

## ¿HACEN FALTA FIGURAS GÉNERO ESPECÍFICAS PARA PROTEGER MEJOR A LAS MUJERES?\*

**Patricia Laurenzo Copello**

Catedrática de Derecho Penal  
Universidad de Málaga

**Resumen:** El presente trabajo tiene por objeto comprobar si las figuras género específicas son eficaces para proteger mejor a las mujeres frente a la violencia de género. El análisis de la legislación penal española y de su práctica judicial demuestran que los delitos género específicos no son suficientes para proteger a las mujeres que se encuentran en situación de alto riesgo de sufrir violencia. Al contrario, muchas de ellas permanecen al margen del sistema penal y precisamente por ello se encuentran totalmente indefensas. Sin embargo, se concluye aquí que no existe una respuesta única para este problema ya que depende de las características de cada lugar donde se aplican. En países con altos niveles de impunidad en materia de violencia de género estas figuras pueden ser útiles, pero no así en aquellos otros donde la sociedad muestra ya

---

Recibido: octubre 2015. Aceptado: noviembre 2015

\* Este trabajo se realiza en el contexto del Proyecto de Investigación DER 2012-34320: *Colectivos en los márgenes: su exclusión por el Derecho en tiempos de crisis*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España.

niveles importantes de preocupación y concienciación ante la violencia que sufren las mujeres.

**Palabras clave:** Violencia de género; discriminación contra las mujeres; delitos género específicos; feminicidio.

**Abstract:** The present work aims to verify whether gender specific offenses are effective for protecting women against gender violence. The analysis of the Spanish Criminal Law and the judicial practice shows that the gender specific offenses are not enough to protect women in high-risk situation. Most of them remain outside the penal system and therefor remain total helpless. However, we conclude that it is not possible to give a single answer to this problem. In countries with high levels of impunity these figures may be helpful, but not so in those where the population is quite concerned with gender violence.

**Keywords:** Gender violence; discrimination against women; gender specific offenses; femicide.

**Sumario:** 1. El auge de los delitos con sujeto pasivo mujer. 2. Las ventajas de las figuras género específicas. 2.1. El efecto comunicativo. 2.2. La cuantificación de la violencia. 2.3. ¿Eficacia preventiva?. 3. Los inconvenientes de acudir a figuras de género específicas. 3.1. Otra vez el Derecho penal simbólico. 3.2. Los efectos prácticos: la domesticación de las mujeres. 4. ¿Hacen falta las figuras género específicas en la política criminal sobre violencia de género?. 5. Una conclusión a medias. 6. Bibliografía citada

## 1. El auge de los delitos con sujeto pasivo mujer

En los últimos años es frecuente encontrar en el Derecho comparado delitos o agravantes de pena que circunscriben el sujeto pasivo en función del sexo de la víctima. En concreto, se trata de nuevas figuras delictivas destinadas a tutelar de forma específica a las mujeres<sup>1</sup> frente a comportamientos que

---

1 Ciertamente, esta limitación en función del sexo no es una novedad absoluta en el Derecho penal ya que en épocas pasadas era frecuente encontrar delitos donde sólo la mujer podía ser sujeto pasivo, como la violación, el rapto o algunas figuras vinculadas a las relaciones familiares. Pero en estos casos

suponen discriminación por razón de género. En general, estos tipos penales recogen hechos violentos de los que son víctimas las mujeres precisamente por ser mujeres<sup>2</sup> —como consecuencia de las distintas formas de opresión propias del patriarcado— que abarcan desde el maltrato físico o psíquico en la pareja hasta el feminicidio, una figura esta última cada vez más presente en las legislaciones latinoamericanas<sup>3</sup>.

España ha sido pionera en esta tendencia político criminal. La Ley Orgánica 1/2004 *de protección integral contra la*

---

la razón de la tutela específica de las mujeres era exactamente la contraria que en la actualidad: lo que se pretendía era preservar determinados roles asignados al género femenino que servían precisamente para mantener su posición de subordinación social y reclusión en el ámbito doméstico. En España era muy claro el supuesto de los delitos sexuales, donde se protegía la “honestidad” de las mujeres, es decir, su virginidad o la exclusividad sexual del marido; o también la agravante de “desprecio de sexo”, aplicada por los tribunales cuando el delito suponía una falta de “caballerosidad” hacia la mujer afectada. Afortunadamente, todas estas figuras han ido desapareciendo de la legislación española -al respecto vid. ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Madrid, 2006, pp. 21 y ss.-; CRUZ BLANCA, M. J., “Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal”, en Morillas Cueva, L. (coordinador): *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Madrid, s/f, p. 33. Pero no pasa lo mismo en algunas legislaciones latinoamericanas que mantienen aún ciertas figuras basadas en inaceptables estereotipos de género. En el Código penal uruguayo, por ejemplo, los delitos de raptó (arts. 266 a 271 CP) y estupro (art. 275) siguen hablando de “mujer honesta” o mujer doncella”.

- 2 El *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011 (en adelante Convenio de Estambul) expresamente dispone que “por violencia contra las mujeres por razones de género se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecta a las mujeres de manera desproporcionada” (artículo 3.d). Esta es la tónica general de las definiciones internacionales sobre violencia de género. Ya en 1993, la *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* de Naciones Unidas la definía como “toda violencia basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer...”.
- 3 Al respecto vid. TOLEDO VÁSQUEZ, P., *Femicidio/ Feminicidio*, Buenos Aires, 2014.

*violencia de género* (en adelante Ley Integral) apostó de forma decidida por las figuras género específicas como instrumento para proteger a las mujeres frente a las agresiones violentas provenientes de sus parejas sentimentales, si bien la selección de las conductas punibles no se hizo en función de su gravedad sino de su frecuencia comisiva. De ahí que las agravantes de género se encuentren en delitos tales como el maltrato de obra que no produce lesiones, las lesiones leves o las amenazas y coacciones también leves<sup>4</sup> y en cambio no exista un delito de feminicidio

---

4 En el Código penal español la agravante de género se define en los términos siguientes: “si la víctima fuere o hubiere sido *esposa o mujer* que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”, y aparece asociada a los delitos de lesiones (art. 148.4°); lesiones leves y maltrato de obra (art. 153); amenazas leves (art. 171.4) y coacciones leves (art. 172.2). La reciente reforma de 2015 parece haber querido ampliar el catálogo de delitos relacionados con el género apuntando a otra serie de conductas muy habituales en la violencia contra las mujeres. Pero, quizás por su tendencia marcadamente conservadora, ya no hay una referencia explícita a las mujeres como potenciales víctimas de estas figuras, sino que se acude a un conjunto más extenso de sujetos pasivos. Así, en algún caso se observa un regreso al amplio y siempre difuso círculo doméstico, como sucede en el nuevo delito de acoso del art. 172 ter CP. en el que se recogen una serie de actos de hostigamiento muy propios de las rupturas de pareja pero donde, sin embargo, la agravación de la pena no se concreta en la mujer-pareja sino que se extiende a un conjunto amplísimo de familiares, incluidos padres, abuelos y hasta ancianos reclusos en residencias de la tercera edad. En otros supuestos se opta por una referencia neutra al “cónyuge o persona que esté o haya estado unida —al autor— por análoga relación de afectividad”, incluyendo por igual a la mujer y al hombre, como en el nuevo delito de ciberacoso del art. 197.7 CP (lo que, por cierto, elimina totalmente el significado género específico de esta figura, ya que aquí la relación afectivo marital no agrava la pena por razones de desequilibrio de poder entre las partes sino por la facilidad para obtener imágenes íntimas del otro en un contexto de confianza particularmente intenso) Ya son tres, por tanto, las fórmulas que acumula el Código penal español para captar -o al menos esa parece la intención de partida- los supuestos más habituales de violencia de género en la pareja, dando muestras de la total ausencia de lineamientos político criminales mínimamente coherentes en la actual política legislativa española.

