2010, p.180.

⁴ Ejemplo de ello son los roles asignados desde la propia televisión, que reproducen patrones de comportamiento sobre el significado de ser hombre y mujer, en la reproducción de los estereotipos de género construidos socialmente como que las responsabilidades del hogar (anuncios de limpieza, por ejemplo) atañen únicamente a las mujeres, y a la atención del esposo, lo que fomenta la subordinación femenina e indirectamente, que la violencia contra las mujeres comience incluso desde antes de su nacimiento y continúe a lo largo de su vida.

⁵ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-6115> [Consultado el 25 de junio de 2019]

A partir de una perspectiva aproximada, no parece extraño asociar la violencia contra las mujeres a la (des) igualdad, empero, para entregar una respuesta inequívoca resulta imprescindible abordar algunos aspectos previos.

En cuanto a los objetivos, con este trabajo se pretende:

1.- Conocer el concepto jurídico penal de violencia de género, diferenciándolo del de violencia doméstica, señalando las diferentes formas de violencia que puede haber sobre las mujeres.

2.- Analizar las principales características de la reforma de la ley 1/2015 de 30 de marzo sobre la violencia de género.

3.- Estudiar las múltiples dimensiones en que puede manifestarse la violencia machista y la respuesta existente desde el punto de vista del poder legislativo.

4.- Ahondar en el concepto de violencia patriarcal, analizando primeramente la violencia en sí misma, para posteriormente, analizarla en conjunción con el fenómeno del patriarcado, analizando las dinámicas existentes entre ambos fenómenos.

A continuación, se presentan las hipótesis de investigación en relación con los objetivos expuestos. Así, se plantean las siguientes hipótesis:

Hipótesis 1: El Derecho, como ente social por naturaleza, ha adoptado las características intrínsecas de la sociedad, pudiéndose observar una dinámica patriarcal en su composición.

Hipótesis 2: Existe una gran necesidad de anteponer las causas de la violencia al fenómeno en sí, puesto que terminología como “violencia doméstica” contribuye a invisibilizar el fondo del problema con respecto a otras denominaciones como “violencia de género” o “violencia patriarcal” que dan visibilidad a la verdadera causa del problema.

Hipótesis 3: Muchas de las formas de violencia que sufren los distintos grupos sociales, pueden ser explicadas desde un sistema social que vulnera, excluye y somete a quienes no se adecúan a un modelo ideal de seres humanos.

En cuanto a la metodología empleada para la realización de este estudio se tiene, principalmente, la correspondiente a una investigación teórica basada en un modelo de revisión bibliográfica, donde no solo se ha analizado doctrina al respecto del tema objeto de estudio, sino que se recopilan distintos manuales, artículos y ensayos de profesionales en el ámbito del Derecho y la violencia machista.

2. VIOLENCIA DE GÉNERO:

2.1. El concepto jurídico-penal de “violencia de género”: Diferenciación con el concepto de “violencia doméstica”

Cuando se hace referencia a éste tipo de violencia hacemos alusión directa a todo acto que transgreda los derechos humanos de mujeres y niñas (que se concretarán en los párrafos posteriores) dado que el concepto de violencia de género responde a unas razones singulares que han sido plasmadas en el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género⁶, donde se define ésta como: aquella “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”. Por ello, es violencia de género, no de sexo, es decir, es una violencia que se ejerce con una componente referida al género.

Estos derechos fueron ya reconocidos en 1993 en la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos realizada en Viena⁷, integrándolos de forma absoluta en los denominados derechos humanos de tipo universal. Sin embargo, no es hasta el año

⁶ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760> [Consultado el 10 de diciembre de 2018]

⁷ Conferencia Mundial Sobre los Derechos Humanos, (Viena, 1993), disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/142/36/PDF/G9314236.pdf?OpenElement> [Consultado el 7 de diciembre de 2018]

1995, cuando tuvo lugar la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, que es dónde se define por primera vez la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya ocurra está en la vida pública o en la privada”⁸.

De acuerdo con lo dispuesto por la Organización de Naciones Unidas (en adelante, ONU) en 2006, la violencia de género es “todo acto de violencia basado en la pertenencia del sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, incluyendo las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad en la vida pública o en la privada”⁹.

Del mismo modo la Organización Mundial de la Salud (en lo sucesivo, OMS) ha querido dar su propia definición de violencia de género, expresándola como: “todo comportamiento de la pareja o expareja que causa daño físico, sexual o psicológico, incluida la agresión física, la coacción sexual, el maltrato psicológico y las conductas de control”¹⁰.

Finalmente, el Convenio de Estambul¹¹ logrará convertirlo en la primera herramienta legalmente vinculante que aborda de forma integral la violencia de género e intrafamiliar. Por tanto, no se trata únicamente de una prevención y protección de la violencia a las víctimas, sino que, se trata, de una persecución y un castigo a los agresores.

⁸ La ONU en 1995 define así la violencia de género. Disponible en: http://www.aulaviolenciadegeneroenlocales/consejos Escolares/archivos/declaracion_sobre_la Eliminacion_de_la Violencia_contra_la_mujer.pdf [Consultado el 9 de diciembre de 2018]

⁹ La ONU en 1996 define así la violencia de género. Disponible en: <http://www.un.org/es/globalissues/women/violencia.shtml> [Consultado el 9 de diciembre de 2018]

¹⁰ OMS, 2012. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> [Consultado el 9 de diciembre de 2018]

¹¹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543> [Consultado el 9 de diciembre de 2018]

Define la violencia de género como “una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”. Por tanto, es un concepto más amplio el que ofrece la Unión Europea respecto a nuestro ordenamiento jurídico español, donde la violencia de género es únicamente la que se ejerce sobre la mujer por quien sea o haya sido pareja o ex pareja y ampliarlo también a otras conductas que suponen ataques de extrema gravedad sobre la mujer por el mero hecho de serlo tales como matrimonios forzados, violencia económica, mutilación genital femenina, trata de mujeres con fines de explotación sexual, el acoso sexual, e incluso como se plantea por los colectivos feministas la llamada “violencia institucional” y así poder dotar a las víctimas de una protección integral¹².

Se entenderá, por tanto, en lo sucesivo sobre el concepto de violencia de género, a efectos de su análisis: “todo acto, suceso o episodio en el cual se atente contra los derechos fundamentales de la mujer o las niñas, como son la libertad, igualdad, expresión, de conciencia entre otros, y que puedan implicar para éstas una violencia física, sexual, psicológica o, incluso, económica al igual que toda acción que las infravalore, las humille, o las quiera hacer pensar que están sometidas al sexo masculino”.

Por otra parte, la violencia doméstica o habitual tiene un reducido espacio normativo en nuestro Código Penal, hallándose regulada, entre los delitos contra la

¹² AVILÉS PALACIOS, L., *Valoración práctica de la Orden Europea de Protección*, p.9

integridad moral y, más concretamente, en el artículo 173.2¹³. Mediante su inclusión, aparece un nuevo concepto que debe distinguirse claramente de los anteriores, el de violencia de género, introducido en nuestro ordenamiento penal por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (En lo sucesivo, LO 1/2004)¹⁴.

Antes de seguir profundizando en la materia es necesario hacer una pequeña diferenciación entre dos conceptos que pueden resultar confusos, ya que, en nuestra sociedad ambos términos cuando hablamos de maltrato a la mujer suelen utilizarse indistintamente.

Por tanto, La LO 1/2004, introduce en el Derecho Penal español, según hemos visto y como observa igualmente FARALDO CABANA¹⁵, la perspectiva de género, conviviendo desde entonces en nuestro ordenamiento punitivo dos realidades delictivas cuyo impulso procede, según observa aquella misma autora, siguiendo a ASÚA BATARRITA¹⁶, de la progresiva concienciación social sobre la importancia y extensión

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

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

¹⁴ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760> [Consultado el 10 de diciembre de 2018]

¹⁵ Cfr. FARALDO CABANA, P. “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Revista Penal*, núm. 17, enero 2006, pág. 85.

¹⁶ Vid. ASÚA BATARRITA, A., “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, en Díez Ripollés, J. L., y otros (eds.), *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao 2004, págs. 201 y ss.

de la violencia contra la mujer en la pareja¹⁷: el delito de violencia doméstica (o asimilada) habitual y los delitos de violencia de género (distinguiéndose, en este segundo caso, de acuerdo con la exposición precedente, entre las infracciones cuyo tipo penal les confiere directamente dicho carácter y las que, pese a utilizar fórmulas típicas abiertas, tienen la capacidad de adquirirlo).

Mientras el primero de ellos se configura como un delito contra la integridad moral perpetrado mediante el ejercicio habitual de violencia física o psíquica, sin distinción por razón de sexo entre sus autores o víctimas, que pueden ser indistintamente hombres o mujeres, los delitos de violencia de género, a través de los cuales se materializa la referida introducción en el Derecho Penal de la perspectiva de género, se conforman por violencias individuales de carácter leve (malos tratos de obra, lesiones que no requieren tratamiento médico, amenazas y coacciones leves) ejercidas por un hombre sobre una mujer que es, o fue, su pareja. El limitado círculo de sujetos activos y pasivos de estos últimos delitos, así como la necesidad de no obviar violencias de naturaleza similar, conjuntamente consideradas con aquéllas en el ámbito del artículo 173.2, determinó al legislador a introducir -o mantener- previsiones específicas, paralelas a las primeras¹⁸, capaces de asegurar una respuesta penal idéntica, o próxima, frente al ejercicio singular de violencias que si bien no cabe calificar como de género, son igualmente degradantes y lesivas de la integridad moral.

¹⁷ *En la aproximación jurídico-penal a las figuras delictivas relativas al maltrato en el ámbito familiar o doméstico, y ya recientemente a la violencia contra la mujer en la pareja, salta a la vista una especie de paradoja respecto de los fundamentos que la informan. Resulta claro que el impulso de las reformas que se producen en España durante la etapa constitucional procede del aumento progresivo de la concienciación social sobre la extensión de la violencia contra la mujer en la pareja, al empezar a destacarse en todos los medios de comunicación el número de asesinatos y de casos de malos tratos de mujeres a manos de sus parejas, pero hasta hace muy poco todas las modificaciones legislativas parecían dirigidas a cubrir lagunas de punibilidad que se alejaban de ese contexto, incluyéndose en el ámbito de la llamada “violencia en el ámbito familiar” o “violencia doméstica”, que a su vez ha ido experimentando una progresiva ampliación del campo de incriminación para abarcar una extensa serie de “supuestos asimilados” sobre la base de la convivencia, de la afectividad o de la dependencia”. Cfr. FARALDO CABABANA, P. “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Revista Penal*, núm. 17, enero 2006, pág. 76.*

¹⁸ Aun cuando la previsión contemplada, por ejemplo, en el actual artículo 153.2 (el artículo 153 tipificaba los mismos comportamientos que ahora, además de ciertas amenazas, sin introducir distinciones entre los sujetos relacionados en el artículo 173.2), ya existía cuando se aprobó la LO 1/2004, y se incorporaron posteriormente sus previsiones de orden penal, debe hacerse una lectura conjunta de las últimas reformas penales en la materia, cuyo resultado actual es la existencia de delitos de violencia singular de género y de delitos de violencia, igualmente singular, familiar o asistencial, establecidos paralelamente.

Es preciso tener presente que la voluntad de la Ley, pese a no referirse expresamente al hombre como sujeto activo, fue clara al fijar como objeto combatir únicamente determinadas expresiones de violencia: sólo las cometidas por hombres sobre mujeres con quienes estuvieren unidos, o lo hubieren estado, sentimentalmente; y sólo cuando las violencias ejercidas lo fueren según lo previsto en el artículo 1.1 de la LO 1/2004, manifestando, por tanto, una discriminación de las mujeres, tratadas por ellos de forma degradante.

Aunque algún autor ha estimado que la violencia de género es una parte o especie de la violencia doméstica, que ahora recibe un tratamiento diferenciado en algunos delitos¹⁹, entre una y otra no se produce, en mi opinión, tal relación, pues son muchas, como he señalado, sus diferencias. Debemos tener presente, al respecto, que el delito de violencia doméstica habitual no está configurado como un delito de violencia de género, aunque es susceptible de adoptar dicha naturaleza, como por lo demás lo son los restantes delitos violentos; por el contrario, los delitos de violencia de género que asumen esta condición como consecuencia de su caracterización típica deben ser expresión de aquella manifestación discriminatoria. Mientras estos últimos protegen los bienes respectivamente protegidos por las coacciones, amenazas, lesiones no definidas como delito y malos tratos de obra, con la introducción de un plus de desvalor cuando la víctima fuere mujer, desvalor procedente, a mi juicio, de la afección de la integridad moral, el delito de violencia habitual tiene como función exclusivamente la protección exclusivamente de dicha integridad moral (lesionada a través del ejercicio habitual de violencia), con exclusión de otros bienes cuya lesión requerirá apreciar un concurso de delitos.

Por lo demás, los tipos que incluyen supuestos de violencia de género tienen, considerados en su conjunto, y desde la perspectiva de los sujetos activo y pasivo, un mayor, y a la vez menor, ámbito de aplicación: en tanto susceptibles de contemplar violencias ejercidas contra cualquier persona especialmente vulnerable su proyección es más amplia que la del artículo 173.2; la previsión, en cambio, de que tal persona

¹⁹ Sin duda, se trata de la principal aportación de la LO 1/2004 a la regulación penal de esta materia. Se trata de una idea novedosa, que no había sido planteada por la doctrina ni por documentos normativos anteriores. Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., "El delito de maltrato doméstico y de género del Art. 153 CP", en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*, Madrid 2006, pág. 13.

conviva con el autor incorpora una exigencia que limita las posibilidades que sí posee el delito de violencia habitual.

Admitida su convivencia y subrayadas las diferencias entre el delito de violencia doméstica habitual y los delitos de violencia de género, las líneas que siguen se centrarán en los delitos de violencia de género.

Por tanto, por un lado, la “violencia doméstica” o “habitual”, se puede definir como toda la violencia ejercida en el núcleo familiar, es decir, su ámbito se extiende a todo el círculo de personas que conviven, pretendiendo con ello otorgar una especial protección a la víctima, precisamente atendiendo a ese especial vínculo. Es cierto, que a veces es difícil determinar si una relación se encuentran dentro del núcleo familiar, por lo que la ley lo que hace es dejar abierto el número de supuestos que estarían integrados en el ámbito de la violencia doméstica, es decir, se deja la puerta abierta para que cualquier relación que esté integrada en el núcleo de una convivencia familiar pueda ser considerada “violencia doméstica”; igualmente las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran bajo la custodia o guarda de Centros públicos o privados también pueden ser consideradas objeto de violencia doméstica.

Por otro lado, la violencia de género es aquella que comprende todo acto de violencia física y psicológica cuando hay o ha habido una relación afectiva o sentimental análoga a la conyugal entre agresor y víctima, y que surge como manifestación del ejercicio de poder del hombre sobre la mujer, y con independencia de que haya habido o no convivencia. De esta manera, el sujeto pasivo de la violencia género son las mujeres víctimas que han tenido o tienen alguna vinculación con el agresor.

En general, el empleo de esta expresión, “violencia de género”, es sumamente reciente, tanto, apunta MAQUEDA ABREU²⁰, como el propio reconocimiento de la realidad de la violencia a las mujeres. Al margen de alguna referencia aislada, dicha expresión comienza a consolidarse a partir de los años noventa, gracias a importantes

²⁰ MAQUEDA ABREU, M. L., *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 2006, p. 2

iniciativas de orden internacional²¹. Según se afirma en la Exposición de Motivos de la LO 1/2004, dicha Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres, citándose al respecto, además de algún instrumento internacional²². Se hace referencia también, para concluir, a la Decisión núm. 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008)²³, para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo,²⁴ en la que se fijan la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto.

La expresión de violencia de género es interpretada como una manifestación que existe en la resistencia a reconocer que la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica, sino de género, siendo una manifestación del reconocimiento del derecho de igualdad entre hombres y mujeres: *“se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre la mujer, sino que es consecuencia de una situación de*

²¹ *Vid supra* nota 8.

²² Título Preliminar, artículo 1: objeto de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros. Título Preliminar, Objeto de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

²³ DECISIÓN 803/2004/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO, de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004D0803&from=EN> [Consultado el 11 d diciembre de 2018]

²⁴ Programa Daphne II.

discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal²⁵”.

Según dispone el artículo 1.3 de esta Ley, la violencia de género a la que ella se refiere: *comprende todo acto de violencias físicas y psicológicas, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.*

Pese a comprender todo acto de violencia física y psicológica, no todo acto de esta naturaleza podrá ser definido como violencia de género, pues será preciso aún, de acuerdo con el artículo 1.1 de la LO 1/2004, que aquélla se ejerza :“*sobre las mujeres, por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre ellas²⁶.*”

Conviene destacar la incorrección de alguna de las reflexiones hasta ahora realizadas. El antiguo libro III del Código Penal (en adelante, CP), concretamente, a la afirmación de la prácticamente imposible relación concursal del artículo 173.2 (delito construido sobre la habitualidad) con el artículo 617 como consecuencia de la transformación en delito del artículo 153 de las conductas tipificadas en dicho artículo 617 cuando se producen entre los sujetos relacionados en el artículo 173.2. En efecto, una lectura de los tipos penales del artículo 153 (y, también, de los artículos 171. 4 y 5, así como del 172.2) atenta a lo dispuesto en el mentado artículo 1.1 de la LO 1/2004 evidencia la necesidad de evitar automatismos en la aplicación de los artículos 153, 171. 4 y 5, y 172.2: no todo acto de violencia será subsumible en ellos, sino sólo los que fueren expresión de violencia de género. La ausencia de esta dimensión del acto violento debería provocar la aplicación del artículo 617, cuya imposible aplicación era, por tanto, meramente aparente.

²⁵ BERGALLI, R., y BODELÓN, E., “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”. Anuario de Filosofía del Derecho IX. 1992 , p. 53.

²⁶ En la Exposición de Motivos de esta misma Ley se recuerda que ya la Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 definió la violencia contra las mujeres, que constituye un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.

Modificados por la propia LO 1/2004, cuya entrada en vigor se produjo el 29 de junio de 2005, los artículos 83, 84 y 88 del Código Penal se refieren expresamente, desde entonces, a la violencia de género, previendo, en materia de suspensión condicional de la pena y sustitución de ésta un régimen más severo si se tratase de delitos relacionados con ella.

Esta nueva previsión sustituye la anterior alusión a los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código, fórmula empleada por los artículos 83 y 84, o al delito tipificado en el artículo 173.2, según establecía el anterior artículo 88, viéndose sensiblemente extendido el ámbito aplicativo de las respectivas disposiciones. En efecto, ahora la remisión normativa no se circunscribe únicamente a los delitos descritos en los artículos 153 y 173.2, sino que contempla, además, cualquier otro delito cometido con violencia, ya fuere física o psicológica, en los términos descritos en el artículo 1.1 de la LO 1/2004.

Es importante destacar que no siempre que se haya cometido un delito de violencia habitual del artículo 173.2 (o, en general, cualquier otro delito violento, incluido el comprendido en el artículo 153) existirá un delito de violencia de género, ya que, como es preciso, en principio, que concurren diversos requisitos: en primer lugar, que el autor sea un hombre y la víctima una mujer; en segundo término, que ambos estén o hayan estado casados o bien exista o haya existido entre ellos una relación sentimental de similar afectividad; y, por último, que el acto de violencia se manifieste como una discriminación del primero respecto de la segunda por razón, precisamente, de la condición femenina de la víctima, evidenciándose en el acto una situación de desigualdad, una relación de poder del autor sobre la mujer.

Estas son las diferencias entre los conceptos de “violencia de género” y “violencia doméstica o habitual, sin que quepa afirmar que aquélla constituye una especie de ésta,²⁷ o viceversa. Dada su naturaleza violenta, el delito del artículo 173.2 es potencialmente un delito de violencia de género, si bien debe reunir los requisitos relacionados para adquirir esta última condición; por otra parte, la violencia de género

²⁷ AYYÓN, M. M., *La violencia de género y el Código Penal*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario. 2005. Pág. 66-67.

conoce otras tipologías delictivas distintas de la prevista en el artículo 173.2, pues su presupuesto básico lo constituye, simplemente, un acto de violencia.

En suma, la LO 1/2004 introduce un concepto, el de “violencia de género”, que adquiere un evidente protagonismo en la presente materia capaz de abarcar, potencialmente, cualquier delito violento, incluidos el de violencia habitual o doméstica y el maltrato o lesión singular del artículo 153, y al que se anudan determinadas consecuencias penales, gravosas para el reo, además de otras muchas de orden procesal, civil, etc.²⁸ Vinculada a cualquier delito violento, la “violencia de género” adquiere una significativa presencia en nuestro Código Penal, sensiblemente superior a la que tenía, y tiene concedida, la violencia doméstica o habitual, cuyo tipo penal, por cierto, no resulta directamente afectado por la reforma, manteniéndose íntegramente su anterior redacción.

Podría considerarse de inexacta, a la luz de las anteriores reflexiones, la afirmación que únicamente se introduce la perspectiva de género en los artículos 148.4, 153, 171, 172, 173.2, 468 y 620.2 CP²⁹. Dicha perspectiva tiene un amplio alcance pues afecta, como se ha comentado con anterioridad, a todos los delitos violentos, si bien es cierto que en los más graves difícilmente producirá los mentados efectos penales, ya que la gravedad de las penas imponibles impedirá acudir a las disposiciones relativas a suspensión y sustitución de las penas.

2.2. Reforma de la Ley 1/2015 de 30 de marzo sobre la “violencia de género”

Con la reforma del Código Penal recientemente aprobada por la Ley 1/2015 de 30 de marzo se han recogido determinadas modificaciones en materia de violencia de género que es preciso destacar. Por lo pronto la Exposición de Motivos ya nos da unas pinceladas al dedicar parte de su texto a tratar las que se han

²⁸ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *La respuesta penal de la ley orgánica 1/2004 a la violencia de género*. Núm. 22. 2005 Pág. 146, que en la Ley Orgánica 1/2004 la menor parte corresponde a aspectos penales sustantivos: lo decisivo es el resto de dicha norma, pues se pretende evitar en el futuro tener que recurrir al Derecho Penal que, como sabemos, es la última ratio y, por definición, en muchos casos, sólo puede actuar como afirmación de la sociedad, pero sin poder evitar o paliar el descalabro personal.

²⁹ *Cf.* ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., *Op. Cit.*, pág. 14.

recogido aunque aquí no se contemplan todas, pero sí se señala que en materia de violencia de género y doméstica, 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.

En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.^a del art. 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio núm. 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo. Por otro lado, la desaparición de las faltas, y la adecuación de los tipos penales que ello comporta, no impide mantener la diferenciación en el tratamiento de los delitos relacionados con la violencia de género y doméstica, con el fin de mantener un nivel de protección más elevado.

De este modo, aunque la nueva categoría de delitos leves requiera, con carácter general, de la denuncia previa del perjudicado, este requisito de perseguibilidad no se va a exigir en las infracciones relacionadas con la violencia de género y doméstica. Tampoco se exigirá denuncia en estos casos para la persecución del nuevo delito de acoso.

Otra previsión destacable en esta materia es la corrección que se introduce en materia de imposición de penas de multa, con el fin de que no genere consecuencias negativas en el ámbito familiar. Con carácter general, sólo será posible la imposición de penas de multa en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o existencia de una descendencia común.

Finalmente, en relación con los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, se están planteando problemas sobre la calificación penal de ciertas conductas del

imputado o penado tendentes a hacerlos ineficaces, a las que se alude en la Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

Por ello, se considera adecuado tipificar expresamente estas conductas dentro de los delitos de quebrantamiento, a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de dichos dispositivos.

Las injurias leves y las vejaciones injustas, salvo cuando se cometen sobre alguna de las personas a que se refiere el apartado 2 del art. 173, quedan al margen del ámbito penal, por tratarse de ofensas de carácter privado cuya reparación puede exigirse en la vía jurisdiccional civil o mediante los actos de conciliación. La intención, por tanto, es que sólo se deriven a la vía penal aquellas conductas que tengan verdadera entidad y relevancia, cuando además no existan medios alternativos para la solución del conflicto.

a. *Agravación por discriminación al cometer el delito por razón de género.*

Se modifica el art. 22.4 CP que queda como sigue:

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

Con ello, en cualquier caso en el que se pueda acreditar que el hecho objeto de investigación y enjuiciamiento ha sido cometido en razón al género se considerará como agravante de la responsabilidad criminal. Para ello tendrá que acreditarse en el proceso penal esta circunstancia en la prueba.

b. *Desaparece la falta de injurias leves en la violencia de género y se convierte en delito leve, por lo que se reforma el art. 57 CP*

En primer lugar, se modifica el art. 57.3 CP que queda como sigue:

3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el art. 48, por un período de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo que tengan la consideración de delitos leves.

Con ello, deja de existir la falta de violencia de género para convertirse en delito, como la única opción para perseguir esta conducta como antes se ha expuesto al redactar a exposición de motivos. Así, en cuanto a las injurias se modifica el párrafo segundo del art. 208, que queda redactado del siguiente modo:

Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del art. 173.

Por ello, se introduce un nuevo apartado en el art. 173 CP que señala que:

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

Se aprovecha la redacción el art. 173 CP para desplazar aquí la antigua falta de injurias o vejaciones injustas de carácter leve, cuando lo correcto hubiera sido situarlo en el art. 208 CP. Nótese que la posibilidad de imponer la pena de multa en esos casos de injurias o vejaciones lo será cuando concurran las circunstancias del art. 84.2 CP.

c.- Suspensión de la ejecución de la pena, y antecedentes penales.

Hasta la fecha la redacción del art. 81 CP impedía conceder la suspensión de la ejecución para el caso de que existieran antecedentes penales. Sin embargo, la nueva redacción del art. 80.2. 1.º CP permite acordarla cuando existan antecedentes, y para ello se deja a la discrecionalidad del juez la posibilidad de concederla o denegarla. Así, el art. 80 señala que:

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a

lo dispuesto en el art. 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

Con ello, podrá el juez valorar el antecedente penal y valorarlo, pero denegando la suspensión, cuando se tratara por ejemplo de otro hecho de violencia de género, porque si ha sido condenado por un nuevo delito de esta naturaleza y tenía ya una condena previa por un delito de la misma naturaleza indudablemente no se estará cumpliendo la condición de que esta anterior condena "carezca de relevancia para valorar la posibilidad de cometer delitos futuros", por lo que el antecedente penal debería serlo por delito de distinta naturaleza con ese parámetro.

d. Suspensión de la ejecución de la pena y compromiso del pago de las responsabilidades civiles.

A la hora de conceder o denegar la suspensión de la ejecución de la pena se recoge de forma expresa en el art. 80.2 pfo. 2.º la opción de que no se exija a la hora de decidir sobre la suspensión de la ejecución que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles, sino que es posible pactar el compromiso del pago de la RC, para lo cual se señala que el requisito de haber pagado la responsabilidad civil

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o Tribunal determine. El juez o Tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

Si se acepta esta condición y el plazo y cuotas para abonarla se acordará la suspensión que, evidentemente, podrá ser revocada si se incumple esta condición del pago en las cuotas y plazos establecidos en el auto. Para asegurar este pago incluso el juez podría acordar embargo de bienes.

e. La preceptividad de acudir programas de reeducación en la violencia de género en los casos de violencia de género.

Sabemos que la Ley 1/2004 introdujo la reforma del CP en el art. 83 para introducir la preceptividad de seguir un programa formativo de reeducación cuando al penado le fuera suspendida la ejecución de la pena. No obstante, en este caso se introduce una mejora en la redacción del art. 83, para recoger en primer lugar en el art. 83.1 CP que: "1. El juez o Tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:...

6.^a Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

Es decir, que una primera modificación de relevancia pasaría por añadir esta mención de programas de igualdad de trato y de no discriminación como nuevos aunque estos ya se estén aplicando en la práctica, no obstante lo cual se añade esta mención para reforzar la exigencia de que en estos programas de incluyan estos contenidos.

Se modifica también el apartado 2 para establecer la obligatoriedad en el seguimiento de estos programas en los casos de suspensión, pero la diferencia es que se modifica la mención de delitos de violencia de género por delitos cometidos sobre la mujer, pero no lo es con independencia de la relación entre sujeto activo y pasivo del art. 173.2 CP, sino que se exigirá el seguimiento de estos cursos/programas formativos en los casos de concurrencia de la relación personal que consta en este apartado 2.º que señala que:

2. Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.^a, 4.^a y 6.^a del apartado anterior.

Se adiciona la exigencia de comunicar a las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado la existencia de las prohibiciones siguientes:

1.^a Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o Tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada. 2.^a Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo. 3.^a Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o Tribunal. 4.^a Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos

De esta manera se recoge en el apartado 3.º que:

3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.^a, 2.^a, 3.^a, o 4.^a del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o Tribunal de ejecución.

En el apartado 4.º se adiciona y mejora la redacción en cuanto a la sistemática a seguir para el cumplimiento del deber de seguir el programa formativo. Para ello, se contempla que:

4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.^a, 7.^a y 8.^a del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o Tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.^a y 8.^a, y semestral, en el caso de la 7.^a y, en todo caso, a su conclusión. Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de

nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo."

f. La imposición de la pena de multa en casos de delitos sobre la mujer.

Para evitar la imposición de la multa en delitos sobre la mujer en los casos en los que exista la relación que cita el precepto cuando exista una relación de dependencia económica en la que la imposición de la pena de multa pueda ser perjudicial a esta se recoge en el art. 84.2 CP que:

2. Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar 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, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.^a del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.

Con ello, si concurre esta relación o dependencia no podrá imponerse la pena de multa en estos casos y sí la pena alternativa que contemple el tipo penal. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso del nuevo delito de *sexting* del art.197.7 CP al que luego aludiremos, ya que en los casos en los que se opta por imponer la pena en la mitad superior, pero la de prisión de entre seis meses y un año y la de multa, pero no se entiende que se mantenga la pena de multa en los supuestos de *sexting* en la Violencia sobre la mujer cuando es sabido que la pena de multa no debe imponerse en estos casos por suponer un arma arrojadiza del autor del delito contra su denunciante reprochándole que al denunciarle e imponerle el juez una sanción económica no le va a poder hacer pago de la pensión acordada en el proceso de familia si se habían divorciado o separado.

En cualquier caso, como hemos visto, para resolver este problema la reforma del Código Penal ha incluido en el art. 84.2 una solución, ya que señala que: 2. Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su

cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar 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 incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.^a del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común. Con ello, aun en los supuestos de que el delito permita la pena de multa como en este caso solo podrá imponerse en los casos en los que no existen obligaciones económicas del acusado con la denunciante, lo que es una buena solución a este problema.

g. Revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

El código penal hasta ahora vigente recogía en el art. 84 la revocación de la suspensión de la ejecución pasando ahora al art. 86 que señala que:

Se modifica el art. 86, que queda con el siguiente contenido:

1. El juez o Tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado:

a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al art. 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria.

Ello determina una inicial consideración, ya que cuando el penado sea condenado por delito cometido durante la suspensión se adiciona con la copulativa ‘y’ que ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. Con ello, el mero hecho de ser condenado no conlleva per se la revocación, sino que se adiciona esta circunstancia, con lo que se deja a la discrecionalidad de la decisión judicial resolver sobre este extremo.

Se añade como causa de revocación que el penado se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas, con lo que la falta de asistencia para conocer las fechas de los programas o desatender las indicaciones que se les den conllevará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

Para resolver sobre estos casos se añade un apartado 4.º en este art. 86 en el que se añade la opción del juez de revocar fuera de las condiciones y casos anteriores "cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima." Con ello, vemos que se refuerza el carácter discrecional en estos casos para conceder o denegar la suspensión, ya que el criterio sobre este extremo es sumamente abierto. Así, se recoge en el apartado 4.º que:

4. En todos los casos anteriores, el juez o Tribunal resolverá después de haber oído al Fiscal y a las demás partes. Sin embargo, podrá revocar la suspensión de la ejecución de la pena y ordenar el ingreso inmediato del penado en prisión cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, el riesgo de huida del penado o asegurar la protección de la víctima. El juez o Tribunal podrá acordar la realización de las diligencias de comprobación que fueran necesarias y acordar la celebración de una vista oral cuando lo considere necesario para resolver.

h.- Regulación del delito de malos tratos en el art. 153.1 CP

Se regula *ex novo* el art. 153.1 CP que ahora señala que:

1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del art. 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con

discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Con la anterior redacción se sancionaba al que El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito en este código, es decir, lo relativo a las faltas, con lo que al derogarse estas y pasar la falta de lesiones al art. 147.2 que regula que 2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no

incluida en el apartado anterior (es decir, lo que antes era el art. 617.1 CP) será castigado con la pena de multa de uno a tres meses es obligatorio modificar el art. 153.1 CP para incluir en esta modalidad la falta de lesiones en el seno de la pareja siendo el autor varón.

i. Regulación de los matrimonios forzados. (art. nuevo 172 bis CP)

Se introduce como novedad el castigo a los matrimonios forzados. Y así,

1. El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.

2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.

3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad.

j.- ¿Cómo se regula el nuevo delito de stalking o acoso o acecho?

Se introduce un nuevo art. 172 ter, con el siguiente contenido:

1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:

1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del art. 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

El legislador ha querido introducir en el tipo penal en el apartado 2.º la especialidad propia del acoso en la violencia de género pero también doméstica, es decir, la cometida en el seno de parejas o ex parejas, pero siendo sujeto activo tanto el varón como la mujer, y con la misma pena en ambos casos.

Si nos fijamos bien la penalidad no sube nada por arriba en el máximo, respecto al delito básico de *stalking*, ya que se mantiene la de dos años de prisión, pero sube la mínima de seis meses a un año de prisión, aunque se añade la opción de que se imponga la de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días en lugar de la multa de seis a veinticuatro meses que se puede imponer como opcional en el caso de que entre las partes no exista una relación de violencia de género. Por ello, se sigue en la línea de excluir la imposición de penas de multa en los casos en los que la víctima sea

mujer con relación de pareja o ex pareja para evitar sancionar al final económicamente a las víctimas si al final la denuncia por denunciar a su ex pareja es económica y si este debe pasar una pensión resultará que alegará luego que no puede pagarla por la denuncia, con lo que se optó por suprimirla pena de multa en todos los casos de violencia de género.

Estas conductas se repiten con frecuencia en los casos de violencia de género, por lo que puede ocurrir que la mujer no haya sufrido episodios de malos tratos durante su relación, pero que es a raíz de su separación cuando el hombre comienza a acosarla, vigilarla y perseguirla sin más. Esta conducta en la actualidad no integra delito alguno cuando en el derecho anglosajón sí que queda configurada como el delito de *stalking*. Pero es más, es que por ello la víctima no podrá ni tan siquiera pedir una orden de alejamiento porque no ha cometido "todavía" un delito ni de maltrato físico, ni amenaza o coacciones. ¿Tiene que estar esperando la víctima a que su ex pareja cometa uno de estos delitos para que pueda intervenir la justicia? Pues precisamente por ello se tipifican estos hechos para evitar la impunidad de los mismos, ya que muchas mujeres que rompen su relación con sus parejas se ven acosadas hoy en día por ellos por la sencilla razón de que no aceptan un "no" por respuesta y al tener configurada su relación bajo la idea del sentimiento de propiedad. Por ello, la vía del acoso, persecución y/o atosigamiento mediante presencia cercana, mensajes o llamadas de cualquier tipo lo que pretenden es vencer la oposición de la víctima y conseguir que vuelva con ellos.

k.- ¿Cómo se regula ahora el nuevo delito de sexting o difusión de imágenes obtenidas con consentimiento de la víctima, pero sin autorizar su difusión?