En otro orden de cosas, también algunas legislaciones latinoamericanas han incluido agravantes de género, aunque de forma mucho más moderada que

asociado a los tipos penales contra la vida<sup>5</sup>. En cualquier caso, tras superar numerosas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas desde los sectores más resistentes a las políticas antidiscriminatorias relacionadas con las mujeres<sup>6</sup>, las figuras género específicas se han consolidado en el Derecho penal español y los tribunales de justicia las vienen aplicando con asiduidad desde hace más de diez años. En este trabajo aprovecharemos esa experiencia acumulada para realizar un balance crítico de esta opción legislativa no exenta de polémica en todos los Estados donde, de un modo u otro, se está imponiendo en la presente década.

## 2. Los ventajas de las figuras género específicas

### 2.1. El efecto comunicativo

Más allá del debate que desde hace años suscitan las diversas manifestaciones del Derecho penal simbólico y los

---

en España. El Código penal de Brasil, por ejemplo, prevé una agravación genérica de la pena cuando el delito se comenta “con abuso de autoridad o prevaleciéndose de relaciones domésticas, de convivencia o de hospitalidad, o *con violencia contra la mujer* en la forma prevista en la ley especial....” (art. 61). Esta agravante fue introducida en el año 2006 por la n° 11.340 (Ley Maria da Penha).

- 5 Sobre la falta de necesidad de crear un delito de feminicidio en el Derecho español véase, LAURENZO COPELLO, P., “Apuntes sobre el feminicidio”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8/2012, pp. 137 y ss.
- 6 La creación de las agravantes de género dio lugar a una fuerte contestación por parte de amplios sectores de la doctrina y la jurisprudencia que entendieron vulnerado el principio de igualdad porque el incremento punitivo iba dirigido únicamente a los hombres. La Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo, rechazó estos argumentos sobre la base de una diferencia cualitativa en las agresiones contra las mujeres debido a que responden “a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Véase al respecto LARRAURI PIJOAN, E., “Igualdad y violencia de género”, en *Indret* 1/2009, pp. 8 y ss.; desde otra perspectiva, ACALE SÁNCHEZ, M., “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja* (REDUR) 7/2009, pp. 38 y s.

siempre escurridizos límites de su legitimidad, parece indiscutible que hoy en día las normas penales poseen un fuerte efecto comunicativo con potencia suficiente para configurar y consolidar valores sociales<sup>7</sup>. Y si hay un ámbito donde se ha demostrado con rotundidad este potencial es precisamente en el de la violencia de género.

Para comprobarlo no hay más que volver la vista a los años previos a la Ley Integral, cuando la respuesta jurídica a las agresiones contra las mujeres se construía en torno al equívoco concepto de violencia doméstica<sup>8</sup>. Aunque por aquel entonces ya eran muchas las voces que situaban la causa fundamental de la violencia de género en la posición de subordinación y dependencia que el patriarcado atribuye a los roles femeninos<sup>9</sup>, los legisladores, lejos de concebir el maltrato como una manifestación de la opresión de las mujeres en la estructura social, optaron por fijar la vista en la institución familiar y colocaron a las mujeres entre una multitud de sujetos “vulnerables” necesitados de especial tutela por parte de los poderes públicos, junto a los niños y los ancianos<sup>10</sup>. De esta manera, los primeros delitos de violencia doméstica que conoció el derecho penal español, además de ineficaces, acabaron por reforzar la imagen de mujer débil y sumisa tan funcional al patriarcado y desenfocaron totalmente el

7 Véase DIEZ RIPOLLÉS, J. L., “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, en *Política Criminal y Derecho Penal*, 2º. Ed., 2013, pp. 61 y ss.

8 Al respecto, LAURENZO COPELLO, P., “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08/2005, pp. 2 y s.

9 Lo que no significa ignorar otros muchos factores que influyen en el estallido de la violencia, sean de orden social —como el paro, un entorno vecinal conflictivo, etc.— o individual —como el abuso de alcohol o de drogas— (En este sentido, RUEDA MARTÍN, M. A., *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre*, Madrid, 2012, pp. 57 y s.). Reconocer esta realidad no resta protagonismo al factor género, ya que es el elemento diferencial que permite explicar por qué en las relaciones de pareja la violencia se dirige mayoritariamente contra ellas.

10 MAQUEDA ABREU, M. L., “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-02/2006, pp. 5 y s.

problema. Buena prueba de ello es que los tribunales de justicia no tardaron en apuntar a la paz familiar como bien jurídico protegido<sup>11</sup>, desentendiéndose totalmente de la dignidad y libertad de las mujeres.

Fue la Ley Integral la que en 2004 consiguió cambiar esta peligrosa deriva jurisprudencial con la creación de los delitos específicos de violencia de género y, sobre todo, al definir esta forma de violencia social como “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Esta opción político criminal contribuyó a hacer visibles las causas más profundas de la violencia<sup>12</sup> y provocó un giro sustancial en la actitud de los operadores jurídicos. No son pocos los policías, jueces y fiscales que a partir de ese momento fueron tomando conciencia del contenido profundamente discriminatorio del maltrato de género y hoy están claramente comprometidos con los derechos de las mujeres. E incluso los resistentes, aquéllos que siguen rechazando los planteamientos feministas por su propia compenetración con el patriarcado, parecen resignados a abandonar el tradicional discurso de la paz familiar para fundamentar sus decisiones —ciertamente con no pocas deficiencias y equívocos— en las ideas de dominio y opresión propias de la violencia estructural.

Todo ello apunta, como decíamos al principio, a un efecto positivo de las figuras género específicas asociado al fuerte poder comunicativo del Derecho penal de nuestros días. Hasta aquí la evidencia; la valoración se hará más adelante.

---

11 Expresamente decía el Tribunal Supremo refiriéndose al delito de violencia doméstica del art. 153 CP: “Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad” —STS 24/06/2000—. Como si pudiera hablarse de igualdad en un contexto de convivencia en el que una de las partes expresa su dominio a través de la violencia.

12 La Ley Integral en sí misma se creó con una finalidad claramente simbólica: se trataba de poner de manifiesto de modo contundente que la lucha contra la violencia de género era una “prioridad absoluta” del Estado. Así, OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, Barcelona, 2009, p. 115.

## 2.2. La cuantificación de la violencia

Una de los más claros beneficios de contar con figuras género específicas es la posibilidad de cuantificar la violencia contra las mujeres con un nivel elevado de precisión<sup>13</sup>, con el efecto añadido —y sin duda imprescindible en términos de prevención— de visibilizar el problema y su gravedad. En España existe en la actualidad abundante información sobre la victimización de las mujeres por motivos de género gracias a los datos que ofrecen periódicamente instituciones tales como el Observatorio estatal de violencia sobre la mujer<sup>14</sup> (creado por la Ley Integral); el Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial<sup>15</sup>; y la Fiscalía General del Estado<sup>16</sup>, en cuyas Memorias anuales se presta especial atención a esta forma de delincuencia.

Pero conviene no perder de vista que para conseguir esos fines estadísticos no es imprescindible contar con delitos que limiten el sujeto pasivo al género femenino. De hecho, en España uno de los ámbitos más detallados en cuanto a datos se refiere es el de los homicidios de mujeres por motivos de género y, sin embargo, no existe en el Código penal español un delito de feminicidio. La posibilidad de cuantificarlos reside en que se han elaborado protocolos destinados a identificar dentro del conjunto de delitos contra la vida aquéllos que responden al concepto de “violencia de género”. Y nada impide que pudiera seguirse el mismo camino en otros contextos punitivos.

---

13 En relación a los feminicidios, TOLEDO VÁSQUEZ, P., *Femicidio/ Feminicidio*, cit., p. 284.

14 Accesible en <http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/ObservatorioEstatatal/home.htm>

15 Accesible en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-Observatorio-contr-la-violencia-domestica-y-de-genero>

16 <https://www.fiscal.es/>



### 2.3. ¿Eficacia preventiva?

Sin restar importancia a los efectos integradores y estadísticos que se acaban de mencionar, ninguna norma penal puede considerarse adecuada en términos de legitimidad si no consigue controlar de un modo significativo las conductas que prohíbe<sup>17</sup>. El problema consiste en saber cómo medir esa necesaria eficacia preventiva<sup>18</sup>.