En la reforma del CP se añade un apartado 7 al art. 197, con el siguiente contenido:

7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de

terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

Así, se sancionan dos conductas:

1.- La de quien tras haber protagonizado y grabado una relación íntima con un tercero procede a difundir las imágenes de la misma sin el consentimiento de la otra parte.

2.- La de quien ha recibido las imágenes de otra persona y las difunde sin autorización expresa del protagonista. Es el caso del internauta al que le llegan esas imágenes y las "rebota" a sus contactos, con lo que ahora cometería el delito del art. 197.7 CP aunque no hubiera tenido participación en la grabación, pero sí en la difusión que es lo que es objeto de sanción penal.

La específica derivación a considerar estos hechos como constitutivos de delito de violencia de género consta en la mención que se hace en el pfo. 2.º de que: La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.

No obstante, incluye tanto que el sujeto activo sea varón como mujer y lo mismo ocurre con la penalidad.

Por otro lado, la penalidad en el caso de que la difusión se haga en caso de pareja o ex pareja es en la mitad superior de la pena en el caso del delito básico, lo que es muy diferente al delito de *stalking* en estos casos en donde el delito básico de *stalking* o acoso o acecho está sancionado con la pena de seis meses a dos años de

prisión, o de multa de seis a veinticuatro meses que se puede imponer como opcional en el caso de que entre las partes no exista una relación de violencia de género. Pero si se trata de *stalking* en pareja o ex pareja la pena de multa opcional se sustituye por la de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días en lugar de la multa, ya que sabido es que la multa no suele imponerse en los casos de Violencia de género para no gravar económicamente a las víctimas de violencia de género.

Sin embargo, en el delito de *sexting* que puede tener la misma gravedad que el de *stalking* la pena es distinta en el delito básico, ya que es de tres meses a un año de prisión o multa de seis a doce meses, es decir doce meses menos de multa como opcional y en el caso de *stalking* en pareja o ex pareja la pena de prisión en lugar de ser la mitad superior de la pena de entre seis meses y un año de prisión, en este caso es la de pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.

Es decir, no se hace como en el delito de *stalking* de dar la opción de imponer la pena de TBC sino que simplemente se opta por imponer la pena en la mitad superior, pero la de prisión de entre seis meses y un año y la de multa, con lo que no se entiende esta diferencia cuando se trata de delitos de la misma o semejante gravedad, y, sobre todo, que se mantenga la pena de multa en los supuestos de *sexting* en la violencia de género cuando es sabido que la pena de multa no debe imponerse en estos casos por suponer un arma arrojadiza del autor del delito contra su denunciante reprochándole que al denunciarle e imponerle el juez una sanción económica no le va a poder hacer pago de la pensión acordada en el proceso de familia si se habían divorciado o separado.

En cualquier caso, para resolver este problema la reforma del Código Penal ha incluido en el art. 84.2 una solución, ya que señala que: 2. Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar 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 incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere la medida 2.^a del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos

no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común. Con ello, aun en los supuestos de que el delito permita la pena de multa como en este caso solo podrá imponerse en los casos en los que no existen obligaciones económicas del acusado con la denunciante, lo que es una buena solución a este problema.

El delito de *sexting* puede ser muy común en el caso de la violencia de género y doméstica cuando la pareja en su relación tenga imágenes íntimas grabadas, y que a raíz de la petición de separación o divorcio de uno de ellos el otro difunde las imágenes que tenía grabadas a terceros, cometiendo el delito a partir de la reforma, ya que en la actualidad el hecho no sería delictivo. Ello da lugar en muchos casos a la práctica de la *sextorsión*, a la que aludimos en el siguiente punto de este estudio.

Otra precisión importante es que la regulación que nos ofrece el precepto al referirse como autor al cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia es que esta regulación afecta tanto a la violencia de género como a la doméstica, de tal manera que la agravación por cometerse el delito en el seno de la pareja tiene cabida tanto en la violencia doméstica como en la de género, es decir, tanto sean difundidas las imágenes por él o por ella tendría la misma penalidad, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de los arts. 153, 171.4 y 172.2 en donde la agravación está en que el comete el delito es el varón. Lo mismo ocurre en el caso del *stalking*, ya que en el apartado 2.º del art. 172.ter CP se sanciona: 2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. Y cuando vemos la mención del art. 173.2 CP se está refiriendo a delito cometido 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, es decir, admitiendo tanto la violencia de género como la doméstica, con lo que en los casos de *stalking* y *sexting* la agravación por la comisión de estos delitos en el seno de las parejas o las ex parejas conlleva la misma sanción penal sin establecer distinciones si se trata de violencia de género o doméstica, es decir, si el sujeto que comete el delito de difusión de las imágenes sin autorización, o el acto de vigilar, acosar o acechar fuera el hombre o la mujer.

2.3. Formas de la “violencia de género”.

Una vez que se han puesto de relieve, las distintas definiciones de la “violencia de género”, tanto de forma general como de forma jurídica y conforme a la opinión de diferentes autores así como de Instituciones con gran relevancia en la materia, se debe proceder a analizar las diferentes formas en las que se manifiesta. Así, MONTALBÁN³⁰ expresa que el ordenamiento español no tiene en cuenta una clasificación genérica acerca de los distintos modos de violencia de género.

Se puede relacionar este aspecto con que durante muchos años, este tipo de violencia se ha entendido como un problema de tipo privado, en vez de un problema social, que nos atañe a todos, por lo que se justifica que a día de hoy, sigue siendo insuficiente la normativa existente en relación a la violencia de género, al no tener ni tan siquiera un consenso sobre los distintos modos en que la violencia de género puede manifestarse. Si por esto fuese tachada de escasa la legislación existente en materia de violencia de género, también lo sería aquella que lo pena, puesto que podrían no estar siendo condenadas algunas formas de violencia de género por el mero hecho de no estar reflejadas en la ley.

De manera mucho más enfocada a mejorar el problema, se puede pensar que la violencia de género ha podido no ser erradicada debido a la insuficiencia de normas que la intentan erradicar y controlar. Por ello, adecuar el marco legislativo a la realidad de la violencia de género puede ser una solución, o al menos, un modo de amortiguar en gran medida el impacto causado por la violencia de género.

El Consejo Europeo (2006) clasifica la violencia de género del siguiente modo³¹:

³⁰ MONTALBÁN HUERTAS, I., “Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Un instrumento normativo novedoso”, en Cuadernos de Derecho Judicial, XXII, 2005, p. 72.

³¹ El Consejo De Europa y La Violencia de Género. Documentos elaborados en el marco de la campaña Paneuropea para combatir la violencia contra las mujeres (2006-2008), Consejo de Europa, Ministerio de Igualdad. Disponible en: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/libro4_consejoeuropa.pdf [Última consulta,: 12 de diciembre de 2018]

FORMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	
Física	Todo tipo de agresiones corporales, siendo estas, empujones, golpes, ataques con armas, mordeduras, quemaduras, estrangulaciones, mutilaciones....
Sexual	Todo tipo de actividad sexual no consentida, incluyendo visionado o participación forzada en pornografía, relaciones sexuales obligadas, tráfico y explotación en la industria sexual...
Psicológica	Este concepto es muy amplio y admite numerosas modalidades de agresión intelectual o moral. Algunos ejemplos pudieran ser: las amenazas, aislamiento, desprecio, intimidación e insultos en público, humillación...
Económica	Entendida ésta como la desigualdad en el acceso a los recursos compartidos, como bien pudiera ser negar el acceso al dinero, impedir el acceso a un puesto de trabajo, impedir el acceso al sistema educativo...

Estructural	Este término se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de violencia económica, pero éste en concreto incluye barreras invisibles e intangibles contra la realización de las opciones potenciales y de los derechos básicos de las personas. Se sustenta en la existencia de obstáculos firmemente arraigados y que se reproducen de manera diaria en el tejido social, como pueden ser las relaciones de poder que generan y legitiman la desigualdad.
Espiritual	Concepto comprensivo de aquellas conductas que consisten en obligar a otra persona a aceptar una serie de creencias culturales o religiosas determinadas o específicas o dirigidas a destruir o erosionar las creencias de otro a través del ridículo, la humillación o el castigo.

TABLA I: elaboración propia siendo referencia los datos proporcionados por el Consejo de Europa (2006)³².

³² *Loc.cit. supra nota 25.*

3. LA VIOLENCIA DE GÉNERO: VIOLENCIA "UNIDIRECCIONAL" HACIA LAS MUJERES

La desigualdad entre hombres y mujeres ha existido desde siempre, en todos los tiempos, y en todos los pueblos y civilizaciones³³. El carácter patriarcal de la sociedad ha legitimado la diferenciación en los roles atribuidos a hombres y mujeres, reservando para ellos la esfera de lo público y relegando a la mujer a lo privado, a lo doméstico. Las cuestiones relevantes y el poder de decisión han estado siempre en manos del hombre, dejando a la mujer las cuestiones meramente domésticas, subordinadas a la dominación masculina no solo de cara a la comunidad sino desde luego en el ámbito privado y familiar. Esta posición desigual entre hombres y mujeres ha dejado a éstas en una situación de discriminación persistente en los más diversos ámbitos de la vida. En la actualidad se han alcanzado cotas de igualdad inimaginables hace apenas unas décadas. Sin embargo, lejos de desaparecer, con el devenir de la sociedad han emergido nuevos modos de manifestarse.

Sin duda, la más cruel de esas manifestaciones es la violencia de género, erigida en la forma de discriminación hacia la mujer más preocupante en la actualidad, por la gravedad que supone en sí misma, así como por la terrible magnitud que ha alcanzado.

Constituye una agresión directa a la dignidad de la mujer, a la que se golpea, en su sentido más amplio, por el mero hecho de ser mujer. Más allá de la problemática social o jurídica que entraña, es una cuestión de derechos humanos, de violación de los derechos más elementales de la mujer, no por otra cosa que por ser mujer. No es "violencia" sin más, la violencia de género encarna un sentimiento, una actitud de dominación sobre la mujer, de exhibición de poder sobre ella como si fuera una mera posesión, una "cosa" de su propiedad. Es un ataque a los derechos humanos. Derechos que garantizan la existencia misma de las democracias, presupuesto del Estado de Derecho, que se ve minado por la presencia de un tipo de violencia irracional y desmedida que destruye lo más sagrado de la persona, su dignidad.

³³ MARTÍN SÁNCHEZ, M., "Derechos y Exclusiones en la Constitución de Cádiz de 1812, en AAVV, *La Constitución de 1812 y su difusión en Latinoamérica. Homenaje a la Constitución de Cádiz*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 177-190, 2012.

La protección de la mujer y la igualdad de sexos han sido una constante en la historia de los derechos humanos. Ya en las primeras Declaraciones se proclamaba la igualdad entre hombres y mujeres como garante de la paz y presupuesto inicial en el reconocimiento de los derechos. Es preciso siquiera mencionar: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966. Entre otros, el Convenio para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950³⁴; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000; el Tratado de Lisboa, de 17 de diciembre de 2007; o la Carta Social Europea, de 29 de abril de 1980, expresamente se refieren al principio de no discriminación.

A partir de estas, se han sucedido diversas Convenciones y Declaraciones de derechos, dirigidas expresamente a lograr este objetivo, prohibir la discriminación hacia las mujeres.

"...la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todos los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz.". Así comienza la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, de 18 de diciembre de 1979. Se trata del primer Convenio internacional para la eliminación de la discriminación a la mujer, siguiendo las pautas dadas en la Declaración sobre la Eliminación de la

³⁴ En protección de la igualdad real entre hombres y mujeres y de prohibición de discriminación por sexo, es imprescindible señalar la inestimable labor realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien ha sentado una importante labor para la erradicación de la discriminación sexual, en interpretación del Convenio de Roma.

discriminación contra la Mujer, aprobada por Naciones Unidas, de 7 de noviembre de 1967³⁵.

Por primera vez se define la expresión "discriminación contra la mujer", de manera que se delimita dicho concepto, al tiempo que también por primera vez se reconoce expresamente en un texto internacional su existencia. Así, la expresión "discriminación contra la mujer": "denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera" (art. 1).

Algunas Convenciones se enmarcan en un ámbito más específico de discriminación hacia la mujer, el ámbito conyugal, entendido como afectivo o de pareja, espacio en el que tradicionalmente y debido a una diversidad de factores, culturales, sociales, religiosos, entre otros, la mujer ha estado subordinada a la potestad del hombre³⁶. Se trata en definitiva de un espacio de discriminación de especial consideración, si se quiere, de especial gravedad, pues no es consecuencia de la posición social predominante del hombre sobre la mujer "a secas", sino que esta relación de subordinación y superioridad se lleva a cabo en la esfera afectiva y familiar. Este tipo de discriminación se da en el seno de una relación personal de confianza en la que se presupone el respeto, pero en donde precisamente dicho vínculo la ha justificado.

³⁵ Entre las pautas marcadas en la Declaración sobre la Eliminación de la discriminación contra la mujer de 1967, se establece que: *"La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana"*:art.1, *"Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas a fin de abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer (...)"*:art. 2., *"Deberán adoptarse todas las medidas apropiadas para educar a la opinión pública y orientar las aspiraciones nacionales hacia la eliminación de los prejuicios y la abolición de las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basadas en la idea de la inferioridad de la mujer"*:art.3.

³⁶ Así, la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada, de Naciones Unidas, de 29 de enero de 1957, trata de eliminar la desigual posición entre el hombre y la mujer en ámbito reconociendo el derecho de la mujer casada a mantener su propia nacionalidad (art.1); o la Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios, de Naciones Unidas, de 7 de noviembre de 1962, en la que se reconoce la voluntad de la mujer frente a la imposición del hombre, libre e igual a aquél, poniendo fin a usos como los "matrimonios pactados" en los que se anulaba por completo (Preámbulo).

Al contrario de lo racional, es en este espacio donde se denota una mayor pérdida de los derechos de la mujer, de manera que ésta, una vez emancipada de la autoridad paterna, renunciaba a muchos de sus derechos por el hecho de contraer matrimonio³⁷.

La violencia de género tiene su origen en la discriminación sexual, aunque, a diferencia de ésta, ha sido reconocida de manera reciente. En el marco internacional, hasta los años 90 no encontramos iniciativas que se dirijan expresamente a la erradicación de este tipo de violencia. Ha sido objeto de un intenso trabajo por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas³⁸, en palabras de FREIXES: "es el ámbito donde se ha definido el concepto de violencia de género, se ha consagrado que los derechos de las mujeres son derechos humanos universales y se ha proclamado que la violencia contra las mujeres es incompatible con el principio de dignidad humana"³⁹.

"La violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales", así reza la Declaración de Naciones Unidas, sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, de 20 de diciembre de 1993. Afirma que "la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de

³⁷ Ejemplos como la incapacidad para firmar un contrato o pedir un préstamo, o la pérdida de la nacionalidad, entre otros.

³⁸ Que ha aprobado diversas Resoluciones para erradicarla. Por su parte, la Declaración y Programa de Acción de Viena (A/CONF.157/23), aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, reconoció que *"la violencia sexista y todas las formas de explotación y acoso sexuales, en particular las derivadas de los prejuicios culturales y de la trata internacional, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y deberán ser eliminadas"*

³⁹ FREIXES SANJUAN, T., "Las normas de protección de la violencia de género: reflexiones en torno al marco internacional y europeo", *Artículo 14. Una perspectiva de género* (núm. 6), pp. 4-18, 2001.

subordinación respecto al hombre". Reconoce la dimensión del problema y marca pautas de actuación a los Estados para erradicar este tipo de violencia⁴⁰.

En idéntico sentido, la Declaración de la Conferencia Mundial sobre la Mujer, de Beijing 1995. Entre las conclusiones a las que se llegó en esta IV Conferencia, se reconoció que "La violencia contra la mujer impide el logro de los objetivos de igualdad, desarrollo y paz. La violencia contra la mujer viola y menoscaba o impide su disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, (...) la violencia contra la mujer es un problema que incumbe a todos los Estados y exige que se adopten medidas al respecto" (punto 112).

Este tipo de violencia constituye además un problema de salud de la mujer. Resulta interesante mencionar la 49ª. Asamblea Mundial de la Salud (WHA49/25) sobre "Prevención de la violencia de género: una prioridad de salud pública" de 25 de mayo de 1996, declara que "la violencia es un importante problema de salud pública en todo el mundo", punto 1. Y se refiere expresamente a la violencia contra las mujeres "haciendo suyas las recomendaciones formuladas en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) y en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) para que se aborde urgentemente el problema de la violencia contra las mujeres y muchachas y se determinen sus consecuencias para la salud". En el mismo sentido se pronunció la Declaración firmada en Beijing, en la que se reconoció que: "la violencia sexual y basada en el género, incluidos los malos tratos físicos y psicológicos, la trata de mujeres y niñas, así como otras formas de malos tratos y la explotación sexual exponen a las niñas y a las mujeres a un alto riesgo de padecer traumas físicos y mentales, así como enfermedades y embarazos no deseados. Esas situaciones suelen disuadir a las mujeres de utilizar los servicios de salud y otros servicios", punto 96.

⁴⁰ Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, de 20 de diciembre de 1993 *"Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer"*: artículo 4.

Asimismo, la plataforma para la acción de Beijing afirma que *"La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo"*: punto 118.