En el ámbito de la violencia de género es muy frecuente, sobre todo entre los políticos, acudir al número de denuncias y condenas para valorar el éxito de la intervención punitiva. Cuantas más denuncias y más condenas, más claro parece estar que el Derecho penal cumple su función preventiva de forma adecuada. Desde este punto de vista, seguramente nadie podría dudar de la eficacia de las figuras género específicas tal como están funcionando actualmente en el sistema penal español. Piénsese que en el año 2014 se presentaron nada menos que 126.742 denuncias en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (en adelante, JVM) —lo que representa una tasa de 53,29 cada 1.000 mujeres— y, lo que parece más importante en los términos que estamos evaluando, de las 46.313 sentencias relacionadas con delitos calificados como violencia de género<sup>19</sup>, una amplia

17 Sobre las teorías de la prevención vid. MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed., Barcelona, 2015, pp. 88 y ss.

18 No es mi intención realizar aquí un análisis en profundidad de esta cuestión, que requeriría gran cantidad de material empírico y un análisis particularizado que escapa con mucho a los fines de este trabajo. Véase al respecto, MEDINA ARIZA, J. J., “La eficacia y eficiencia de las penas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 02-r2/ 2002.

19 El dato que se ofrece corresponde a todos los órganos judiciales que juzgan en primera instancia esta clase de delitos: Juzgados de Violencia sobre la Mujer; Juzgados de lo Penal y Audiencias Provinciales. Hay que tener en cuenta que en este cómputo no sólo se recogen los tipos penales que circunscriben expresamente el ámbito de los sujetos pasivos a las mujeres —figuras género específicas— sino también otros delitos comunes cuando la víctima es la mujer pareja del autor, como los delitos de violencia habitual del art. 173.2 C.P. o contra la integridad moral del art. 173.1 C.P. Pero aun así, más del 75% de los delitos incoados en los JVM se concentran en figuras género específicas. Según datos del *Observatorio contra la violencia doméstica y*

mayoría (el 61,25%) fueron condenatorias<sup>20</sup>. A lo que hay que añadir un número nada despreciable de órdenes de protección acordadas: 18.775<sup>21</sup>.

Pero si lo que nos estamos preguntando es por la eficacia real de las figuras género específicas en términos de reducción de delitos —en otras palabras, si hay ahora menos violencia de género que antes—, los datos anteriores dicen muy poco. La única información clara que se extrae de esas cifras es que la violencia contra las mujeres se ha judicializado de forma muy intensa en los últimos años, particularmente desde que se apostó por introducir explícitamente la variable de género en la legislación penal. Pero no hay ninguna razón para pensar que el aumento de las denuncias o de las condenas esté haciendo disminuir realmente el número de agresiones contra mujeres<sup>22</sup>. De hecho, debería preocupar que en torno al 70% de los casos que llegan anualmente a los tribunales por motivos de género se califiquen como violencia leve<sup>23</sup>, mientras que el caso paradigmático de violencia de género, la violencia habitual en la pareja, apenas represente el 10% del total de delitos instruidos<sup>24</sup>, convirtiéndola

---

*de género* del Consejo General del Poder Judicial, del total de delitos instruidos en los JVM en 2014, más del 75% lo fueron sobre figuras que contienen agravantes específicas de género: el 63,4% corresponden al delito de maltrato ocasional (art. 153 CP); el 8,2% a delitos contra la libertad (donde se encuentran las amenazas y coacciones leves con sujeto pasivo mujer) y el 4% a lesiones del art. 148 CP (que contiene una agravante específica de género).

20 Fuente: *Observatorio contra la violencia doméstica y de género* del Consejo General del Poder Judicial.

21 En año 2014 se solicitaron un total de 33.167 órdenes de protección, de las que un 56,6% fueron adoptadas (18.775) y un 43,4% denegadas (14.391). Fuente: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Gobierno de España.

22 Así, LARRAURI, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid, 2007, pp. 134 y s.

23 La gran mayoría de los delitos instruidos se refieren a la figura del art. 153 CP, que recoge el caso de agresiones físicas o psíquicas leves y puramente ocasionales en la pareja. Sobre los datos véase *supra*, nota nº 19.

24 Concretamente el 10,5% en el año 2014, según informa el *Observatorio contra la violencia doméstica y de género* del Consejo General del Poder Judicial.

en una figura “residual”<sup>25</sup>. Ello significa que el amplísimo aparato normativo creado para prevenir la violencia de género en España no ha conseguido llegar a los casos más graves, aquellas situaciones en que las mujeres están expuestas de modo particularmente intenso a sufrir agresiones de sus parejas o exparejas sentimentales.

Muchos pensaron que sancionando de forma contundente las primeras manifestaciones de violencia se conseguiría atajar la escalada ascendente que durante mucho tiempo se consideró consustancial al maltrato de género, evitando así los supuestos más graves<sup>26</sup>. Pero la experiencia de más de diez años ha demostrado que ni el presupuesto de partida ni sus esperadas consecuencias eran tan lineales como se pronosticaba. La prueba es que, pese a las abundantes condenas por delitos leves relacionados con el género, el número de víctimas mortales se ha mantenido prácticamente igual desde que entraron en juego las figuras género específicas, sin que se observe una tendencia relevante a la baja (como se puede observar en el siguiente cuadro).

---

25 Así lo reconoció el GRUPO DE EXPERTOS Y EXPERTAS EN VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL en su *Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la violencia de género por las Audiencias Provinciales*, CGPJ, 2009, p. 101, donde se concluye con rotundidad que “la violencia de género por la que se formula acusación de forma generalizada y que, por ello, es objeto de sanción también de forma generalizada se reduce a los tipos que describen hechos más leves”.

26 En este sentido dice, por ejemplo, Montalbán: “las amenazas y coacciones ‘leves’ son de mayor gravedad en cuanto que suelen ser el principio de una secuencia y de una violencia superior que puede acabar con la vida de la mujer”. MONTALBÁN HUERTAS, I., “La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* IV-2006, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 53 y s.

### Víctimas mortales por violencia de género

| AÑO  | NÚMERO DE VÍCTIMAS |
|------|--------------------|
| 2005 | 57                 |
| 2006 | 69                 |
| 2007 | 71                 |
| 2008 | 76                 |
| 2009 | 56                 |
| 2010 | 73                 |
| 2011 | 61                 |
| 2012 | 52                 |
| 2013 | 54                 |
| 2014 | 53                 |

Fuente: Instituto de la mujer y para la igualdad de oportunidades. Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. Gobierno de España.

Y lo que es aún más preocupante, si analizamos la situación en la que se encontraban estas víctimas en el momento de la agresión mortal, descubrimos que la gran mayoría de ellas había quedado al margen del Derecho penal y estaban totalmente desprotegidas. Así, prácticamente el 70% de estas mujeres no habían sido detectadas por el sistema penal en ningún momento y más del 90% carecía de medidas de protección en vigor al producirse la muerte<sup>27</sup>.

Por tanto, sin pretender sacar resultados concluyentes de estos datos, parece claro que el modelo político criminal de la actual legislación española, con una fuerte carga de figuras género específicas, no garantiza por sí solo la contención de la

27 Si tomamos como referencia los datos del año 2014, sólo el 31,5% de las víctimas mortales había presentado denuncia en alguna ocasión contra su agresor y apenas el 7,4% tenía una orden de protección en vigor en el momento del homicidio (Fuente: *Instituto de la Mujer y para la igualdad de oportunidades*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad).

violencia que sufren las mujeres en su vida de pareja (la única que podemos evaluar en términos de experiencia judicial por tratarse de la única forma de violencia de género regulada de forma específica en el Derecho penal español).

### **3. Los inconvenientes de acudir a figuras género específicas**

#### **3.1. Otra vez el Derecho penal simbólico**

Una de las razones fundamentales que llevaron a un amplio sector del activismo feminista a apostar por el Derecho penal fue su esperado efecto comunicativo, esto es, su fuerte poder para dar visibilidad al maltrato y crear conciencia social sobre la gravedad de sus consecuencias<sup>28</sup>. Y como vimos en apartados anteriores, no les faltaba razón. Sin duda hay un antes y un después de la Ley Integral por lo que al reconocimiento del problema se refiere. Pero las consecuencias del Derecho penal simbólico no siempre son controlables; sobre todo si lo que se persigue es un cambio radical de ciertos valores y pautas de convivencia profundamente arraigados en la cultura mayoritaria —y, por tanto, también en el ordenamiento punitivo—. Uno de los obstáculos con los que se tropieza en estos casos es la propia lógica argumentativa del Derecho penal, difícilmente compatible con grandes reivindicaciones revolucionarias. No pocas veces esto obliga a modificar de forma sustancial los términos de las reivindicaciones sociales para adaptarlas a los rígidos postulados del Derecho penal. Buena muestra de ello es el cambio de perspectiva que se produjo en el discurso feminista cuando se optó por confiar en el sistema punitivo para cristalizar una de las principales demandas del movimiento de mujeres —el derecho a una vida libre de violencia<sup>29</sup>—. Sea o no de manera consciente,

28 Uno de los argumentos que se esgrimieron explícitamente en el debate parlamentario en favor del uso del Derecho penal en la Ley Integral fue precisamente la “función pedagógica” atribuida a las normas punitivas. Véase MONTALBÁN HUERTAS, “La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo”, cit., nota n° 19, p. 48.

29 El moderno feminismo no se conforma con dar un lugar a las mujeres en el catálogo clásico de derechos humanos sino que aspira a una redefinición

lo cierto es que el reivindicativo discurso de la opresión femenina fue sustituido por el lastimero discurso de la victimización<sup>30</sup>; de personas oprimidas por un sistema social radicalmente injusto, las mujeres pasaron a ser víctimas desvalidas de hombres perversos. Así las acogió el Derecho penal y esta es la imagen de ellas que transmite a la sociedad.

Pero, ¿cómo y por qué se produjo este cambio? Vayamos por partes.

A la teoría feminista se debe el gran mérito de definir la violencia de género en términos estructurales, como un problema vinculado a la forma no equitativa en que se han construido en la sociedad las relaciones entre los sexos; un problema de discriminación derivado de la posición subordinada y dependiente que el patriarcado reserva a las mujeres, limitándolas en sus posibilidades de autonomía<sup>31</sup>. La violencia de género aparece así como una manifestación de la opresión de las mujeres en la sociedad.

---

total del modelo en el que tengan cabida nuevos derechos pensados desde el proyecto básico de autonomía de las mujeres, tales como los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a una vida libre de violencia. Véase al respecto, BODELÓN, E., “Feminismo y Derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico”, en Bergalli/ Rivera (coords.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, 2009, pp. 105-107.

30 Sobre el paso del discurso de la opresión al de la victimización, véase PITCH, T., *Un derecho para dos*, Madrid, 2003, p. 244.

31 No se habla aquí de discriminación en el sentido de “desigualdad de trato”, ya que no nos estamos moviendo en la lógica comparativa individual —en el sentido de tener más o menos derechos que otros— sino en el plano estructural en el que toman forma las relaciones de poder y subordinación que luego se manifiestan en las distintas pautas de comportamiento social y en las relaciones interpersonales. Por eso, cuando se habla de la violencia de género como una “forma de discriminación” de las mujeres el punto de referencia no es el acto concreto de un sujeto individual sino la propia estructura patriarcal que constriñe la libertad de las mujeres y las relega a roles secundarios y siempre dependientes. Al respecto, véase BARRÉRE M.A., “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, en Laurenzo/ Maqueda/ Rubio, *Género, violencia y Derecho*, Valencia, 2008, pp. 33 y s.

Sin embargo, en cuanto entra en juego el Derecho penal el problema se redefine<sup>32</sup>, porque su forma de funcionamiento así lo requiere. El Derecho penal funciona con responsabilidades individuales y no colectivas; lo determinante no son las causas más o menos complejas que pueden dar lugar a los comportamientos lesivos de bienes jurídicos sino únicamente la posibilidad de imputar la concreta agresión de un bien jurídico a un sujeto culpable, a un sujeto con capacidad de raciocinio para hacerse responsable de sus propios actos. Por eso, cuando se traduce en términos jurídico-penales, la violencia de género abandona su indispensable referente estructural y se convierte, en palabras de Tamar Pitch, en una mera “confrontación concreta entre la malvada intencionalidad del ofensor y la víctima inocente y pasiva”<sup>33</sup>. En otras palabras, al pasar por el tamiz del Derecho penal, la violencia de género pierde el componente colectivo y se observa sólo como un conjunto de conflictos individuales donde los agresores asumen el papel de sujetos perversos y las mujeres el de víctimas desvalidas necesitadas de la especial tutela del Estado protector. Roles redefinidos en términos individuales que para nada reflejan el componente de género propio de la argumentación sociológica. En el campo jurídico ya no se trata de una estructura opresora que se manifiesta en comportamientos autoritarios y violentos, sino de individuos con mentalidad machista que se expresan de forma violenta y pegan a sus mujeres. Ese efecto reduccionista resta especificidad a la violencia de género y la relega a uno más de los muchos conflictos interpersonales que el Derecho penal está llamado a controlar<sup>34</sup>.

Este cambio de perspectiva tiene al menos dos consecuencias muy destacadas que repercuten en la forma de transmi-

---

32 LARRAURI, *Criminología crítica y violencia de género*, cit., p. 75.

33 PITCH, T., “Justicia penal y libertad femenina”, en Bergalli/ Rivera (coords.), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, 2009, p. 121.

34 Bien dice Elena Larrauri que “el sistema penal tiende a transformar un problema social de desigualdad en un problema de control del delito”, LARRAURI, *Criminología crítica y violencia de género*, cit., p. 75.

tir a la sociedad el significado de la violencia de género. Por un lado, gana protagonismo el discurso del maltratador —u homicida— como sujeto desequilibrado, desviado, y, por tanto, ajeno a las pautas sociales imperantes en la sociedad, un discurso que permite a la comunidad tomar distancia del agresor sin asumir su parte de responsabilidad en el problema<sup>35</sup>. Por otro lado, se impone la visión de la mujer desvalida, presa de la dependencia emocional y de sus propias debilidades “femeninas”<sup>36</sup>. Dos imágenes —la del agresor y la de la víctima— totalmente funcionales al patriarcado, en tanto mantienen el estigma del sujeto femenino débil e indefenso y no ponen en cuestión la estructura política y cultural generadora de la violencia.

Por eso, el sector crítico del feminismo ha llegado a calificar el recurso al Derecho penal como una auténtica “traición” a las demandas feministas<sup>37</sup> que sucumbe ante los imperativos de un ordenamiento jurídico claramente alineado con los postulados del patriarcado y el liberalismo.

### 3.2. Los efectos prácticos: la domesticación de las mujeres

Desde que se optara en España por canalizar íntegramente la prevención de la violencia de género a través del sistema penal —allá por 2003<sup>38</sup>—, son muchas las voces que alertan sobre

35 Más ampliamente LAURENZO COPELLO, P., “La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo”, en Laurenzo/ Maqueda/ Rubio, *Género, violencia y Derecho*, Valencia, 2008, pp. 350 y s.

36 Véase PITCH, T., *Un derecho para dos*, cit., p. 248.

37 PITCH, T., “Justicia penal y libertad femenina”, cit., p. 120.

38 Aunque la mayoría atribuye el expansionismo del Derecho penal en materia de violencia de género a la Ley Integral de 2004, lo cierto es que ese proceso se inició un año antes, con motivo de la reforma penal de 2003 que transformó en delitos las antiguas faltas de malos tratos y amenazas leves, dando lugar así a un “concepto omnicompreensivo de violencia” —MAQUEDA ABREU, M. L., “1989-2009: veinte años de ‘desencuentros’ entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, en Puente Alba (directora): *La respuesta penal a la violencia de género*, Granada, 2010, p. 6-.



el grave riesgo de pérdida de autonomía que ello supone para las mujeres<sup>39</sup>, con el consiguiente perjuicio para los postulados básicos del feminismo liberador. Como bien dice *Maqueda Abreu*, el discurso de la victimización es un poderoso instrumento del Estado para controlar a las mujeres<sup>40</sup>, porque la posición de fragilidad en que las sitúa permite marcarles desde fuera las pautas de lo que deben hacer; se las disciplina mediante indicaciones sobre lo que está bien y lo que está mal, lo que es aceptable y lo que es reprochable en las relaciones de pareja. Las mujeres aparecen una vez más domesticadas, no ya por su padre o su marido, como antaño<sup>41</sup>, sino ahora por el Estado y las organizaciones de mujeres (las aceptadas por el poder establecido) que se erigen en defensores legítimos —y únicos— de sus derechos.