En Europa se ha seguido la actividad desarrollada por Naciones Unidas contra la violencia ejercida sobre las mujeres, y se han aprobado sendas Resoluciones además de poner en marcha diferentes políticas y planes de actuación con el mismo objetivo⁴¹. De manera más reciente se ha aprobado el Convenio para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, de 7 de abril de 2011. No se trata de la primera Convención regional contra la violencia ejercida sobre las mujeres, ya que de manera previa se aprobaron la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para, de 1994), y el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (de 2004). Sin embargo, es pionera en su modelo de protección, pues abarca un marco integral de prevención, protección y persecución de la violencia contra las mujeres, sobre la base de los principios de igualdad entre hombres y mujeres y de diligencia debida de los Estados, obligados a intervenir activamente en la lucha contra la violencia de género. Así, se refiere a normas de derecho material y procesal, obligando a los Estados a criminalizar conductas de violencia contra las mujeres y a poner en marcha políticas globales y coordinadas para combatir este tipo de violencia; prohíbe la mediación como mecanismo alternativo e incluso tipifica estas conductas como delitos públicos. Resulta significativa la amplitud del concepto de violencia que se emplea, así como la diferenciación entre violencia de género y violencia doméstica.

A través de todas éstas, se muestra la dimensión internacional de la violencia de género y el interés por erradicarla, reconocida expresamente como un grave problema de discriminación hacia la mujer y de violación de derechos humanos.

3.1. El género en la violencia: múltiples manifestaciones de violencia machista

El término "violencia de género" muchas veces se identifica con la violencia machista en parejas en las que existe o ha existido un vínculo afectivo. En

⁴¹ Así, se cuenta con la Resolución de 24 de marzo de 2009, sobre la lucha contra la mutilación genital femenina practicada en la Unión Europea; la Resolución de 26 de noviembre de 2009, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, que propone un *"nuevo enfoque político integral contra la violencia de género"*; o la Resolución de 5 de abril de 2011, sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la Unión europea para combatir la violencia contra las mujeres.

efecto, se trata de violencia de género en lo afectivo. Sin embargo, ni la violencia afectiva o familiar puede identificarse con la violencia de género, ni ésta puede reducirse a la enmarcada en relaciones afectivas.

El ámbito afectivo-familiar es un espacio especialmente proclive a la violencia machista, pertenece a la esfera de lo privado, ajeno a la intervención de lo público. Lo que ocurre en este espacio de privacidad queda oculto tras las puertas. No es fácil reconocer la existencia de conductas violentas, menos aún, cuando son las propias víctimas quienes tratan de ocultarlas. Tras las fronteras de su casa, muchas mujeres se encuentran sometidas a la autoridad del hombre, que se manifiesta a través de actitudes como la prohibición de trabajar fuera de casa, el control sobre el modo de vestir, la subordinación económica, o incluso mediante conductas violentas, que en ocasiones no son advertidas, pero que lejos de ser "lo normal", no pueden ampararse en la propia relación.

Sin embargo, no es la mujer la única susceptible de sufrirla. Los demás que conviven en este espacio también lo son, especialmente los menores, los ancianos y demás personas dependientes, por su condición de especial vulnerabilidad. Ahora bien, la violencia ejercida sobre éstos no es la misma. La sufrida por la mujer es una violencia específica en la que subyace el espíritu de dominación machista sobre ella, "propiedad" del marido, mientras aquella otra es violencia intrafamiliar a secas. Especial consideración merece la violencia hacia los hijos como "vehículo" para ejercer violencia machista sobre la mujer, constituyéndose en la más cruel forma de violencia hacia ésta, atacándola en aquello que le duele más que cualquier herida e incluso que su propia vida, sus hijos. De hecho, en el reciente Pacto de Estado contra la Violencia de Género (después se verá), se ha reconocido abiertamente a las mujeres madres de hijos asesinados por sus padres, como víctimas de violencia de género.

Volviendo a la cuestión de la violencia doméstica, aquí está el quid de la cuestión. Resulta impreciso e incluso incierto denominar "doméstica" a este tipo de violencia intrafamiliar ejercida por el hombre sobre la mujer. Esta diferencia ha sido tomada en cuenta por el Convenio para Prevenir y Combatir la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, que expresamente diferencia entre ambas

situaciones: *"El presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada"* (art.2). De manera autónoma afirma que: *"por 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"* (art.3.b)⁴².

Ahora bien, ¿la violencia de género afectiva agota el concepto?, lejos de lo que en ocasiones puede entenderse, no. De manera usual, la violencia de género es confundida con la que específicamente se produce en lo afectivo-familiar. Probablemente esta confusión obedece al modo en que denominamos cotidianamente a estas situaciones, identificándolas con violencia de género cuando tienen lugar entre pareja, y de otro modo cuando se producen en otros ámbitos.

Sin embargo, la violencia de género es un concepto complejo que abarca multitud de situaciones externas a lo afectivo, en las que subyace idéntico trasfondo de sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre. Así ha sido reconocido internacionalmente, la violencia de género puede localizarse en lo afectivo o fuera de él,

⁴² Artículo 3.- *"A los efectos del presente Convenio:*

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

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

c. por "género" se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;

d. por "violencia contra las mujeres por razones de género" se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;

e. por "víctima" se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b;

f. el término "mujer" incluye a las niñas menores de 18 años"

y a través de las más diversas manifestaciones físicas, psíquicas y sexuales⁴³. Expresamente se mencionan, además de la violencia de pareja, algunas otras como el abuso sexual de niñas, el acoso sexual⁴⁴, o bien violencias relacionadas con la multiculturalidad, hablamos de prácticas como la mutilación genital femenina o los matrimonios pactados⁴⁵, que no es otra cosa que venta de niñas, y la mercantilización de las mujeres con fines sexuales, me refiero a la trata de mujeres y a la prostitución forzada. Podríamos añadir el "ataque masivo a mujeres".

Ahora bien, junto a las anteriores, existen otras manifestaciones, que no son identificadas con la violencia hacia las mujeres, pero que considero oportuno siquiera referirme a ellas: me refiero a la mercantilización de las mujeres a través de la explotación laboral, esclavitud laboral doméstica, o incluso la mercantilización de la mujer con otros fines que bien podría advertirse, al menos, como sospechosa de

⁴³ La Declaración de Naciones Unidas de 1993, en su artículo 3, ofrece una amplia definición de la violencia de género, estableciendo en su artículo 3 que: *"Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos: -La violencia física, sexual y psíquica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; -La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; -La violencia física, sexual y psicológica perpetrada por el Estado, dondequiera que ocurra"*.

En idéntico sentido, entre las conclusiones de Beijing: "La expresión "violencia contra la mujer" se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada. Por consiguiente, la violencia contra la mujer puede tener, entre otras, las siguientes formas: a) La violencia física, sexual y psicológica en la familia, incluidos los golpes, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital y otras prácticas tradicionales que atentan contra la mujer, la violencia ejercida por personas distintas del marido y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica al nivel de la comunidad en general, incluidas las violaciones, los abusos sexuales, el hostigamiento y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros ámbitos, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra".

⁴⁴ REY AVILÉS, Á., "Acoso sexual", en AAVV, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Instituto Vasco de la Mujer, pp. 103-104, 1998. Esta autora, de acuerdo con lo previsto penalmente, define el acoso sexual como: *"la actividad consistente en solicitar favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, prevaleciendo el sujeto activo de una situación de superioridad, entre otras causas, de naturaleza laboral y con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con sus legítimas expectativas en el ámbito de la relación laboral"*, p. 105.

⁴⁵ LARRAURI PIJOÁN, E., "Feminismo y multiculturalismo", en AAVV, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Instituto Vasco de la Mujer, 1998, pp. 33-44.

constituir violencia hacia la mujer, me refiero aquí al alquiler de vientres, (incluso algunos autores hablan de alguna otra forma insospechada de violencia de género)⁴⁶.

En cualquier caso, todas estas son manifestaciones de violencia machista sobre la mujer, rechazadas socialmente y tipificadas penalmente, pero la mayoría de las veces sin ser reconocidas abiertamente como violencia de género, ni por la sociedad, ni por las leyes, ni por los jueces. Si bien es cierto que no son las más habituales ni las que más preocupan en nuestro entorno, no podemos negar su existencia y cerrar los ojos ante estas realidades. A continuación, trataremos de dar cuenta, siquiera sucintamente, de algunas de ellas⁴⁷.

Uno de los factores más recientes e influyentes en el incremento de la violencia machista es sin duda la *multiculturalidad*. El flujo migratorio hace que la mujer extranjera tenga una fuerte presencia en nuestras sociedades, en las que conviven diferentes grupos culturales, étnicos y religiosos, caracterizadas por la diversidad y el multiculturalismo. Esta diversidad, sin lugar a dudas, es enriquecedora, pero no deja de plantear problemas por el choque cultural que supone. En este escenario, es la mujer la que involuntariamente protagoniza muchos de los conflictos culturales, víctima de tradiciones arraigadas, de dudosa constitucionalidad⁴⁸, que la denigran física, psíquica y sexualmente⁴⁹. Un ejemplo es el caso de España, en donde este fenómeno hace que emerjan nuevos modos de violencia hacia las mujeres. Veamos a continuación algunos de ellos, así como la respuesta dada por el legislador.

La *mutilación genital femenina*, conocida como "ablación del clítoris", es una de las prácticas más denigrantes, propia de sociedades y culturas no desarrolladas, caracterizadas por la ausencia de derechos de la mujer, cuya consecuencia más inmediata es su concepción como un objeto al servicio sexual del hombre. La LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana,

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ MARTÍN SÁNCHEZ, M., "La realidad de las mujeres en el siglo XXI", en AAVV, *El Derecho y la Economía ante las mujeres la igualdad de género*, Lex Nova, Madrid, pp. 23-48, 2012.

⁴⁸ REY MARTÍNEZ, F., "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo" en *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 84), pp. 251-283, 2008.

⁴⁹ LARRAURI PIJOÁN, E., *Op. Cit.*

violencia doméstica e integración social de los extranjeros, modificó el artículo 149 del Código Penal. A partir de ésta, dicho precepto establece que: *"El que causare a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a doce años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a diez años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz"*⁵⁰. Por su parte, con la aprobación de la LO 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, dicha protección se ha visto reforzada⁵¹, permitiendo la persecución extraterritorial de la práctica de mutilación genital femenina cuando la comisión del delito se realice en el extranjero (normalmente aprovechando viajes a sus países de origen de quienes se encuentran en nuestro país).

El legislador español ha entendido que esta práctica es un ejercicio de violencia contra las mujeres, tal y como reza su exposición de motivos: *"La mutilación genital femenina constituye un grave atentado contra los derechos humanos, es un ejercicio de violencia contra las mujeres que afecta directamente a su integridad como personas. La mutilación de los órganos genitales de las niñas y las jóvenes debe considerarse un trato inhumano y degradante incluido, junto a la tortura, en las prohibiciones del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos"*

Sin embargo, a penas encontramos casos en los que se ha denunciado ante los tribunales. A modo de ejemplo en 2010, la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia 4815/2010, de 11 de mayo, ante el recurso interpuesto por mujer guineana

⁵⁰ ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Zaragoza, Ed. Cometa, 2006. Esta autora defiende que, si bien el precepto penal no hace alusión concreta al sexo femenino sino que hace una previsión neutra: *"si se tiene en consideración que el fenómeno contra el que intenta luchar la LO 11/2003 es (...) la mutilación genital de "niñas y mujeres", y (...) si se tiene en consideración que no es ninguna práctica extendida la mutilación de los órganos genitales de niños y hombres, por lo que no son un fenómeno por el que se deba luchar internacionalmente más allá de la lucha general contra cualquier conducta delictiva"*, p. 180.

⁵¹ Se añade un nuevo epígrafe g) al artículo 23.4º. de la LOPJ: *"Igualmente será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos (...) g) Los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España"*.

para mantener la patria potestad de su hija menor, el tribunal desestimó su pretensión porque la madre *"minimiza la importancia de la ablación de su hija"* de manera que resulta *"evidente que existe un riesgo para la menor de ablación en caso de traslado a Guinea como pretendía su madre (...)".*

Más recientemente, el Tribunal Supremo en sentencia 835/2012 de 31 de octubre, se ha pronunciado por primera vez al respecto, a propósito de un recurso de casación presentado contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 15 de noviembre de 2011, que condenaba a los padres de una menor como autores de un delito de lesiones y mutilación genital⁵². El Tribunal Supremo rechaza el recurso y aprovecha para pronunciarse respecto a este tipo de prácticas (haciendo alusión al *"alto grado de interculturalidad"* de la sociedad española actual), afirmando que: *"el respeto a las tradiciones y a las culturas tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos humanos que actúan como mínimo común denominador exigible en todas las culturas, tradiciones y religiones"*. Añadiendo que: *"La ablación del clítoris no es cultura, es mutilación y discriminación femenina"*. Éste pronunciamiento supone una condena contundente de estas prácticas y un claro reconocimiento como delito de violencia de género (aunque el Tribunal no utiliza este término).

Por su parte, el Tribunal Supremo, en relación con el derecho de asilo, ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre la necesidad de proteger a las mujeres frente a esta y otras prácticas ajenas a nuestra tradición cultural; así en su sentencia 4013/2011, de 15 de junio (siguiendo la jurisprudencia seguida por el mismo en sentencias previas), entiende que *"en aquellos supuestos en que se acredite la existencia de indicios suficientes (...) de que una mujer sufre persecución por su pertenencia al género femenino, que le ha supuesto la imposición de prácticas contrarias a la dignidad humana, como el matrimonio forzado o la mutilación de un órgano genital, y que el régimen legal del país de origen no ofrece una protección jurídica eficaz, procede la concesión del derecho de asilo (...)"*. Reconociendo expresamente y de manera concreta la protección de la mujer frente a la ablación del clítoris y los matrimonios forzados.

⁵² ROPERO CARRASCO, J., "La mutilación genital femenina: una lesión de los derechos fundamentales de las niñas basada en razones de discriminación sexual" en *Curso de Derechos Humanos* (vol. 4), Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 372 y ss., 2003.

Los *matrimonios forzosos*, en efecto, constituyen otro modo de violencia machista sobre las mujeres, normalmente niñas, considerándola una mercancía propiedad del hombre, a la que se pone un precio. Se trata de un atentado contra la dignidad y los derechos de las mujeres por el hecho de serlo, expresión de la dominación de los hombres sobre ellas.

El legislador penal, aprovechó la reforma del Código Penal llevada a cabo con la LO 1/2015, de 30 de marzo, para introducir estas prácticas forzadas como delito autónomo, en cumplimiento de lo previsto en el Convenio del Consejo Europeo sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica⁵³. Así, lo que antes quedaba subsumido en los tipos de coacciones y amenazas, constituye a partir de entonces delito autónomo emparentado con la violencia contra la mujer: "*El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados*" (art. 172 bis.1), añadiendo que: "*La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo*" (art. 172 bis.2).

En definitiva, es un hecho que la multiculturalidad es un factor que incrementa las conductas de violencia machista en nuestra sociedad, situando a las mujeres en una posición de enorme fragilidad y vulnerabilidad frente al hombre, sujetas a prácticas vejatorias propias de su cultura.

El reconocimiento de otras, ajenas a lo afectivo, resulta sin embargo más complicado. Se trata de prácticas que, a diferencia de las anteriores, son de carácter universal y no obedecen a cuestiones culturales, sino a la dominación machista sin más. Algunas ya han sido vinculadas a la violencia de género, entre ellas, las relacionadas con la mercantilización de mujeres con fines de explotación sexual y otras como el

⁵³ El artículo 37 del Convenio, sobre "matrimonios forzosos" prevé que: "*1 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de obligar a un adulto o un menor contraer matrimonio. 2 Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de engañar a un adulto o un menor para llevarlo al territorio de una Parte o de un Estado distinto a aquel en el que reside con la intención de obligarlo a contraer matrimonio*".

ataque masivo a mujeres, "feminicidio", (así reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)⁵⁴.

La *trata de mujeres y la prostitución forzada* son una constante a través de la historia. De nuevo nos encontramos ante una exhibición de dominación machista. En el caso, mujeres que se ven obligadas a prostituirse por imperativo de hombres, a quienes se encuentran sometidas por cuestiones de índole económica principalmente, a las que se añaden factores como la falta de formación y de otros recursos. Haciendo propias las palabras de MAQUEDA: "*estamos, nada más y nada menos, ante la nueva esclavitud de nuestro tiempo*"⁵⁵.

"*la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad*", así se reconoce en el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 1949. En efecto, no se especifica el sexo de las víctimas, pero siempre se ha tratado de una práctica realizada con mujeres⁵⁶, con independencia de casos aislados⁵⁷.

En cumplimiento de estas exigencias internacionales, nuestro Código Penal tipifica como delito el tráfico ilegal de personas y la prostitución, como delitos autónomos desde la reforma penal introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio. El delito de tráfico ilegal de personas, entre otras, con la finalidad de explotación sexual, se contempla en el art.177bis (revisado en parte con la LO 1/2015 de reforma del Código Penal), en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de quienes la sufren, de manera que ya no es un delito referido exclusivamente a extranjeros, sino que

⁵⁴ POMARES CINTAS, E., "El delito de trata de seres humanos con la finalidad de explotación laboral", en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (núm. 13-15), 2011.

⁵⁵ MAQUEDA ABREU, M.L., "El tráfico de personas con fines de explotación sexual", en *Jueces para la Democracia* (núm. 38), 2000, p. 29.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁵⁷ SERRA CRISTÓBAL, R., Y LLORIA GARCÍA, P., *La trata sexual de mujeres. De la repercusión del delito a la tutela de la víctima*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007, p. 68.

abarca todas las formas de trata de seres humanos, sin hacer distinción en razón a la nacionalidad o de su vinculación o no con la delincuencia organizada. Por su parte, el delito de prostitución previsto en el art. 187 Código Penal, tipifica de manera expresa la prostitución involuntaria o forzada y su explotación (proxenetismo). Así, en su nueva redacción dada a partir de la última reforma penal (antes mencionada): *"1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma (...)"*. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) *Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica;* b) *Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas"*.

El empleo de violencia, intimidación o engaño, la superioridad y la dominación sobre la mujer, así como la vulnerabilidad de la víctima, junto al hecho de que son mujeres las víctimas de este tipo de explotación sexual, evidencia que se trata de otra de las manifestaciones de violencia de género.

Queda claro entonces, que cuando se prescinde de la libre voluntad, tratándose de víctimas de redes organizadas u obligadas a prostituirse de cualquier otro modo, entonces debe ser perseguido por la ley⁵⁸. Las mujeres víctimas de prostitución forzada son víctimas de violencia de género, desde su amplia concepción⁵⁹. El problema está en la dificultad para determinar cuándo estamos ante una situación de violencia contra la mujer, y cuando no. Este tipo de violencia de género se enmascara normalmente tras de una apariencia de voluntariedad inexistente, aprovechando la diversidad de

⁵⁸ ASÚA BATARRITA, A., "Los nuevos delitos de violencia de género tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre", *Las recientes reformas penales, algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Deusto, pp. 201-234, 2004.

⁵⁹ MAQUEDA ABREU, M.L., "Prostitución de las mujeres y control: una relación controvertida", en AAVV, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género* Instituto Vasco de la Mujer, pp. 161-182, 1998, pp. 295-306.

situaciones que encontramos en relación a la prostitución y la complejidad para dar respuesta⁶⁰.

Otra cosa es la prostitución ejercida de manera voluntaria sin engaño e intimidación por parte de terceros. No es este el lugar para debatir acerca de la legalidad o ilegalidad de la prostitución. La prostitución, como cualquier otra actividad llevada a cabo de manera voluntaria por personas mayores de edad, con plena capacidad de obrar, podrá ser legal o no, en función de lo que determinen los legisladores⁶¹.

A este respecto, ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo. En este margen de "a-legalidad", encontramos pronunciamientos en los que el Tribunal parece aceptar la prostitución por cuenta ajena entendiendo que no es forzada, llegando incluso a asimilarla tácitamente con una relación laboral. Así, llama la atención la STS de 14 de abril de 2009, en la que el Tribunal si bien condenó a los imputados por tráfico ilegal de inmigrantes con fines de explotación sexual, les absuelve de un delito contra los trabajadores entendiendo que: *"la prostitución no implica condiciones laborales dignas"*, añadiendo que: *"la cuestión de la prostitución voluntaria en condiciones que no supongan coacción, engaño, violencia o sometimiento, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones que no conculquen los derechos de los trabajadores, no puede solventarse con enfoques morales (...) ya que afectan a aspectos de la voluntad (se entiende que la voluntad de las mujeres) que no pueden ser coartados por el derecho sin mayores matizaciones"*.

En este tipo de pronunciamientos, el Supremo parece aceptar la prostitución cuando se dan las circunstancias que mencionábamos antes (voluntariedad y no concurrencia de las circunstancias especificadas en el art. 187 CP), incluso en ocasiones, a pesar de la dudosa voluntariedad en situaciones en que se realiza por cuenta ajena. En mi opinión, esto supone un obstáculo en la lucha contra la violencia de género. No está tan claro que sea la mujer quien voluntaria y libremente decide ejercer la prostitución, bajo sus propias condiciones, quedando al arbitrio de terceros que

⁶⁰ DÍEZ GUTIÉRREZ, E.J., "Prostitución y violencia de género", en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* (núm. 24, 2009-4), 2009.

⁶¹ DE MIGUEL ÁLVAREZ, A. "La prostitución de mujeres, una escuela de desigualdad humana", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales "Género, Desigualdad y Violencia"* (núm. 19, 1º semestre), pp. 49-74, 2007.

deciden sobre su propia sexualidad. Si esto es así, se estarían enmascarando situaciones de violencia de género inadmisibles desde una óptica jurídico-constitucional.

Así parece haberse entendido en Europa. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 20 de noviembre de 2001, en la que se avaló la prostitución "libre y voluntaria" como "autoempleo": *"la actividad de la prostitución forma parte de las actividades económicas ejercidas de manera independiente (...) siempre y cuando se demuestre que el prestador del servicio la ejerce sin que exista ningún vínculo de subordinación por lo que respecta a la elección de dicha actividad ni a las condiciones de trabajo y de retribución"*.

El *ataque masivo contra las mujeres en razón a su género*, esto es, el asesinato, tortura y violaciones de forma masiva y continua de mujeres por el hecho de serlo es una realidad en la actualidad en algunos lugares del mundo. México es un ejemplo indiscutible. Miles de mujeres han sido víctimas de torturas, violaciones, mutilaciones y asesinatos a manos de hombres que, aprovechando su situación de marginación y pobreza, han quedado impunes. Casos como éste han sido llevados ante la Justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado recientemente en el llamado caso "Campos Algodoneros", en el que resuelve acerca de los asesinatos de las mujeres de Ciudad Juárez, reconociendo que obedecen a la violencia machista. Recordando episodios negros de la historia de la humanidad, se trata de la desaparición de mujeres sin otra razón que la de ser mujer. Masacres como esta han sucedido y siguen sucediendo, poniendo de manifiesto la dominación y el abuso machista sobre las mujeres. En mi opinión, el trato de superioridad de los hombres sobre las mujeres que, sujetas a condiciones marginales o de pobreza, las usan con el mayor de los desprecios, violándolas, torturándolas, mutilándolas y asesinándolas, es sin lugar a dudas, un modo de violencia de género⁶².

Ahora bien, junto a las anteriores, identificadas con la violencia de género, advertimos la existencia de "nuevas" prácticas cuyas protagonistas son las mujeres y que son, cuanto menos, sospechosas de constituir discriminación hacia ellas y susceptibles de ser consideradas violencia machista. En mi opinión, lo son.

⁶² ACALE SÁNCHEZ, M., *Op. Cit.*

Me refiero aquí, a la esclavitud doméstica y los vientres de alquiler. En ambos casos, se mercantiliza a las mujeres, considerándolas como "cosas" al servicio del interés de otros.

La *esclavitud doméstica*, localizada generalmente en sociedades desarrolladas. Es el caso de mujeres generalmente inmigrantes, sin recursos, ni formación, que se ven sometidas a situaciones laborales (generalmente domésticas) en condiciones infrahumanas y que anulan sus derechos.

Los *vientres de alquiler*, conocidos como gestación o maternidad subrogada. Es el caso de mujeres que, por cualquier motivo, da igual, alquilan su vientre. No es el caso de actuaciones altruistas y sin ánimo de lucro, sino que media un precio. Se paga por el cuerpo de la mujer, en este caso por gestar para terceros.

Este tipo de acciones se disfrazan de una aparente modernidad que da una imagen de mujer "liberada". Sin embargo, lejos de lo anterior, entiendo que se trata de una falsa apariencia bajo la que se esconde una vez más la manipulación y la cosificación de las mujeres. De hecho, no solo media el lucro, sino que las circunstancias que rodean estos contratos de alquiler y las condiciones en las que se encuentran estas mujeres visibilizan su estado de necesidad y ponen en duda la voluntariedad de sus actos.

3.2. La respuesta del legislador

La violencia de género, como se dijo anteriormente, más allá de su vinculación con aspectos sociológicos y jurídico-penales, es una cuestión de derechos. Violencia de género no es otra cosa que violación de los derechos de las mujeres, reconocidos tras una dura e inacabada lucha tanto en ámbito internacional como a través de las leyes. Sin duda alguna la igualdad, y más allá de su concepción genérica como principio, la prohibición de discriminación por razón de sexo (como auténtico derecho fundamental, exigible), es el gran reto en la actualidad, para conseguir la plenitud en los derechos de las mujeres.

En efecto, encontramos desigualdades por sexo (género si se quiere, en su concepción más amplia), en cualquiera de los ámbitos de la vida, muy especialmente en parcelas aún por conquistar como la laboral.

Pues bien, una de las manifestaciones más visibles y preocupantes de la discriminación sexual es la violencia de género, sin lugar a dudas, la más grave de todas ellas. El trasfondo no es otro que la discriminación de las mujeres por hombres que, mediante la violencia, pretender hacer valer su superioridad y dominio sobre ellas. Se ataca directamente su dignidad, por el desprecio a su condición sexual, inherente, intrínseca a su propia existencia.

Este tipo de violencia anula derechos tan elementales como la integridad física, psíquica y sexual, por el riesgo permanente a que se ve expuesta la mujer, que no se limita al daño físico y/o sexual sino que supone tácitamente un daño psíquico difícil de evaluar pero que está presente en alguna medida; la libertad y la autonomía de la voluntad, impidiendo el libre desarrollo de la personalidad, a través de la coacción o el miedo de la víctima; la vida, como extremo de este tipo de violencia; la intimidad personal y familiar, invadiendo su esfera más íntima y personal; incluso el derecho al honor y la propia imagen, afectando a la imagen pública de la víctima de cara a la comunidad y exponiendo su vida privada.

Ahora bien, la diferencia marcada por el género y la prohibición de discriminación específica que recae sobre éste ¿justifica un tratamiento penal diferenciado entre mujeres y hombres?, un tratamiento penal diferenciado ¿resultaría constitucionalmente admisible o supondría una manifestación de la discriminación sexual, hacia los hombres en este caso?

En mi opinión, en esta diferenciación está la clave para distinguir entre la violencia, la violencia afectiva o familiar y la violencia de género, concebida ésta como cosa distinta de las anteriores. Por ello, me referiré a continuación a la diferenciación entre ambas conductas a partir de la actuación del legislador y de la respuesta dada por el Tribunal Constitucional.

El legislador español ha afrontado esta cuestión desde la diferenciación penal, entendiendo que la violencia de género es un tipo penal específico, si bien lo ha hecho a

través de una ley no exenta de carencias que le han hecho objeto de no pocas críticas y que ha originado un intenso debate doctrinal resuelto por el Tribunal Constitucional, pero aún no cerrado.

En fin, con el objetivo de erradicar este tipo de violencia, el legislador ya había adoptado diferentes iniciativas previas⁶³. Sin embargo, la complejidad de la violencia de género, así como sus magnitudes, exigen dar una solución integral y desde la transversalidad, esto es, mediante la prevención, la protección y la persecución, y en todos los ámbitos implicados. Se precisaba una respuesta integral al problema, de manera que más allá de su condena y persecución, se sentaran las bases para su prevención, comenzando desde la educación. Solo desde la adopción de acciones preventivas será posible erradicarla definitivamente. En este sentido, el Convenio para combatir y Prevenir la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, en el que por primera vez se apuesta por un modelo integral de prevención, protección y persecución de la violencia contra las mujeres.

En este contexto, se aprueba la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOMPIVG). Esta ley pretendía dar un giro de la perspectiva "intrafamiliar" hacia la de "género" ⁶⁴, a través de un modelo integral y transversal, previendo respuestas desde la educación, la sanidad, lo

⁶³ Así, la LO11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Por su parte, la LO 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, aprobada con la pretensión de unificar los diferentes instrumentos existentes en la legislación nacional procesal, civil y penal, dirigidos al amparo frente a la violencia de género. Esta ley se ha visto reforzada recientemente con la Orden Europea de Protección, aprobada en Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2011, sobre la "orden de protección", en la que se hace mención especial a las víctimas de violencia de género. Y como antecedente más inmediato la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de enjuiciamiento Criminal. Además, también se cuenta con un importante elenco de leyes autonómicas, entre las que cabe citar como pionera la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas, de Castilla-La Mancha. Son muchas las esferas relacionadas directa o indirectamente con la violencia de género, de manera que solo desde la transversalidad es posible dar una respuesta acertada. Así se reconoció en la IV Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing 1995: "*la adopción de un enfoque integral y multidisciplinario que permita abordar la complicada tarea de crear familias, comunidades y Estados libres de la violencia contra la mujer es no sólo una necesidad, sino una posibilidad real. La igualdad, la colaboración entre mujeres y hombres y el respeto de la dignidad humana deben permear todos los estadios del proceso de socialización. Los sistemas educacionales deberían promover el respeto propio, el respeto mutuo y la cooperación entre mujeres y hombres*": punto 119.

⁶⁴ SANZ MORAN, A.J., "Las últimas reformas del Código Penal, en los delitos de violencia doméstica y de género", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, pp. 53-64, 2009, p. 61.

jurídico, y de ayuda asistencial y psicológica, entre otras⁶⁵. En ámbito jurídico, con medidas que afectan a lo civil, laboral, procesal y penal, de manera que se hace efectivo su carácter interdisciplinar.

Sin lugar a dudas, era oportuna y necesaria la aprobación de una ley contra la violencia de género, en cualquiera de sus manifestaciones (física, sexual y psicológica), para proteger a las mujeres víctimas de sus parejas o exparejas, por tratarse del modo de violencia contra la mujer más extendido y que más preocupa a la sociedad. En efecto, el objetivo del legislador fue bien recibido, confiando en la ley como solución a un problema complejo y de gran magnitud.

Sin embargo, no tardaron en aparecer las críticas, sacando a la luz importantes déficits. En efecto, la LOMPIVG ha sido objeto de un debate doctrinal acerca de su constitucionalidad, principalmente por tratar de manera diferente a las mujeres que a los hombres. Sin desmerecer los éxitos alcanzados por la ley, adolece de una serie de deficiencias que de algún modo la ensombrecen. Me centraré en dos cuestiones en torno a las que considero, giran las dudas de constitucionalidad: la confusión de violencia de género con violencia doméstica (lo que trae la exclusión de otros tipos de violencia de género y la inclusión de los más vulnerables junto a las mujeres), y la consecuente dudosa justificación de la diferenciación penal que establece.

Respecto a la confusión de violencia de género con violencia doméstica⁶⁶, conlleva paralelamente una crítica por defecto, por prescindir de otros modos de violencia de género (ajenos a lo afectivo), y otra por exceso, al incluir junto a la mujer, a las personas más vulnerables del grupo familiar. Para empezar, en su exposición de motivos se reconoce que: "La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre

⁶⁵ LÓPEZ AGUILAR, L.F., "El compromiso político contra la violencia de género", en AAVV, *La Administración de Justicia en la Ley integral contra la violencia de género*, Catálogo de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 9-20, 2005, p. 10.

⁶⁶ FUENTES SORIANO, O., "La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", *La Ley* (año XXVI, núm. 6362, 18 de noviembre de 2005), pp. 1-21, 2005. Esta autora defiende que: "la violencia que sufren las mujeres en el ámbito doméstico no es sino un aspecto, un reflejo o una posible manifestación de la violencia de género. La violencia de género hace pues referencia a un concepto más amplio que el de violencia doméstica", p. 3.

las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión", de acuerdo con lo pedido desde los organismos internacionales. Sin embargo, en su artículo 1, se dice que: "La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia".

Mientras la exposición de motivos se refiere a la violencia de género tal cual, el objetivo proclamado en su artículo 1 es la lucha contra la violencia de género en ámbito afectivo (de pareja). ¿Es coherente esta diferencia? Como se explicó anteriormente, la violencia de género no puede identificarse exclusivamente con la violencia contra la mujer en ámbito afectivo, pues se dejarían fuera de aquélla conductas que son formas de violencia de género⁶⁷. Probablemente esta confusión atiende a la especial gravedad que representa la violencia de género en la pareja, por tratarse de un espacio privado, invisible y dentro de una relación de confianza.

La ley, en efecto, da protección a la mujer víctima de violencia machista en ámbito afectivo, pero lo hace de un modo cuanto menos peculiar. Identifica a la mujer con los miembros más vulnerables del grupo afectivo familiar, tales como los menores, los ancianos o los dependientes⁶⁸. Con este tipo de regulación, el legislador se aleja del objetivo pretendido, equiparando la protección por violencia de género a otros tipos de violencia intrafamiliares que no lo son. Incluso podría admitirse que los menores fueran protegidos junto a la mujer dentro de la concepción de violencia "de género", por entender que este tipo de violencia, en ocasiones, se manifiesta mediante los hijos o que éstos se ven afectados directamente por la violencia ejercida sobre la madre. Sin embargo, extenderla al resto de miembros está fuera de lugar.

⁶⁷ MONTALBÁN HUERTAS, I., *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación, Madrid, 2004, p. 12.

⁶⁸ MATA Y MARTÍN, R., "Algunas dificultades de la noción y de la ley de violencia de género", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, pp. 107-122, 2009, pp. 107-122.

En mi opinión, esta desmesurada previsión se aleja de la violencia de género, entendida como violencia machista hacia la mujer en la que subyace la discriminación por sexo, el espíritu de dominación y de superioridad del hombre, y motivada por el hecho de ser mujer. Si se identifica violencia de género con violencia familiar, resultaría cuestionable que la ley excluyera solo a los hombres de esta protección cuando incluso, aunque sea en casos aislados, ellos pueden ser objeto de la violencia. Cuando la víctima es la mujer, no es violencia intrafamiliar a secas, sino algo más⁶⁹, estaríamos ante "violencia de género de carácter afectivo-familiar".

Esta confusión, se podría haber evitado muy fácilmente si en lugar de denominarse "Ley integral de medidas contra la violencia de género" se hubiese hecho mención al "ámbito afectivo familiar" (de manera que no se entendieran excluidos otros modos de violencia de género) o bien si se hubiera ceñido a las relaciones de género, esto es, de pareja, evitando así su confusión con otro tipo de relaciones familiares que no lo son. En opinión de muchos "no es la perspectiva de género, la que hace criticable la ley sino, precisamente, la ausencia de ésta"⁷⁰.

Tal y como habíamos adelantado, la otra cuestión de fondo se refiere al ámbito penal, en relación a la dudosa justificación de la diferenciación penal que establece. En efecto, entre las medidas de carácter penal (Título IV, Tutela Penal), la ley hace una diferenciación en los tipos penales convirtiendo las faltas de malos tratos en delito, en función del sexo del sujeto activo y de la víctima. Se introduce dentro de los tipos agravados de lesiones uno específico que incrementa la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia (arts. 36 y 37). Además, se castigan como delito las coacciones y amenazas leves cometidas contra las mujeres (arts.38 y 39). Ahora bien, ¿esta diferenciación en el tratamiento penal en

⁶⁹ REY MARTÍNEZ, F., "Comentarios a los Informes del Consejo de Estado sobre el impacto por razón de género", en *Teoría y Realidad Constitucional* (núm. 14, 2º. semestre), pp. 505-523, 2004.