La idea de que toda mujer que ha pasado por una situación de violencia de género sufre graves deterioros psíquicos es el argumento fundamental para justificar que otros tomen las riendas de sus vidas y las dirijan hacia la salida “correcta”, una salida que se sitúa de forma casi exclusiva en la denuncia<sup>42</sup> y la

39 Con razón advierte PITCH —“Justicia penal y libertad femenina”, cit., p. 125— que cuando el feminismo se convierte en “productor de normas” corre el riesgo de limitar la libertad y subjetividad de las mujeres.

40 MAQUEDA ABREU, M. L., *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, Dykinson, Madrid, 2014, p. 106. También FARALDO CABANA, P., “Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y su quebrantamiento”, en Puente Alba (directora): *La respuesta penal a la violencia de género*, Granada, 2010, p. 203.

41 No es que en la actualidad esté totalmente superado este tipo de dominación, pero hace años ya que la teoría feminista ha desvelado las trampas del pensamiento ilustrado y su representación de la autoridad paterna y marital como elementos consustanciales al “mundo doméstico”. Véase BODELÓN GONZÁLEZ, E., “El sujeto liberal de derechos y la exclusión de las mujeres”, en Bergalli/ Martyniuk (compiladores): *Filosofía, Política, Derecho. Homenaje a Enrique Marí*, Buenos Aires, 2003, pp. 185 y ss.

42 LARRAURI, *Criminología crítica y violencia de género*, cit., p. 60. Aunque entre nosotros sigue prevaleciendo claramente este enfoque, no deberían perderse de vista los acuerdos internacionales firmados por España que relativizan la tendencia a supeditar rígidamente toda la protección de las víctimas de violencia de género a la previa denuncia en sede penal. Así, el ya

consiguiente sanción penal del maltratador. Cualquier otro camino se considera equivocado. Por eso, cuando una mujer se rebela y actúa de manera antinormativa, de una u otra forma recibe un correctivo por parte del sistema. En ocasiones ese correctivo se traduce en sanciones —formales o informales—. Relata *Larrauri*, por ejemplo, que en algunos Estados de los Estados Unidos de América la retirada de una denuncia por malos tratos puede dar lugar a la pérdida de la guarda y custodia de los hijos por incumplimiento de sus deberes familiares<sup>43</sup>. Otras veces los poderes públicos prefieren asumir un papel protector y, en lugar de sancionar a las díscolas, profundizan en su victimización apelando a su incapacidad emocional para enfocar de forma “adecuada” el problema. Eso les habilita para sustituir la voluntad de la mujer (ya descalificada por incapaz<sup>44</sup>) por una decisión institucional<sup>45</sup>.

La experiencia española demuestra que ese modelo tutelar frecuentemente se vuelve contra las propias mujeres,

---

citado *Convenio de Estambul* expresamente dispone en su art. 18.4 que “la prestación de servicios no debe depender de la voluntad de las víctimas de emprender acciones legales ni de testimoniar (sic) contra cualquier autor de delito”. Entre esos servicios se hace referencia al asesoramiento jurídico y psicológico, la asistencia financiera, el alojamiento, educación y asistencia en la búsqueda del empleo (art. 20).

43 LARRAURI, *Criminología crítica y violencia de género*, cit., p. 79.

44 En un estudio reciente sobre los problemas prácticos para el control de la violencia de género en el Estado español, se insiste en que “la violencia de género tiene consecuencias negativas sobre la salud psíquica de las mujeres afectadas”, llegándose a la conclusión de que “este deterioro psicológico que muchas mujeres sufren las inhabilita para tomar decisiones y buscar salidas a su situación” —*Estudio sobre la inhibición a denunciar de las víctimas de violencia de género*, DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Gobierno de España, presentado en julio de 2015.

45 Con razón sostiene Medina que “existe cierta paradoja en combatir el control al que están sometidas estas mujeres por parte de sus maridos por medio de su sometimiento y control al discurso superior del sistema de justicia penal”. MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*, Valencia, 2002, p. 422 y s.

imponiéndoles comportamientos no deseados ni decididos por ellas<sup>46</sup>. Veamos dos ejemplos.

1) No es infrecuente que en parejas donde ha existido violencia y pesa sobre el agresor una orden de alejamiento se produzcan reconciliaciones que llevan a reanudar la comunicación íntima e incluso la convivencia. Obviamente una reconciliación presupone el consentimiento de la mujer para cuya seguridad se estableció judicialmente el alejamiento —sea como medida cautelar o como pena— y precisamente por eso surge un dilema difícil de resolver para el Derecho penal: ¿se debe conceder relevancia a la voluntad de la mujer y por tanto no sancionar al procesado o condenado que incumplió la orden judicial o, por el contrario, hay que penar al infractor por el delito de quebrantamiento de condena y forzar así la separación de la pareja?

Cuando el problema empezó a plantearse, no faltaron voces sensatas en el ámbito judicial que apelaron a la necesidad de respetar la voluntad de las mujeres partiendo de su condición de sujetos capaces de gobernar sus propias vidas aun en situaciones complicadas.

En este sentido argumentaba la Audiencia Provincial de Sevilla: “El Tribunal considera absolutamente improcedente que se adopten medidas de protección de la víctima —pues esta es la verdadera finalidad político-criminal de la pena accesoria...— en contra de la voluntad expresa de la propia víctima, cuando ésta es una persona adulta y dotada de plena capacidad de obrar, a la que hay que suponer en plenitud de facultades mentales y en condiciones de juzgar sobre sus propios actos... Otra cosa sería tratar a las víctimas de la violencia de género como sujetos cuya capacidad de autodeterminación se encuentra abolida o limitada y cuyo interés ha de ser, por tanto, tutelado institucionalmente por encima de su propia opinión, al modo de los menores o incapaces, lo que francamente nos parece ofensivo para la dignidad personal de la víctima que precisamente se pretende proteger” (SAP Sevilla -Sección 4ª- nº 430/2004, de 15 de julio).

---

46 Así también MAQUEDA ABREU, “La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social”, cit., p. 13.

Sin embargo, la deriva que tomó la política criminal fue precisamente la contraria, hasta el punto de que en el año 2003 se optó por la imposición obligatoria en una gran variedad de delitos de la pena de prohibición de aproximarse a la víctima (y a sus allegados)<sup>47</sup> siempre que la agraviada fuese la mujer pareja (actual o pasada) del autor del delito (art. 57.2 CP)<sup>48</sup>. La ley se desentendía así, por completo, de la opinión de ella y de las circunstancias concurrentes en el caso.

Detrás de esta medida se percibe la desconfianza hacia un estamento judicial poco implicado por entonces con el problema del maltrato; pero también la aceptación implícita de un estereotipo muy habitual en las políticas de género: la idea de que toda mujer que ha vivido algún episodio de violencia, cualquiera sea su entidad, sufre alienación emocional y está incapacitada para adoptar decisiones “correctas” por sí misma. Precisamente por eso el sistema penal se considera legitimado para decidir por ella y marcarle el camino, el único reconocido como racionalmente válido: la separación forzosa del agresor y la consecuente penalización de éste por quebrantamiento de condena si se acerca a la víctima, aunque sea con su pleno y libre consentimiento<sup>49</sup>.

---

47 El art. 48.2 C.P. contempla “la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal”.

48 El art. 57.2 C.P. dispone que la prohibición de aproximarse a la víctima deberá aplicarse “en todo caso” cuando la víctima sea, entre otros, “quien sea o haya sido cónyuge” o “persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, siempre que se trate de delitos de “homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico”.