⁷⁰ MAQUEDA ABREU, M. L., "1989-2009: Veinte años de "desencuentros" entre la ley penal y la realidad de la violencia en pareja", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, 2009, pp. 39-52.

función del sexo es constitucional o estaríamos ante una medida contraria a la igualdad y la prohibición de discriminación?"⁷¹

Como adelantábamos antes, la controversia se suscita no respecto al cumplimiento del principio genérico de igualdad, sino sobre el respeto a la expresa prohibición de discriminación. Sobre la diferenciación por sexo recae una fuerte presunción de inconstitucionalidad precisamente por ser el sexo un motivo de discriminación constante a lo largo de la historia. Para justificar su constitucionalidad, no bastaría superar un juicio general de igualdad "de mínimos", el cual sería fácilmente superado, ya que sería suficiente alegar que la medida no es arbitraria, pues atiende a una finalidad razonable, la protección de la mujer. El sexo es el factor determinante del trato diferenciado en la norma penal, por lo que tendría que superar un juicio de proporcionalidad "juicio estricto", atendiendo a sus exigencias de finalidad, adecuación o idoneidad, y proporcionalidad, que trata de blindar la protección frente a la discriminación por sexo⁷². Desde la literalidad de la ley resulta difícil superar este juicio.

Tal y como se redactó la ley, resulta complicado que esta diferencia en el trato penal en atención al sexo, pudiera superar el juicio de proporcionalidad⁷³. La medida tiene una finalidad constitucional (proteger a la mujer frente a la violencia machista); sin embargo, ¿es la más adecuada para alcanzar la finalidad perseguida?, y ¿es proporcionada?, verdaderamente resulta complicado superar el test de proporcionalidad, resultaría una interpretación un tanto forzada, más aun tratándose del ámbito penal⁷⁴.

Si, tal y como se redacta la ley, en un contexto de "violencia doméstica o intrafamiliar" se otorga un tratamiento penal diferenciado atendiendo exclusivamente al género de agresor y víctima, la medida diferenciadora sería desproporcionada pues se

⁷¹ *Ibidem*

⁷² MARTÍN SÁNCHEZ, M., *Matrimonio homosexual y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 35-99.

⁷³ REY MARTÍNEZ, F., "Comentarios a los Informes del Consejo de Estado sobre el impacto por razón de género", ...Op. Cit.

⁷⁴ ASÚA BATARRITA, A., "Los nuevos delitos de "violencia doméstica" tras la reforma de la LO 11/2003... Op. Cit.

habría perdido la razón para diferenciar entre hombres y mujeres, esto es, el desprecio, posición dominante y afán de posesión del hombre sobre la mujer, que definen la violencia "de género" y la identifican respecto de otros tipos de violencia.

La constitucionalidad de la medida penal pasa entonces por entender que la violencia de género es cosa distinta de la violencia intrafamiliar, aunque aquella se lleve a cabo en el seno de ésta (cuando media una relación de afectividad). Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional español cuando se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la controvertida diferencia en el tratamiento penal.

Algunos autores incluso han defendido su constitucionalidad, entendiendo que se trata de medidas positivas que pretenden igualar la situación de la mujer⁷⁵, en desventaja, con el hombre. Desde esta posición se defiende la cabida de estas medidas en ámbito penal⁷⁶, justificando su oportunidad y necesidad.

Sin embargo, considero que si la ley se hubiese formulado de otra manera, atendiendo específicamente a la violencia de género (y no a otras relaciones intrafamiliares), no cabría discusión acerca de su razonabilidad ya que estaríamos ante diferentes tipos penales: el delito o falta de lesiones, en caso de ser hombre la víctima (o cualquier otra persona ajena a la relación de pareja), y un delito de violencia de género, cuando la víctima del hombre es la mujer y concurra la intención de dominación machista y subordinación de la mujer (presupuesto de la violencia de género)⁷⁷. Esto es, no sería una medida penal diferenciadora en razón al sexo, sino una respuesta penal

⁷⁵ RUIZ MIGUEL, A., "La ley contra la violencia de género y la discriminación positiva", en *Jueces para la Democracia* (núm. 55), pp. 35-47, 2006.

⁷⁶ ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., "Derechos fundamentales y violencia de género", *Revista de Derecho UNED* (núm. 8), 2011, p. 562., siguiendo la tesis de Giménez Gluck, David, *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, Bosch, Madrid, 2004.

⁷⁷ En este sentido, véase FUENTES SORIANO, O., "La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", *Op. Cit.*, p.1. Esta autora entiende que el bien jurídico protegido no es el mismo: "*actuaciones violentas que, en principio, en sí mismas, cabría considerar idénticas (...), no son en modo alguno idénticas, ni siquiera parecidas: no solo por lo que se refiere a la actuación en sí (...) sino por el objetivo de la misma (...) y desde luego por las consecuencias que sufre la víctima*", p. 10. Sin embargo, esta autora entiende que tal y como está redactada la ley, la diferencia penal es proporcional y razonable, atendiendo exclusivamente a la gravedad del fenómeno, afirmando que: "*(...) en modo alguno pueden ser consideradas como irrazonables o poco objetivas cuando la finalidad que persiguen es erradicar un mal endémico y terriblemente arraigado en nuestra sociedad como el de la violencia de género (...)*"

diferente ante distintos bienes jurídicos protegidos. Se justificaría la diferencia para proteger un tipo de violencia diferente y específica, la violencia de género.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional ha tenido numerosas ocasiones para pronunciarse sobre la ley, a través de las cuestiones de inconstitucionalidad que se le han planteado. En su sentencia 59/2008, de 14 de mayo, se pronunció acerca de esta cuestión, avalando su constitucionalidad. Para ello, el Alto Tribunal no entendió que el conflicto constitucional estuviera en la posible vulneración de la prohibición de discriminación por sexo, sino en la igualdad en sentido general. Así, ha esquivado el juicio de proporcionalidad, bastándole con justificar la legitimidad de la finalidad pretendida por la norma. Siguiendo esta tesis, el Tribunal argumenta que la finalidad "preventiva" de la pena es legítima pues "no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad", añadiendo el argumento de la mayor frecuencia y gravedad de la violencia cuando es contra la mujer.

El Tribunal entiende que cuando la víctima es la mujer, hay un efecto añadido a la violencia: la seguridad, libertad y dignidad: "(...) cabe considerar que (...) supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado". Además, añade que las consecuencias de esta diferenciación no son desproporcionadas, pues el desequilibrio (en la pena impuesta): "no es patente y excesivo o irrazonable".

Dejando a un lado el concepto de violencia de género abordado en la ley y sus dudas de constitucionalidad, como cuestiones de fondo, existen otros aspectos criticables. De la lectura de la ley se desprende que, pese a su integralidad, las distintas medidas que prevé no han alcanzado el resultado deseable:

Volviendo a las medidas penales, subyace en la ley un ánimo de persecución penal, que vislumbra una especial preocupación por castigar al hombre maltratador, tratando a la mujer como débil y situándola junto a los más vulnerables⁷⁸. Este espíritu punitivo también se hace presente en ciertas medidas de protección en los diferentes ámbitos jurídicos: laboral, civil y procesal. Todas ellas, son sin lugar a dudas, un acierto del legislador, en cuanto protegen los derechos de la mujer en los diferentes espacios, aunque muchas de ellas son ciertamente cuestionables, de nuevo, por tratar a la mujer como "ser débil".

En este sentido, uno de los puntos más controvertidos respecto al conjunto de las medidas de protección previstas en la ley integral, es el espíritu paternalista que subyace en aquellas, especialmente en las relacionadas con el ámbito procesal. Se trata en ocasiones de medidas que limitan la libertad, la autonomía de la voluntad de la mujer y su libre desarrollo, tratándola como incapaz de decidir por sí misma⁷⁹. Entre ellas: se refuerza la vía punitiva al exigir denuncia penal para acceder a las diferentes ayudas previstas en la ley, impidiéndose la solución amistosa; se prohíbe expresamente la mediación; se impide una posible reconciliación, siguiéndose el caso de oficio aun tras la retirada de la denuncia; se impone obligatoriamente el alejamiento para todos los delitos de violencia de género. Por su parte, se cuestiona también la sospecha de discriminación hacia los hombres que algunas de estas medidas pudieran suponer, habría que dilucidar si efectivamente éstas son las más adecuadas y congruentes respecto a la finalidad perseguida con ellas (erradicar este tipo de violencia sobre la mujer). Algunas de dichas medidas ciertamente pueden ser discutidas por su directa implicación con la garantía de presunción de inocencia del supuesto agresor, ya que en ocasiones la mera denuncia presume la culpabilidad del denunciado. Ahora bien, como decíamos, atendiendo a la finalidad perseguida por la ley y ante la ausencia de medidas alternativas que fueren más congruentes (y menos gravosas), se entiende que no son medidas desproporcionadas.

⁷⁸ REY MARTÍNEZ, F., "La ley contra la violencia de género y la igualdad constitucional", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, pp. 31-38, 2009.

⁷⁹ ORTIZ PRADILLO, J.C. "El paternalismo del legislador en el enjuiciamiento de la violencia de género", en *Justicia* (año 2012, núm. 1), pp. 353-388, 2012.

Sin ninguna duda, para acabar definitivamente con la violencia de género, más allá de la persecución penal, se necesitan medidas efectivas de prevención, como única vía de erradicación. En efecto, la ley incluye medidas de prevención desde cualquiera de los ámbitos implicados: la educación como origen, respecto a la que se prevé, entre otras, "que en todos los materiales educativos se eliminen los estereotipos sexistas o discriminatorios y para que fomenten el igual valor de hombres y mujeres" (art.6); la eliminación de la publicidad sexista en los medios de comunicación, que deberán tratar a la mujer" conforme a los principios y valores constitucionales" (art.11); la prevención sanitaria, estableciendo "la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia" (art.15).

Finalmente, resulta imprescindible siquiera mencionar algunos de los problemas prácticos que está suscitando la ley en su aplicación: la especial dificultad en la denuncia de violencia psicológica, la sombra de las denuncias falsas y la imposición de tasas judiciales.

La violencia psicológica es la más difícil de detectar, tanto por la comunidad como incluso por las propias víctimas. A diferencia de actitudes como "la maté porque era mía" o "no es violación, sino el uso de mis derechos", en donde a pesar de lo privado de sus manifestaciones, es fácilmente detectable por las víctimas, la psicológica se esconde bajo una apariencia de normalidad más difícil de reconocer. En nuestro entorno, quizá no conozcamos casos de violencia física o sexual, mucho menos de tipos de violencia ajenas a nuestra tradición occidental o a lo afectivo, pero muy probablemente sí conozcamos situaciones de violencia psicológica que incluso hemos llegado a presenciar. Cuando el hombre se dirige a su pareja en público con malos modos y conductas que la ridiculizan; cuando por costumbre la trata a voces y le exige determinados comportamientos; actitudes como alejarla de su círculo de amigos o incluso de su propia familia; prohibir que trabaje fuera de casa o que vista de determinada manera; todas estas, a modo de ejemplo, son violencia psicológica, aunque suelen permitirse bien por considerarse "normales", para procurar un buen ambiente y evitar discusiones, especialmente por los hijos; o incluso por dependencia afectiva,

como ocurre entre los más jóvenes. Es llamativo que en los últimos años este tipo de violencia ha aumentado entre los más jóvenes.

Las denuncias falsas son un obstáculo para el conjunto de las mujeres sobre las que, en ocasiones, puede planear la sospecha de la duda. Los únicos capaces de detectar las denuncias falsas, así como de castigarlas son los jueces, sobre quienes recae dicha responsabilidad. Sin duda, se trata de una labor de gran complejidad y de difícil solución, aunque ciertamente el porcentaje es ínfimo.

Junto a lo anterior, resulta cuanto menos curioso referirme a ciertos obstáculos introducidos, contradictoriamente, por el legislador. Así ocurrió con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de tasas judiciales, que en su primera redacción no exceptuaba a las víctimas de violencia machista del pago de las mismas. Contrariamente a lo previsto en la LOMPIVG, la ley de tasas judiciales dificultaba aún más la situación de las mujeres víctimas de violencia de género, a quienes se condenaba a pagar para acceder a la justicia. Para resolver lo anterior, el legislador decidió eximir las del pago a través de una reforma de la Ley de Asistencia Gratuita. La cuestión es que, desde la entrada en vigor de la ley de tasas judiciales y hasta la posterior reforma de la ley de asistencia gratuita, la primera supuso un retroceso en lo avanzado contra la violencia de género.

Puestas sobre la mesa las dificultades para llevar a la práctica las medidas aprobadas con la Ley, las fuerzas políticas asumieron el compromiso de elaborar un Pacto que reforzara lo previsto por aquella y que introdujera medidas encaminadas a dotarla de efectividad.

Así, tras un largo proceso de negociación y varios intentos fallidos, se ha logrado alcanzar un pacto para luchar contra la violencia de género. Conocido como el Pacto de Estado contra la Violencia de Género (aprobado en el Congreso de los Diputados el 28 de septiembre de 2017) se presenta como el gran acuerdo político en respuesta institucional a la violencia de género como una cuestión de especial relevancia y trascendencia (pese a no haber alcanzado la unanimidad).

Se trata de un Pacto que mantiene el carácter integral y transversal, como respuesta a las dificultades observadas en la aplicación práctica de la Ley integral de

2004, y a la eficacia de las medidas previstas en la misma. Junto con una considerable dotación económica, se aprueban 213 medidas de prevención, asistencia y protección a las víctimas, y que presta especial atención a la protección de los hijos y a las situaciones de maltrato en las que se ven involucrados éstos. Entre otras, relacionadas con la exclusión de custodia compartida o del régimen de visitas a los maltratadores, protección a las víctimas incursoas en procesos de sustracción internacional de menores, la consideración de víctimas de violencia de género a las madres cuyos hijos han sido asesinados a manos de sus parejas o ex parejas (padres en la mayoría de los casos), la asistencia y protección social a las víctimas aunque no presenten denuncia, o advertir la necesidad de visibilizar otras formas de violencia de género no previstas en la Ley integral. No me detendré en el análisis del Pacto pues me excedería en los objetivos de este trabajo.

Con todo, la regulación vigente dada con la memorable Ley integral contra la violencia de género en 2004, se quedó a medio camino precisamente por la ausencia de perspectiva de género en ella, "género" que da la clave para examinar su adecuación a las exigencias constitucionales de igualdad. Y, a mi juicio, aun reconociendo que es un paso más, está en manos de los políticos que el compromiso asumido con Pacto de Estado contra la Violencia de Género, se quede en una declaración meramente formal o que suponga una auténtica reforma sustantiva.

4. LA VIOLENCIA PATRIARCAL

Si bien, la violencia contra las mujeres ha ocasionado una preocupación generalizada, tanto en el ámbito internacional, cuanto estatal, existiendo múltiples leyes, tratados internacionales y regionales, directivas y recomendaciones entre otras, este interés no se ha manifestado con tanta fuerza respecto de otros grupos que sufren fenómenos de violencia estructural, en cuyos casos, no obstante los esfuerzos internacionales realizados, no se ha logrado la respuesta masiva y completa de la violencia de género.

En el presente trabajo, se comparte la tesis que sostiene que la violencia patriarcal es una de las manifestaciones de un sistema que oprime a distintos grupos, no sólo a las mujeres, sin embargo, tal enfoque global, que reconoce como la principal causa de

la violencia a un sistema de opresión, no se ha generalizado. Este origen común es un motivo importante para estudiar de manera conjunta tal fenómeno. La afirmación anterior, en ningún caso quiere decir que las medidas para el abordaje de la violencia contra distintos colectivos deban ser idénticas, sino que, debe existir un tratamiento coherente con su causa en cada uno de los grupos, situación que cobra especial relevancia para la Ciencia Jurídica, encargada de la dictación de las normas, en cuanto a su forma, fondo, técnica y aún interpretación de los Derechos Fundamentales.

Con todo, la violencia contra las mujeres resulta el ejemplo más paradigmático para comprender este fenómeno de violencia patriarcal, ello por varios motivos, a saber: por el número de víctimas femeninas que aumenta año tras año; por representar el caso más alejado del concepto de masculinidad, al que se referirán las próximas páginas y por el grado de desarrollo y visibilización de esta clase de conductas.

En las siguientes líneas se realizará una breve revisión de algunos conceptos fundamentales sobre la violencia de manera muy genérica, ello en virtud de la extensión del presente trabajo.

4.1. Breves aspectos previos sobre la violencia

Si bien la finalidad de este epígrafe no consiste en describir en qué consiste la violencia, pues otros/as han realizado dicha tarea con gran éxito, resulta necesario para la comprensión del fenómeno, referirse brevemente a los aspectos más relevantes de la misma y que sirven de base para la exposición posterior.

4.1.1. Definiciones de la violencia

El vocablo violencia ha sido desde sus inicios asociado a lo masculino, así procede de la palabra latina vir o vis, que designaba la fuerza o el poder, así como la virilidad. Posteriormente, en el siglo XIII, la palabra violencia aparece en el castellano vinculada a la fuerza física del varón⁸⁰.

⁸⁰ FEMENÍAS, M. L., "Violencia de sexo-género: El espesor de la trama" en Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio (Coordinadoras), *Género, Violencia y Derecho*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 63.

Aunque existen múltiples definiciones de la violencia, resulta imposible calificarla desde un único punto de vista, debido a que admite diversas clasificaciones en razón de sus características, las que en ciertos casos difieren diametralmente. Pese a ello, varios autores y organismos internacionales han esbozado algunos conceptos, así por ejemplo la Organización Mundial de la Salud, se refiere a la violencia como "el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones"⁸¹. De igual manera, se ha señalado que la violencia posee un contenido amplísimo y se puede referir "a la guerra, a los estragos de una agresión entre dos personas adultas, a la fuerza ejercida por un adulto hacia una criatura, al daño que algunas palabras o imágenes pueden infligir en la autoestima y la identidad de los individuos, a estructuras institucionales que catalogamos de violentas porque nos invisibilizan, etc."⁸².