49 Son conocidas las fluctuaciones de la jurisprudencia respecto a qué debía hacerse con los infractores de una orden de alejamiento —pena o medida cautelar— que la incumplían de común acuerdo con la propia mujer para cuya seguridad se había dictado. En algún caso se consideró que “la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento”, considerándola tácitamente extinguida con la consiguiente absolución por el delito de quebrantamiento de

Muy clara es en este sentido la STS 755/2009, de 13 de julio, cuando afirma que “los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la expareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsas promesas. Es por lo que el derecho penal sobre la violencia de género tiene unas finalidades que no se pueden conseguir si se permite a la víctima dejar sin efecto decisiones acordadas por la autoridad judicial a su favor”<sup>50</sup>.

Vaya por delante que tanto la pena como la medida cautelar de alejamiento son instrumentos fundamentales para asegurar la protección de las víctimas de violencia de género y que ciertamente existen casos graves —no pocos— en los que las mujeres consienten la reanudación de la convivencia presionadas por el acoso y la coacción del maltratador. Pero ni todos los supuestos en los que ha existido algún episodio de violencia en la pareja tienen esa gravedad ni tampoco puede aceptarse como premisa indiscutible que siempre y en todo caso la mejor salida para la mujer sea la separación<sup>51</sup>. En un ordenamiento jurídico respetuoso

---

condena del art. 468.2 CP (así, STS 1156/2005, de 26 de septiembre). Pero la inconveniencia de dejar en manos de particulares —en este caso de la propia víctima— el cumplimiento de una pena estatal y, sobre todo, la convicción de que el alejamiento es una herramienta imprescindible para proteger a las víctimas de violencia de género aun contra su voluntad, inclinaron finalmente la balanza en el sentido contrario y el Tribunal Supremo zanjó definitivamente la cuestión al establecer de forma tajante que “el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del artículo 468 del Código Penal” (Acuerdo no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008).

- 50 Un estudio detallado de la evolución jurisprudencial ofrece JAVATO MARTÍN, M., “El quebrantamiento de la prohibición de acercamiento a la víctima de violencia doméstica o de género. En especial, el quebrantamiento consentido por la propia víctima. Estudio jurisprudencial”, en DE HOYOS SANCHO, M., *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, 2009, pp. 131 y ss.
- 51 Por eso, es difícil estar de acuerdo con la argumentación del Tribunal Constitucional cuando concede legitimidad a la pena obligatoria de alejamiento partiendo de su finalidad de tutelar los bienes jurídicos afectados por los delitos a los que se aplica (STC 60/2010, de 7 de octubre). Con independencia de la importancia de bienes jurídicos tales como la integridad física

de la dignidad de las mujeres y de su capacidad de agencia, el criterio guía debería ser siempre que la mejor salida es la que ella misma decide<sup>52</sup>, aunque no responda a la normatividad establecida. Con frecuencia, las mujeres acuden al sistema penal como vía para conseguir el cese de la violencia pero no buscan la ruptura de su relación sentimental y menos aún la sanción del agresor. Seguramente muchas de ellas estarán equivocadas, pero el Derecho penal no es la instancia más adecuada para ayudarlas a descubrirlo. Por eso, salvando los casos extremos en los que el maltratador mantiene a la víctima bajo una situación de dominio absoluto y coacción psicológica manifiesta<sup>53</sup>, el sistema penal

---

o psíquica o la libertad sexual, entre otros, lo cierto es que el alejamiento solo tiene sentido como mecanismo de protección de la persona afectada por el delito cuando existen razones fundadas para pensar en la peligrosidad de reiteración por parte del agresor. Y esa peligrosidad no se puede predicar siempre y necesariamente de todo el que mantiene una relación sentimental con la víctima, menos aun cuando ella misma la relativiza y voluntariamente decide mantener esa relación.

- 52 Lo que no excluye la intervención de terceros que la ayuden a esclarecer su situación y a valorar las alternativas para superarla. Pero esto no es incompatible con el respeto de su capacidad de agencia y tampoco debería serlo con la resistencia de algunas mujeres a denunciar a su pareja violenta. Por fin parece que algo comienza a moverse en los poderes públicos en este sentido, al menos por lo que al diagnóstico del problema se refiere. Así, es alentador que en el reciente *Estudio sobre la inhibición a denunciar de las víctimas de violencia de género* impulsado desde la DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2015) se reconozca la necesidad de “respetar los ritmos de cada mujer y sus decisiones” así como de fortalecerlas con “ayuda médica y psicológica, la formación o la incorporación al mercado laboral”. Tampoco debe desdeñarse que en la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2015 (citada en el documento anterior), casi la mitad de las mujeres consultadas (el 44,94%) —todas ellas víctimas de violencia de género— consideren imprescindibles las “ayudas económicas” para salir de la situación de violencia. Se demuestra así que muchas de ellas no persiguen el castigo de su pareja sino solo encontrar una salida económica para fortalecer su independencia y probablemente emprender su propio camino lejos del agresor.
- 53 En cuyo caso no habrá un consentimiento válido y por tanto entraríamos en un contexto diferente al que se analiza aquí. Cuando la reanudación de la convivencia se produce por imposición del maltratador, en realidad hay un

debería tener en cuenta la opinión de las mujeres y ajustar su respuesta punitiva a las circunstancias y necesidades de cada caso<sup>54</sup>. Las soluciones rígidas que ignoran completamente la voluntad de las implicadas suponen siempre un desprecio de su dignidad y se vuelven contra ellas al restringir injustificadamente su libertad<sup>55</sup>.

2) Otro punto de fricción entre la política oficial abiertamente punitivista y el derecho de autodeterminación de las mujeres lo encontramos en el uso que muchas de ellas hacen de la dispensa de declarar en juicio contra su cónyuge o conviviente, prevista en el art. 416.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECr<sup>56</sup>). El problema surge porque en los delitos que se producen en la intimidad del hogar generalmente la única prueba de cargo es la declaración de la propia víctima, de modo tal que si ella se niega a declarar es muy posible que el proceso acabe en sobreseimiento o absolución por falta de pruebas<sup>57</sup>.

---

supuesto más de violencia de género que debe ser sancionado con contundencia para garantizar la seguridad de la víctima.

- 54 Con razón se aboga desde la mejor doctrina por un sistema más flexible, que permita al juez adecuar las medidas de protección a las circunstancias concretas de cada caso e incluso modificarlas durante la fase de ejecución, si los hechos así lo aconsejan. Por todos, FARALDO CABANA, “Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género”, cit., pp. 202 y s.
- 55 *Faraldo* prefiere poner el acento en la limitación de la intimidad de la mujer, “derecho al que pertenece la libertad de crear, mantener y poner fin a una relación de pareja”. FARALDO CABANA, “Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género”, cit., p. 201.
- 56 Este precepto dispone que están dispensados de la obligación de declarar contra el procesado, entre otros, “su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial”. Véase también art. 707 LECr.
- 57 Si la mujer se niega a declarar en fase de instrucción generalmente faltarán indicios suficientes de criminalidad y se acordará el sobreseimiento provisional; cuando la negativa se produce en el acto del juicio oral y no hay otras pruebas concluyentes, el final suele ser la absolución. Sobre las dificultades que supone la falta de declaración de las víctimas en delitos de violencia de género, véase DE LA CERA GALACHE, E., “Protección de la mujer víctima de violencia de género en el derecho penal”, en García García/ Docal Gil (dirs.): *Grupos de Odio y Violencias Sociales*, Madrid, s/f, pp. 213 y s.

En el año 2014, el 46% de las retiradas de acusación por la fiscalía en juicios de violencia de género se debió a “la falta de prueba al acogerse la víctima a la dispensa del art. 416 de la LECrim”<sup>58</sup> y, en el mismo año se registraron 15.721 casos de renuncia de las mujeres al proceso en los JVM, lo que representa una ratio de 12,40%<sup>59</sup>.