Específicamente, la violencia contra las mujeres ha sido definida por la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en su artículo 1 en los siguientes términos: "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado."

Si bien se ha señalado que la violencia contra las mujeres es un fenómeno que data de los inicios de la historia, algunos estudios han detectado que esta situación al principio no existía. Así, por ejemplo, en la Prehistoria no se ejercía violencia física contra ellas, aunque estudios en civilizaciones posteriores como la mesopotámica, griega y romana ya hayan detectado estos casos, los que tendrían cierto reproche social y particularmente en el caso egipcio, recibían fuertes sanciones⁹. Por esta razón, en la actualidad se han descartado los enfoques biológicos o pre deterministas referidos a una

⁸¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, Nueva York, 2002, p. 5.

⁸² BIRULÉS BERTRAN, F., "Reflexiones sobre vulnerabilidad y violencia" en María Dolors Molas Font (Editora); *Violencia deliberada. Las raíces de la violencia patriarcal*, Icaria Editorial S. A., Barcelona, 2007, p. 17.

supuesta naturaleza agresiva de los hombres, y los estudios, más bien, se centran en los procesos de socialización⁸³.

Respecto de otros grupos oprimidos, no se cuentan con datos recopilados de manera sistemática, aunque sí resulta de público conocimiento la existencia de esclavos en Roma, Grecia e inclusive, hasta entrado el siglo XIX, en distintos lugares del mundo. Particularmente en Roma, el paterfamilias tenía facultades sobre la esposa y los hijos e hijas, es decir el derecho de vida y muerte, lo que incluía, lógicamente, ejercer violencia⁸⁴.

4.1.2. Precisiones terminológicas sobre la violencia

En el tratamiento de la violencia existe gran confusión respecto de los términos a utilizar para nombrarla, así, se habla de violencia machista, patriarcal, doméstica, intrafamiliar, cotidiana, de género, contra las mujeres, etc. Por esta razón, resulta imprescindible referirse brevemente a las diferencias entre estos conceptos.

La expresión violencia patriarcal resulta habitual en las consignas igualitarias de los grupos de mujeres que protestan contra la violencia de género, en este sentido violencia contra las mujeres y violencia patriarcal se utilizan habitualmente como sinónimos.

La violencia machista, si bien podría referirse a la violencia causada por el sexismo, al identificarse este último con una de las causas de la violencia, particularmente contra las mujeres, posee dos inconvenientes, en primer lugar sitúa las diferencias entre los sexos, al sexismo, como la causa única de la violencia y en segundo lugar, concordante con lo anterior sólo hace referencia a la violencia contra las mujeres, la cual, como se verá, si bien constituye un caso paradigmático, no es la única que se puede producir.

⁸³ MOLAS FONT, M.D., (Editora), *Violencia deliberada. Las raíces de la violencia patriarcal*, Icaria Editorial S. A., Barcelona, 2007, pp. 74 y ss.

⁸⁴ GIL AMBRONA, A., *Historia de la violencia contra las mujeres. Misoginia y conflicto matrimonial en España*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2008, pp. 33 y ss.

La violencia doméstica⁸⁵, por su parte, ha sido la manera más tradicional de tratar la violencia que sufren las mujeres, hace alusión a la violencia que se produce en el hogar, en las relaciones de familia. Si bien las mujeres son víctimas de violencia principalmente en sus hogares, no es menos cierto que también pueden sufrirla en lugares distintos, piénsese en el acoso sexual laboral, en los casos de violaciones callejeras o de violencia en los colegios. Por otro lado, esta clase de violencia, aunque incluye a todos los miembros de la familia, deja fuera otra clase de relaciones en las cuales también se ejerce violencia contra ciertos grupos.

La violencia cotidiana ha sido utilizada, mayormente, para referirse a la violencia que sufren las mujeres y las niñas por parte de los hombres y que no distingue en qué lugar se realiza, este concepto pone énfasis en el género como único criterio para determinar la existencia de tal clase de vulneraciones⁸⁶.

La violencia de género, por su parte, es el concepto más aceptado y difundido. Esta perspectiva toma en cuenta la relación de poder-sumisión que se encuentra presente en las relaciones entre hombres y mujeres. Aunque ha sido tradicionalmente entendida como violencia contra las mujeres, se ha dejado de manifiesto que puede prestarse a malos entendidos en cuanto en algunos casos, se asimila la violencia contra los hombres a la cometida contra las mujeres⁸⁷. Del mismo modo, se ha señalado que excluye otra clase de relaciones, particularmente las sentimentales homosexuales y lésbicas⁸⁸.

Por otra parte, la noción de violencia contra las mujeres hace referencia a las vulneraciones sufridas por éstas en un sentido general y otro específico, en un sentido general como violaciones a los derechos por parte de cualquier agresor y en cualquier

⁸⁵ OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, Edicions Bellaterra, S. L., Barcelona, 2009, pp. 28 y 29.

⁸⁶ MARTÍN SERRANO, E. y MARTÍN SERRANO, M., *Las violencias cotidianas cuando las víctimas son las mujeres*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001, p. 9.

⁸⁷ OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, Op. Cit., p. 31.

⁸⁸ VALCÁRCEL, A., *Feminismo en el Mundo Global*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2008, p. 255.

contexto y en sentido específico a la violencia contra las mujeres cometidas por un hombre, por el sólo hecho de ser mujeres⁸⁹.

La característica más evidente de la violencia consiste en el miedo que ella produce no sólo en la víctima, sino también que puede ocasionar en quienes se encuentran en la misma situación de pertenencia a un grupo.

4.1.3. Características de la violencia

La mayoría de estas definiciones pone énfasis en dos aspectos interesantes a efectos del presente estudio, en primer lugar, en el poder, en las desigualdades que existen entre distintos grupos, la cual afecta, principalmente, a las mujeres, pues poseen menor poder en estas relaciones, así la violencia se plantea como la forma "más primitiva de poder"⁹⁰. La segunda, es que explican esta diferencia de poder mediante la teoría del género, es decir, encuentran en el género la condición de esta diferencia de poder. De esta forma, las explicaciones tradicionales se basan en el género como factor de desigualdad de poder y objeto de estudio, consecuentemente, como la causa de la violencia. Si bien esta afirmación resulta verdadera, es, sin duda, parcial desde dos ópticas, la primera es que no explica lo que ocurre con otros grupos que también sufren violencia, olvidando que así como hay multiplicidad de grupos sociales y dentro de ellos una enorme diversidad, también existen muchas clases de agresiones y éstas en algunos casos son cometidas por los mismos sujetos varones, así, por ejemplo, desde este solo enfoque no se logra explicar la violencia que surge en las parejas del mismo sexo y la violencia racista. Por otra parte, la violencia de género explica fundamentalmente las relaciones violentas desde tal perspectiva, sin embargo, existen hoy en día indicios de que las diferencias de poder entre hombres y mujeres, son solo uno de los factores, aunque de suma importancia, que crean y perpetúan la violencia, es

⁸⁹ Así ha sido recogida en los textos internacionales, por ejemplo, en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en su artículo 1, aunque en doctrina no hay acuerdo sobre si resulta más conveniente referirse a esta clase de violencia como violencia de género o contra las mujeres.

⁹⁰ VARELA, N., *Feminismo para principiantes*, Ediciones B, S. A., Barcelona, 2008, p. 133.

decir, el género no es la única causa de la violencia, no resultando suficiente para explicar todos los fenómenos de esta clase.

4.2. El Patriarcado como explicación de la violencia: La violencia Patriarcal

Como se ha señalado líneas atrás, habitualmente se ha afirmado que la violencia es una de las manifestaciones más graves del Patriarcado, de esta forma, se asumiría que el Patriarcado es un modelo que explica la violencia, postura que se comparte en el presente trabajo. Sin embargo, para comprender su alcance a cabalidad, resulta imprescindible realizar algunas aclaraciones previas, especialmente en relación a otras explicaciones que se han dado sobre a las causas de la violencia.

4.2.1. Las habituales causas de la violencia

Las causas de la violencia han sido estudiadas desde hace muchos años, en sus inicios los estudios psicológicos entendían que se debía al carácter masoquista de las personas que la sufrían, particularmente las mujeres⁹¹. Con el paso de los años, surgieron corrientes que explicaban el fenómeno desde la Biología, así se entendía que la violencia era consecuencia de la naturaleza violenta de los hombres. Desde el pensamiento de izquierda, se afirmó que el origen de la violencia se encontraba en la desigual distribución de la riqueza y, por último, explicación que con los años se transformó en prejuicio, se entendió que la causa era el consumo de drogas y alcohol, así como la frustración y la marginalidad⁹².

Las teorías sociológicas, por su parte, argumentaban que las causas de la violencia se referían a factores sociales organizacionales y que suponen una respuesta intermitente frente a los conflictos familiares, de esta manera, sólo el hecho de sufrir más las mujeres las consecuencias de dichos actos, hacía distinta la violencia contra

⁹¹ OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, ob. cit., p. 112.

⁹² BOSCH FIOL, E., FERRER PÉREZ, V., y ALZAMORA MIR, A., *El Laberinto Patriarcal. Reflexiones teórico-prácticas sobre la violencia contra las mujeres*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2006, principalmente pp. 102 y ss.

la mujer y la del hombre, puesto que ambos son igualmente violentos⁹³. De este modo, la vulneración se convirtió en una manera de resolver los conflictos que se producían dentro de la familia, los cuales no dejaban de ser intermitentes y no constantes.

Con el correr de los años, estos modelos explicativos fueron perdiendo vigencia, especialmente, gracias a los estudios feministas, los cuales intentaron restar el componente que culpabilizaba a las mujeres de sufrir violencia y analizar tal fenómeno desde una perspectiva de género. De esta forma, las mujeres ya no se entendían "provocadoras de la violencia", sino víctimas de un sistema que dominaban los hombres, el cual asignaba casi nulo poder al primer grupo y, particularmente, imponía una rígida separación de roles entre los mismos. Si bien, dentro de las feministas no existía acuerdo sobre todos los puntos del planteamiento, coincidían en cuatro postulados, a saber, la utilidad de los conceptos de género y poder; el análisis de la familia como institución perpetuadora de estos roles tradicionales; la comprensión y valoración de las expectativas de las mujeres y, por último, el desarrollo de teorías y modelos que reflejasen de la mejor manera la experiencia de las mujeres⁹⁴.

En la actualidad predominan los modelos multicausales como explicativos de la violencia, si bien existen varios de ellos, en general plantean que la violencia se produce por una diversidad de factores, en los cuales confluyen los de tipo individual, social y el contexto concreto de la relación. Así, si bien se puede otorgar mayor o menor importancia a un factor determinado, todos ellos contribuyen a la generación de la violencia. Hay autoras que proponen, sin embargo, una solución ecléctica, tomando como base la tesis feminista respecto de las relaciones jerárquicas de poder y el género como causantes de la violencia, incluyen en el análisis otros factores, tales como los apuntados de las teorías multicausales o ecológicas, así el énfasis se traslada a la existencia del Patriarcado⁹⁵.

⁹³ *Ibidem*

⁹⁴ *Ibidem*

⁹⁵ *Ibidem*

4.2.2. El Patriarcado como sistema político que ocasiona y perpetúa la violencia ¿violencia de género o violencia patriarcal?

Se ha señalado en múltiples ocasiones que la violencia posee un carácter estructural, es decir, es parte del sistema social denominado Patriarcado. No se trata de situaciones particulares e inconexas entre sí, es un patrón de comportamiento, el cual, como se basa en las diferencias de poder existentes entre los diversos involucrados, tiene por finalidad mantener y perpetuar tal diferencia y, en consecuencia, la dominación⁹⁶. De esta manera, la violencia tiende a perpetuar su estructura mediante la reproducción y confirmación de esta desigualdad de poder del siguiente modo: confirma la estructura porque ésta se basa en relaciones de poder jerarquizadas y dispares, y las reproduce debido a que las agresiones actúan como instrumento disuasorio respecto de las potenciales demandas de relaciones igualitarias⁹⁷. De esta forma, la violencia tenderá a aumentar, o al menos a continuar, si no existen respuestas efectivas por parte de los Estados, la comunidad internacional y la sociedad toda.

4.2.3. Aproximaciones al concepto de Patriarcado y su relación con la violencia

La palabra Patriarcado proviene de la palabra *pater*, y desde una perspectiva histórica puede entenderse como el gobierno del paterfamilias romano. Este significado continúa en parte vigente. Así, por ejemplo, la Real Academia de la Lengua Española (RAE) en uno de sus significados, hace alusión expresa a este concepto⁹⁸. Sin embargo, resulta imprescindible destacar que no existe un concepto completamente compartido sobre el Patriarcado, aunque las definiciones suelen coincidir en que se trataría de una estructura social (sistema político) dominada por un ser humano masculino. Estos

⁹⁶ OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, ob. cit., p. 48.

⁹⁷ IZQUIERDO BENITO, M.J., "Estructura y acción en la violencia de género" en María Dolors Molas Font (Editora), *Violencia deliberada. Las raíces de la violencia patriarcal*, Icaria Editorial S. A., Barcelona, 2007, p. 225.

⁹⁸ Así, el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (RAE) señala como uno de sus significados "Organización social primitiva en que la autoridad es ejercida por un varón jefe de cada familia, extendiéndose este poder a los parientes aun lejanos de un mismo linaje".

rasgos, es decir, sistema político⁹⁹ y dominación de un ser masculino serían, de la esencia del concepto¹⁰⁰.

Resulta interesante destacar que no existe acuerdo sobre el origen el Patriarcado, de hecho, autores han destacado que no habría una única explicación de su origen, habiéndose abordado desde teorías provenientes de la Antropología, Historia y las Ciencias Sociales¹⁰¹.

Con todo, más allá de estas realidades históricas, lo cierto es que habría sido el Feminismo¹⁰², particularmente KATE MILLET, quien dotó el término de un contenido que hace alusión a la asimetría de las relaciones de poder establecidas entre hombres y mujeres¹⁰³.

Independientemente de su origen o la forma en que el Patriarcado ha surgido, es imprescindible destacar que tal sistema político tiende a reproducirse en el tiempo y el espacio, variando, muchas veces, sus formas e intensidades. Esta reproducción del sistema, según se ha sostenido, puede llevarse a cabo mediante la "fratía", entendida como relaciones de solidaridad entre los hombres¹⁰⁴ o incorporando además otros factores, tales como los coercitivos y los consentidos¹⁰⁵. El principal factor coercitivo es, precisamente, la violencia, sin embargo, no resulta suficiente sin la existencia de los

⁹⁹ DE MIGUEL ÁLVAREZ, A., "La perspectiva feminista: Una aproximación a los conceptos fundamentales" en Enrique Álvarez Conde, Ángela Figueruelo Burrieza y Laura Nuño Gómez (Directores), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*. Segunda Edición, Editorial Iustel, Madrid, 2011, p. 314.

¹⁰⁰ ESPARZA-REYES, E., *La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional*, Tirant lo Blanch, México D.F., 2017.

¹⁰¹ JONASDOTTIR, A., *El poder del amor ¿Le importa el sexo a la Democracia?* Traducción de Carmen Martínez Gimeno, Ediciones Cátedra, Madrid, 1993, pp. 35 y 36.

¹⁰² TOLEDO VÁSQUEZ, P., *Femicidio/Feminicidio*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2014, p. 39.

¹⁰³ MILLET, K., *Política Sexual*. Traducción de Ana María Bravo, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995. La versión original es del año 1969.

¹⁰⁴ OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, ob. cit., p. 141.

¹⁰⁵ PULEO, A., "Del rapto de Europa a la prosperidad de Julieta: consentimiento, violencia y derechos humanos de las mujeres" en Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio (Coordinadoras), *Género, Violencia y Derecho*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 196.

factores consentidos, es decir, se requiere de la "internalización"¹⁰⁶ o aceptación y apoyo de la norma implícita de superioridad masculina. De esta forma puede visualizarse, no solamente la estrecha relación entre el Patriarcado y la violencia, sino también la existencia de ciertos factores psicológicos para la mantención de tal sistema político. No obstante, esta no es la única conexión existente entre la violencia y el Patriarcado¹⁰⁷, pues como ha sido dejado de manifiesto, la violencia es uno de los mecanismos de control de este último, no obedeciendo, en realidad, a otros factores que no sean el de mantener el control y la dominación. Esta postura ha sido defendida también por IRIS MARION YOUNG para quien, precisamente la violencia, es una de las caras de la opresión o en otras palabras, una de las características que poseen (o sufren) los grupos sociales oprimidos¹⁰⁸.

4.2.4. El Patriarcado y los grupos sociales

Hasta este momento, pareciera ser que el Patriarcado solo explica la desigualdad de poder/opresión que sufren las mujeres, sin embargo, es posible arribar a otras conclusiones.

Para comenzar, es necesario destacar que muchas personas sufren y han sufrido históricamente sometimiento e inclusive violencia. No se trata en este punto de acciones ocasionales, sino de conductas repetidas durante muchos años y que afectan a personas que pertenecen a ciertos colectivos. Nos referimos, en este caso, a las mujeres, afro descendientes, personas en situación de discapacidad, indígenas, niños y niñas, entre otros.

La opresión que sufren distintos colectivos o grupos sociales ha sido abordada por teorías de sistemas totales y teorías duales. Las primeras indican que tal opresión sin importar el grupo del que se trate tiene su origen en una misma razón, mientras que las

¹⁰⁶ OSBORNE, R., "El poder del amor" en Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio (Coordinadoras), *Género, Violencia y Derecho*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 180.

¹⁰⁷ HENDEL, L., *Violencias de Género. Las mentiras del patriarcado*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2017, p. 291.

¹⁰⁸ YOUNG, I. M., *La Justicia y la política de la diferencia*. Traducción de Silvina Álvarez, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000, pp. 86 y ss.

teorías duales indican que el sometimiento de los diversos grupos obedece a causas diferentes. Con todo, es posible encontrar sistemas intermedios, tesis que se comparte en este trabajo, los cuales plantean que si bien la causa o razón de la opresión es la misma, cada grupo posee particularidades en la opresión sufrida¹⁰⁹. En otras palabras, si bien todas estas opresiones tienen el mismo origen, la existencia del Patriarcado, las manifestaciones de las mismas varían en razón de los distintos grupos.

Una de las posibles explicaciones del sometimiento de los diversos grupos sociales y de la violencia, es el Patriarcado, particularmente en su relación con el Derecho, pues no solamente la violencia colaboraría con tal sistema, sino especialmente, las normas jurídicas¹¹⁰.

En este último sentido, se ha sostenido habitualmente que el ordenamiento jurídico ha sido creado por y para el hombre, blanco y propietario¹¹¹. El modelo de lo humano en los inicios del Derecho, correspondería a una persona que posee tales características, siendo las normas jurídicas creadas por y para tal grupo. Con el paso de los años, se ha entendido que se habrían incorporado nuevas pertenencias a este modelo de humanidad, tales como ser adulto, cristiano, heterosexual, nacional y no poseer alguna discapacidad, categorías que en ningún caso serían estáticas¹¹².

De esta forma, se crean no solo oposiciones análogas hombre-mujer en el sentido planteado por BOURDIEU¹¹³, sino una especie de masculinidad hegemónica o dominante¹¹⁴, donde todos quienes no posean las características anteriormente descritas son calificados como el sexo grupo o "los otros"¹¹⁵.

¹⁰⁹ JONASDOTTIR, A., *El poder del amor ¿Le importa el sexo a la Democracia?*, Op. Cit., pp. 83 y ss.

¹¹⁰ HENDEL, L., *Violencias de Género. Las mentiras del patriarcado*, Op. Cit., p. 291.

¹¹¹ FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., *Igualdad y Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, p. 34.

¹¹² ESPARZA-REYES, E., *La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional*, Op. Cit., p. 98.

¹¹³ BOURDIEU, P., *La dominación masculina. La dominación masculina*, Traducción de Joaquín Jordá, Editorial Anagrama S. A. Quinta Edición, Barcelona, 2007, p. 112.

¹¹⁴ ARESTI ESTEBAN, N., *Masculinidades en tela de juicio. Hombres y género en el primer tercio del siglo XX*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2010, p. 17.

¹¹⁵ OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, ob. cit., p. 141.

Es por esta circunstancia, que los autores han efectuado fuertes críticas al Derecho, especialmente a su carácter de objetivo y universal. Así, se señala que tal sistema no es objetivo ni universal debido a que expresaría los estándares, creencias e intereses de un grupo determinado, el dominante¹¹⁶, el cual pretendiendo mantener sus privilegios, desvaloriza y somete al sexo grupo¹¹⁷.

En este sentido, retomando la postura planteada por JONASDOTTIR, parece más adecuado explicar el sometimiento/violencia de varios grupos sociales, y no solo de las mujeres, desde la perspectiva del Patriarcado, a pesar de que se trata del caso más paradigmático en razón de su larga data, extensión y consecuencias, entre muchas otras características¹¹⁸. Tal explicación pone énfasis en la causa de la opresión, no obstante, que sus manifestaciones sean diversas entre los grupos, dejando en evidencia la conveniencia de abordar el término del sometimiento de los distintos grupos mediante la eliminación del Patriarcado, aunque en dicho empeño deban tomarse medidas particulares para cada grupo. En consecuencia, resulta más adecuado y descriptivo referirse al fenómeno de la violencia que sufren los miembros de algunos grupos sociales bajo la nomenclatura de violencia patriarcal.

5. CONCLUSIONES

¹¹⁶ GARGARELLA, R., "Introducción" en Roberto Gargarella (Compilador), *Derecho y Grupos Desaventajados*. Traducción de Roberto Gargarella, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999, p. 105.

¹¹⁷ ESPARZA-REYES, E., *La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional*, ob. Cit., p. 101.

¹¹⁸ HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., "Principio de igualdad y violencia de género" en Víctor Cuesta López y Dulce M. Santana Vega (Editores), *Estado de Derecho y Discriminación por razón de género e identidad sexual*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 162.

Uno de los objetivos de este trabajo era determinar el concepto jurídico penal sobre la violencia de género, quedando establecido que es aquella que comprende todo acto de violencia física y psicológica cuando hay o ha habido una relación afectiva o sentimental análoga a la conyugal entre agresor y víctima, y que surge como manifestación del ejercicio de poder del hombre sobre la mujer, y con independencia de que haya habido o no convivencia. De esta manera, el sujeto pasivo de la violencia género son las mujeres víctimas que han tenido o tienen alguna vinculación con el agresor.

Por otro lado, hemos señalado las diferencias entre la violencia doméstica y la de género; la primera se configura como un delito contra la integridad moral perpetrado mediante el ejercicio habitual de violencia física o psíquica, sin distinción por razón de sexo entre sus autores o víctimas, que pueden ser indistintamente hombres o mujeres, los delitos de violencia de género, a través de los cuales se materializa la referida introducción en el Derecho Penal de la perspectiva de género, se conforman por violencias individuales de carácter leve (malos tratos de obra, lesiones que no requieren tratamiento médico, amenazas y coacciones leves) ejercidas por un hombre sobre una mujer que es, o fue, su pareja.

El tratamiento habitual de la violencia consiste en dividirla de manera categórica considerando sobre quien se ejerce, destacando a estos efectos la violencia ejercida contra las mujeres, la cual ha sido tratada gran preocupación nacional, regional e internacional debido, principalmente, a la cantidad de casos existentes, muchos de los cuales terminan con resultados de muerte.

En otras ocasiones, el tratamiento de la violencia suele agruparse en razón del lugar donde se lleva a cabo, destacando, a estos efectos, la denominada violencia doméstica.

Ninguno de los enfoques parece resultar conveniente, así, la violencia entendida solo desde la perspectiva del género, soslaya aspectos importantes de las relaciones humanas y de la forma en que se estructuran nuestras sociedades, mientras que la violencia doméstica o intrafamiliar invisibiliza las causas de la misma. Por este motivo, resulta pertinente la utilización del concepto de Patriarcado que en sus inicios

solo se refería a la superioridad masculina y que, con los trabajos desarrollados posteriormente, incorporó otros factores, otras características, las cuales definen el ideal dominante dentro de la sociedad. Lo problemático de este fenómeno es que este ideal se transformó en la medida de todos los seres humanos, en norma, y, en consecuencia, las personas son categorizadas en razón de su mayor o menor cercanía a este modelo que exalta a un ser masculino, blanco, propietario, heterosexual, entre muchas otras pertenencias. De este modo se producen las jerarquías en los grupos sociales.

El Patriarcado es un sistema político-social de dominación, uno de sus principales instrumentos, manifestación y aún forma de mantenimiento es la coerción, particularmente el ejercicio de violencia, sea de manera física, psicológica o simbólica, sobre estos grupos.

Tanto el Derecho como el Patriarcado, en muchas ocasiones, se han mostrado tolerantes frente a esta clase de conductas, principalmente, porque en la creación de las normas se representan fielmente las estructuras jerarquizadas. Si el Patriarcado es una de las causas de la violencia y es el factor que aglutina a todos quienes no pertenecen a este colectivo dominante, más allá de quienes sufren este fenómeno o el lugar en cual se lleva a cabo, eliminándolo debiera esperarse razonablemente que la violencia desapareciese o al menos disminuyese.

Erradicar un sistema patriarcal es un proceso de reeducación y reinterpretación de la realidad y la cultura. La posición de los hombres respecto de las mujeres se encuentra en las posiciones más distantes, y, en consecuencia, más diferenciables. Es preciso trabajar para construir una identidad colectiva basada en la igualdad, reconocer la existencia de la violencia contra las mujeres y continuar trabajando para eliminar esta lacra de la sociedad.

Sobre las hipótesis planteadas en este trabajo podemos decir que existe una realidad en nuestra sociedad que invisibiliza el problema de la violencia contra las mujeres con un repunte en las víctimas mortales que nos sitúa en los niveles del año 2014. Todo ello a pesar de las mejoras adoptadas en materia de violencia de género, la implicación y coordinación de las Administraciones Públicas y las Instituciones, así como los logros alcanzados en el ámbito social.

Por esta razón, resulta indispensable un tratamiento conjunto respecto de la causa de estas violencias, aunque reconociendo ciertas especificidades, debido a las diversas maneras que se ejerce sobre los distintos grupos y al alcance y magnitud en cada uno de ellos. Este tratamiento puede comenzar denominando a esta clase de violencia como patriarcal.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Zaragoza, Ed. Cometa, 2006.
- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., "Derechos fundamentales y violencia de género", *Revista de Derecho UNED* (núm. 8), 2011, p. 562., siguiendo la tesis de Giménez Gluck, David, *Juicio de Igualdad y Tribunal Constitucional*, Bosch, Madrid, 2004.
- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., "El delito de maltrato doméstico y de género del Art. 153 CP", en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*, Madrid 2006.
- ARESTI ESTEBAN, N., *Masculinidades en tela de juicio. Hombres y género en el primer tercio del siglo XX*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2010.
- ASÚA BATARRITA, A., "Los nuevos delitos de "violencia doméstica" tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre", en Díez Ripollés, J. L., y otros (eds.), *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Bilbao 2004.
- ASÚA BATARRITA, A., "Los nuevos delitos de violencia de género tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre", *Las recientes reformas penales, algunas cuestiones*, Universidad de Deusto, Deusto.
- AYJÓN, M. M., *La violencia de género y el Código Penal*. La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario. 2005.
- BERGALLI, R., y BODELÓN, E., "La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico". *Anuario de Filosofía del Derecho* IX. 1992.

- BIRULÉS BERTRÁN, F., "Reflexiones sobre vulnerabilidad y violencia" en María Dolores Molas Font (Editora); *Violencia deliberada. Las raíces de la violencia patriarcal*, Icaria Editorial S. A., Barcelona, 2007.
- BOSCH FIOL, E., FERRER PÉREZ, V., y ALZAMORA MIR, A., *El Laberinto Patriarcal. Reflexiones teórico-prácticas sobre la violencia contra las mujeres*, Anthropos Editorial, Barcelona, 2006.
- BOURDIEU, P., *La dominación masculina. La dominación masculina*, Traducción de Joaquín Jordá, Editorial Anagrama S. A. Quinta Edición, Barcelona, 2007.
- DE MIGUEL ÁLVAREZ, A. "La prostitución de mujeres, una escuela de desigualdad humana", en *Revista Europea de Derechos Fundamentales "Género, Desigualdad y Violencia"* (núm. 19, 1º semestre), pp. 49-74, 2007.
- DE MIGUEL ÁLVAREZ, A., "La perspectiva feminista: Una aproximación a los conceptos fundamentales" en Enrique Álvarez Conde, Ángela Figueruelo Burrieza y Laura Nuño Gómez (Directores), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*. Segunda Edición, Editorial Iustel, Madrid, 2011.
- DÍEZ GUTIÉRREZ, E.J., "Prostitución y violencia de género", en *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* (núm. 24, 2009-4).
- ESPARZA-REYES, E., *La igualdad como no subordinación. Una propuesta de interpretación constitucional*, Tirant lo Blanch, México D.F., 2017.
- FARALDO CABANA, P. "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género", en *Revista Penal*, núm. 17, enero 2006.
- FEMENÍAS, M. L., "Violencia de sexo-género: El espesor de la trama" en Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio (Coordinadoras), *Género, Violencia y Derecho*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, E., *Igualdad y Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- FREIXES SANJUAN, T., "Las normas de protección de la violencia de género: reflexiones en torno al marco internacional y europeo", *Artículo 14. Una perspectiva de género* (núm. 6), 2001.

- FUENTES SORIANO, O., "La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género ", *La Ley* (año XXVI, núm. 6362, 18 de noviembre de 2005).
- GARGARELLA, R., "Introducción" en Roberto Gargarella (Compilador), *Derecho y Grupos Desaventajados*. Traducción de Roberto Gargarella, Editorial Gedisa, Barcelona, 1999.
- GIL AMBRONA, A., *Historia de la violencia contra las mujeres. Misoginia y conflicto matrimonial en España*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2008.
- HENDEL, L., *Violencias de Género. Las mentiras del patriarcado*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2017.
- HERNÁNDEZ GÓMEZ, I., "Principio de igualdad y violencia de género" en Víctor Cuesta López y Dulce M. Santana Vega (Editores), *Estado de Derecho y Discriminación por razón de género e identidad sexual*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2014.
- IZQUIERDO BENITO, M.J., "Estructura y acción en la violencia de género" en María Dolors Molas Font (Editora), *Violencia deliberada. Las raíces de la violencia patriarcal*, Icaria Editorial S. A., Barcelona, 2007.
- JONASDOTTIR, A., *El poder del amor ¿Le importa el sexo a la Democracia?* Traducción de Carmen Martínez Gimeno, Ediciones Cátedra, Madrid, 1993.
- LARRAURI PIJOÁN, E., "Feminismo y multiculturalismo", en AAVV, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Instituto Vasco de la Mujer, 1998.
- LÓPEZ AGUILAR, L.F., "El compromiso político contra la violencia de género", en AAVV, *La Administración de Justicia en la Ley integral contra la violencia de género*, Catálogo de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 9-20, 2005.
- MAQUEDA ABREU, M. L., "1989-2009: Veinte años de "desencuentros" entre la ley penal y la realidad de la violencia en pareja", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, 2009.

- MAQUEDA ABREU, M. L., *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 2006.
- MAQUEDA ABREU, M.L., "El tráfico de personas con fines de explotación sexual", en *Jueces para la Democracia* (núm. 38), 2000.
- MAQUEDA ABREU, M.L., "Prostitución de las mujeres y control: una relación controvertida", en AAVV, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género* Instituto Vasco de la Mujer, pp. 161-182, 1998.
- MARTÍN SÁNCHEZ, M., "Derechos y Exclusiones en la Constitución de Cádiz de 1812, en AAVV, *La Constitución de 1812 y su difusión en Latinoamérica. Homenaje a la Constitución de Cádiz*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MARTÍN SÁNCHEZ, M., "La realidad de las mujeres en el siglo XXI", en AAVV, *El Derecho y la Economía ante las mujeres la igualdad de género*, Lex Nova, Madrid, 2012.
- MARTÍN SÁNCHEZ, M., *Matrimonio homosexual y constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MARTÍN SERRANO, E. y MARTÍN SERRANO, M., *Las violencias cotidianas cuando las víctimas son las mujeres*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2001.
- MATA Y MARTÍN, R., "Algunas dificultades de la noción y de la ley de violencia de género", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, 2009.
- MILLET, K., *Política Sexual*. Traducción de Ana María Bravo, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995. La versión original es del año 1969.
- MOLAS FONT, M.D., (Editora), *Violencia deliberada. Las raíces de la violencia patriarcal*, Icaria Editorial S. A., Barcelona, 2007.
- MONTALBÁN HUERTAS, I., "Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Un instrumento normativo novedoso", en Cuadernos de Derecho Judicial, XXII, 2005.
- MONTALBÁN HUERTAS, I., *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación, Madrid, 2004.

- ORTIZ PRADILLO, J.C. "El paternalismo del legislador en el enjuiciamiento de la violencia de género", en *Justicia* (año 2012, núm. 1), 2012.
- OSBORNE, R., "El poder del amor" en Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio (Coordinadoras), *Género, Violencia y Derecho*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, Edicions Bellaterra, S. L., Barcelona, 2009.
- POMARES CINTAS, E., "El delito de trata de seres humanos con la finalidad de explotación laboral", en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (núm. 13-15), 2011.
- PULEO, A., "Del rapto de Europa a la prosperidad de Julieta: consentimiento, violencia y derechos humanos de las mujeres" en Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda y Ana Rubio (Coordinadoras), *Género, Violencia y Derecho*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *La respuesta penal de la ley orgánica 1/2004 a la violencia de género*. Núm. 22. 2005, pág. 146.
- REY AVILÉS, Á., "Acoso sexual", en AAVV, *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Instituto Vasco de la Mujer, 1998.
- REY MARTÍNEZ, F., "Comentarios a los Informes del Consejo de Estado sobre el impacto por razón de género", en *Teoría y Realidad Constitucional* (núm. 14, 2º semestre), 2004.
- REY MARTÍNEZ, F., "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo" en *Revista Española de Derecho Constitucional* (núm. 84).
- REY MARTÍNEZ, F., "La ley contra la violencia de género y la igualdad constitucional", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid.
- ROPERO CARRASCO, J., "La mutilación genital femenina: una lesión de los derechos fundamentales de las niñas basada en razones de discriminación sexual" en *Curso de Derechos Humanos* (vol. 4), Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.

- RUIZ MIGUEL, A., "La ley contra la violencia de género y la discriminación positiva", en *Jueces para la Democracia* (núm. 55), 2006.
- SANZ MORAN, A.J., "Las últimas reformas del Código Penal, en los delitos de violencia doméstica y de género", en AAVV, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Madrid, pp. 53-64.
- SERRA CRISTÓBAL, R., Y LLORIA GARCÍA, P., *La trata sexual de mujeres. De la repercusión del delito a la tutela de la víctima*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2007.
- TOLEDO VÁSQUEZ, P., *Femicidio/Feminicidio*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2014.
- VALCÁRCEL, A., *Feminismo en el Mundo Global*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2008.
- VALENCIA TRIANA, S. *Capitalismo gore*. Barcelona, Melusina, 2010.
- VARELA, N., *Feminismo para principiantes*, Ediciones B, S. A., Barcelona, 2008.
- YOUNG, I. M., *La Justicia y la política de la diferencia*. Traducción de Silvina Álvarez, Ediciones Cátedra, Madrid, 2000.