Más allá de la frustración que esto produce en los operadores jurídicos, muchos consideran que la principal perjudicada es la propia mujer, ya que “los presuntos delitos de su agresor quedan impunes”<sup>60</sup>. Una vez más, el discurso único de la sanción penal. Y, como trasfondo, la posición paternalista que sitúa a las mujeres a las puertas de la inimputabilidad. Muy claro es en este sentido el *Informe de expertos y expertas del CGPJ de 2011* cuando sostiene que en el ámbito de la violencia de género la dispensa de declarar es un “instrumento de dominación al servicio del violento” porque en este tipo de relaciones “imperla dominante el agresor frente a una víctima especialmente vulnerable”<sup>61</sup>. Por eso, desde muy diversos sectores del ámbito judicial y de asociaciones de mujeres se propone despojar a estas víctimas del derecho a no declarar para obligarlas así a inculpar a su agresor.

Concretamente, se propone reformar el art. 416.1 LECr disponiendo que la dispensa “no resultará de aplicación a los testigos que sean víctimas y/o perjudicados por el delito que se

---

58 Fuente: *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2015*.

59 Fuente: *Observatorio contra la violencia doméstica y de género* del Consejo General del Poder Judicial. Esa cifra refleja la posición de la víctima en los distintos momentos de la tramitación del proceso.

60 PELAYO LAVÍN, M., “¿Es necesaria una reforma del artículo 416 de la LECr para luchar contra la violencia de género?”, en Hoyos Sancho (dir.): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, 2009, p. 508.

61 *Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y en la de la normativa procesal, sustantiva u orgánica relacionada, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan*, CGPJ, enero de 2011, p. 28.



persiga<sup>62</sup>. Y ello porque en estos casos decae el fundamento de la dispensa ya que no puede hablarse de “solidaridad familiar” cuando en una pareja ha surgido la violencia<sup>63</sup>.

Se impone así una vez más el discurso victimista que considera a las mujeres incapaces de tomar decisiones razonables en situaciones problemáticas, una imagen construida a partir de la experiencia de los casos más graves de violencia de género, pero que poco tiene que ver con muchas mujeres que llegan a los tribunales arrastradas por un sistema penal hipertrofiado que criminaliza hasta el más nimio episodio de agresividad en la pareja. Si se tiene en cuenta que el primer —y único— consejo que recibe una mujer que acaba de pasar por un episodio de violencia, aunque sea leve y circunstancial, es que denuncie sin demora, no puede extrañar que muchas de ellas posteriormente se retracten y opten por otras alternativas menos perjudiciales para su entorno y, por qué no, para su pareja. Algunas perdonarán<sup>64</sup>, otras gestionarán el conflicto de pareja por vías alternati-

---

62 Así el *Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial* de 2011, cit., p. 24, si bien esta propuesta estaba presente ya en informes anteriores del mismo organismo. También de forma reiterada se ha expresado en esta línea el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer (véase el *Informe Anual* de 2007, p. 172) y numerosas asociaciones de mujeres, como la Federación de Mujeres Progresistas o la Asociación de mujeres separadas y divorciadas. Más detalles en CASTILLEJO MANZANARES, R./ SERRANO MASIP, M., “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, en Castillejo Manzanares (directora): *Violencia de género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013, pp. 574 y s.

63 Doctrina y jurisprudencia coinciden en situar la razón de la dispensa de declarar del art. 416.1 en el principio de solidaridad familiar, que se vería gravemente comprometido si se obligara a un familiar a proporcionar pruebas de cargo contra otro al que le unen lazos de afectividad u otros intereses personales importantes. Pero también se habla de la “intimidad familiar”, dado que, más allá de los vínculos afectivos, el ámbito doméstico es el principal contexto de desarrollo de la vida privada. Al respecto, CASTILLEJO MANZANARES/ SERRANO MASIP, “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, cit., pp. 555 y ss.

64 Es indudable, como sostiene algunos, que el uso de la dispensa de declarar constituye en ocasiones una forma encubierta de perdón en delitos que no

vas —ayuda psicológica, mediación<sup>65</sup>— y otras seguirán su camino al margen del maltratador pero también del Derecho penal. Ciertamente es legítimo —y necesario— proteger a las mujeres que entran al sistema penal cuando su situación es ya muy peligrosa por encontrarse inmersas en un contexto violento y amenazante que coarta su libertad de actuación, pero esto no puede hacerse a costa de anular la libertad de decisión de todas las mujeres que en algún momento pasan por episodios de violencia de género. La obligación de los poderes públicos es poner los medios necesarios para apoyar a las víctimas que están atravesando situaciones coactivas graves para evitar que sucumban a los dictados del maltratador<sup>66</sup>; pero sin avasallar por ello la decisión de las que optan libremente por abandonar el sistema penal. Es verdad que en tal caso ni siquiera deberían haber denunciado, pero no es fácil sustraerse a este paso cuando todo el sistema está construido sobre el discurso único del castigo penal.

Los dos ejemplos que acabamos de analizar ponen de manifiesto hasta qué punto el sistema penal, a través del discurso de la victimización, profundiza en el estigma de las mujeres como sujetos incapaces de agencia. Y lo hace en un doble sentido. Por un lado, como hemos visto, arrebatándoles la posibilidad de tomar decisiones diferentes a las normativamente impuestas (que en el caso de la violencia de género es la separación del agresor y el aseguramiento de su condena). Pero también, en sentido inverso, quitándoles capacidad para responder por sus propios actos cuando se apartan de los dictados del Derecho.

---

admiten esta causa de extinción de la pena —*Informe anual* del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, 2007, p. 172—, pero ese “fraude de etiquetas” es el fruto de una política criminal asfixiante que deja muy pocas salidas a las mujeres que buscan caminos alternativos para superar la situación de violencia.

- 65 En los casos menos graves de violencia de género la mediación puede ser una vía para empoderar a las mujeres al hacerlas partícipes de la solución de su problema. Véase ESQUINAS VALVERDE, P., *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Valencia, 2008, p. 124.
- 66 Así, con razón, CASTILLEJO MANZANARES/ SERRANO MASIP, “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, cit., p. 578.

Así, en el caso de la mujer que consiente o incluso toma la iniciativa en una reconciliación sabiendo que pesa sobre su pareja una orden de alejamiento, las reglas generales del Derecho penal indican que debería responder por inducción o cooperación necesaria en el delito de quebrantamiento de condena<sup>67</sup>. Sin embargo, en la práctica no es así porque la Fiscalía, fiel seguidora del paternalismo institucional, se abstiene de acusar a estas mujeres en todos los procesos por quebrantamiento donde ha existido consentimiento<sup>68</sup>. Se evita de este modo la absurda consecuencia de penalizar precisamente a quien el alejamiento pretende proteger<sup>69</sup> sin poner en duda la razonabilidad de una política criminal empeñada en tutelar a las mujeres incluso cuando ellas no lo quieren.

---

67 El Tribunal Supremo advirtió muy pronto este “efecto perverso” y precisamente por eso entendió, en un principio, que no se debía castigar por quebrantamiento de condena al hombre que reanuda la convivencia con el consentimiento de la propia víctima. Así STS 1156/2005, de 26 de septiembre. Sin embargo, como vimos, finalmente se decantó por otra solución. Véase *supra*, nota nº 49.

68 En el año 2005 los *Fiscales Delegados de violencia sobre la mujer*, bajo la dirección de la *Fiscal de Sala Delegada contra la violencia sobre la mujer*, decidieron que “cuando el quebrantamiento se haya producido con el consentimiento de la víctima, no se procederá por el Fiscal a interesar la deducción de testimonio contra ésta por el delito del artículo 468 ni como autora por inducción ni por cooperación necesaria, al entender que tal conducta no es subsumible en los apartados a) y b) del artículo 28.2 CP”. Citado en la *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, Vol. I, Madrid, 2008, p. 502.

69 En la doctrina se han propuesto diversas soluciones dogmáticas para eludir la punición de la mujer en estos casos, desde la ausencia de dolo a la inimputabilidad por alteración psíquica (Un repaso completo de estas alternativas puede consultarse en MONTANER FERNÁNDEZ, R., “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica”, *Indret* 4/2007, pp. 20-23). Pero también se ha advertido, con razón, que ninguna solución dogmática evita el contrasentido que supone “imponer penas que indirectamente castigan también a la persona que se quiere proteger” —así, FARALDO CABANA, “Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género”, cit., pp. 194 y s., quien acude a la naturaleza de delito especial del quebrantamiento de condena para sostener la impunidad de la mujer—.

Y algo parecido se está gestando ante la posibilidad de que el ordenamiento procesal acabe arrebatando a las víctimas de violencia de género el derecho a no declarar contra su cónyuge o conviviente. Los promotores de la reforma del art. 416 LECr son conscientes de que este nuevo giro autoritario podría desembocar una vez más en la criminalización de las mujeres, sea por obstrucción a la justicia, desobediencia grave o falso testimonio<sup>70</sup>, por lo que se ven obligados a proponer a cambio, por muy paradójico que resulte, una eximente de pena específicamente dirigida a asegurar la impunidad de las víctimas que incurran en falso testimonio para no incriminar a su agresor.

El Grupo de Expertos y Expertas del CGPJ ha realizado formalmente esta propuesta como complemento de su apuesta por la eliminación de la dispensa de declarar: “De prosperar la reforma, las disfunciones derivadas de la posibilidad de que la víctima, decidida, en su caso, a exonerar a su agresor, optara por mentir para no declarar en su contra, con la posible consecuencia de que pudiera perseguirse por un delito de falso testimonio, justifica la propuesta complementaria, relativa a excluir a dichos testigos, cuando declaren a favor del acusado en el acto del juicio oral, retractándose de las declaraciones que hubieren efectuado durante la instrucción, de la posibilidad de ser perseguidos como autores de un delito de falso testimonio, por las manifestaciones que hicieren en este último acto plenario”<sup>71</sup>.

Bien se ha apuntado en la doctrina que una eximente de este tipo supone reconocer de antemano el fracaso de la tan requerida reforma del art. 416.1 LECr, ya que se da por hecho que cuando una mujer está decidida a no incriminar a su agresor lo conseguirá de un modo u otro —si la obligan a declarar,

---

70 Si la mujer citada a declarar decide no acudir al juicio, podría incurrir en un delito de obstrucción a la justicia (art. 463 CP) y si persiste en su actitud habría lugar a un delito de desobediencia grave (art. 556 CP) —así lo dispone expresamente el art. 420 LECr—. Si, en cambio, se presenta en el acto del juicio oral pero miente en la declaración para proteger a su pareja, estaríamos ante un delito de falso testimonio del art. 458.1 CP.

71 *Informe del grupo de expertos y expertas en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial* de 2011, cit., p. 24.

mentirá en el juicio— por lo que poco se gana de cara a obtener pruebas de cargo para asegurar una condena<sup>72</sup>. Pero además de este fracaso anunciado, desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo queda por saber cómo se podría fundamentar una exención de pena de esas características. Y la respuesta no es nada alentadora: otra vez nos remiten a la “gran inestabilidad emocional” que atraviesan las víctimas de violencia de género y su consecuente incapacidad para actuar de manera racional<sup>73</sup>. Incapacidad que, por cierto, solo se predica de las mujeres que actúan de forma antinormativa: son inimputables cuando su comportamiento obstruye de algún modo la condena del agresor pero no así cuando denuncian y declaran en su contra.

En suma, el discurso de la victimización que pretende proteger a las mujeres incluso frente sí mismas no hace más que reforzar la deriva autoritaria de un sistema penal que a través de medidas paternalistas les quita capacidad de agencia, perjudicando así, de modo particularmente sutil, los objetivos liberadores del mejor feminismo.

#### **4. ¿Hacen falta las figuras género específicas en la política criminal sobre violencia de género?**

A estas alturas del desarrollo de los estudios sobre violencia de género, y a la vista de los instrumentos internacionales que imponen a los Estados el deber de implementar un sistema adecuado y eficaz para controlar sus graves consecuencias sobre los derechos humanos de las mujeres<sup>74</sup>, nadie debería dudar de

---

72 Así, CASTILLEJO MANZANARES/ SERRANO MASIP, “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, cit., 577.

73 Lo que permitiría acudir a un fundamento cercano a la inimputabilidad o, en su caso, al miedo insuperable. De esta última opinión, haciendo referencia expresa a la inestabilidad emocional, PELAYO LAVÍN, “¿Es necesaria una reforma del artículo 416 de la LECr para luchar contra la violencia de género?”, cit., p. 509.

74 La *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, 1994)* fue pionera

la legitimidad de la intervención penal para prevenir y sancionar este tipo de conductas. Así se infiere de la propia definición internacional de violencia de género que alude al “daño o sufrimiento físico, sexual y psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad”<sup>75</sup>, comportamientos todos ellos que atentan contra bienes jurídicos básicos de la personalidad. De forma unánime la doctrina penal concede legitimidad al uso de la pena cuando se trata de proteger los derechos fundamentales sobre los que se asienta cualquier Estado democrático. Por eso, es indiscutible que el Derecho penal debe actuar con contundencia cuando una mujer es víctima de agresiones por parte de su pareja (o en cualquier otro contexto de violencia de género) que impliquen un menoscabo significativo de bienes tan esenciales como la vida,

---

en la línea de imponer de forma vinculante a los Estados Partes el deber de adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, incluyendo normas de naturaleza penal (véase art. 7 de la Convención). En Europa, en cambio, ha habido que esperar hasta el *Convenio de Estambul* de 2011 para tener un instrumento vinculante para todos los Estados miembros del Consejo de Europa. Al respecto, LLORIA GARCÍA, P., “La prevención de la violencia de género en la Unión Europea. El convenio de Estambul”, en *La encrucijada de Europa. Luces y sombras para un futuro común*, Universidad de Valencia, 2015, p. 89.

- 75 *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, ONU, Resolución de la Asamblea General 48/104 de 20 de diciembre de 1993. En línea similar se expresa el art. 1 de la *Convención de Belém do Pará*, si bien aquí se incluye de forma explícita la muerte como uno de los daños posibles. Siguiendo una tendencia expansiva, cada vez más frecuente en los planteamientos feministas, el *Convenio de Estambul* opta por incluir también los “daños o sufrimientos de naturaleza económica” en el concepto de violencia de género (véase art. 3a). Aunque este asunto escapa a los fines del presente trabajo, creo que debería pensarse muy bien si tiene sentido ampliar tanto el concepto de violencia como para dar cabida a los perjuicios puramente económicos. Soy consciente de que el control económico es un instrumento poderoso para dominar a las mujeres. Son muchos los hombres divorciados que acuden al impago de las pensiones —a favor de ellas o de sus hijos— como venganza o para forzar la reanudación de la convivencia. Pero si bien desde el punto de vista jurídico no cabe duda de que se trata de un acto patente de discriminación, no necesariamente parece ajustarse a la idea de violencia propia del Derecho penal.

la salud física o psíquica o la libertad en sus diversas manifestaciones —sexual, ambulatoria, etc.—.

Pero nada de esto conduce todavía a la necesidad de crear delitos específicos para proteger mejor a las mujeres. Antes de plantearnos siquiera esta alternativa, es necesario preguntarse por qué no son suficientes los delitos comunes con los que cuentan la mayoría de los ordenamientos punitivos para tutelar los importantes bienes jurídicos que se ven comprometidos en la violencia de género. La respuesta no es fácil, porque no hay sistema jurídico que no contemple los delitos de asesinato, homicidio, lesiones, violación, detención ilegal o malos tratos, por citar solo algunos. Lo que pasa, en realidad, es que el problema de fondo está en otro lado: no es la carencia de figuras delictivas lo que explica que las mujeres hayan estado históricamente mal protegidas por el sistema penal; el auténtico problema reside en que los mismos prejuicios y estereotipos que dan lugar a la violencia de género forman parte también del sistema desde el que se pretende erradicarla, lo que con frecuencia se manifiesta en la minimización de esta clase de hechos violentos por parte de los operadores jurídicos o incluso en su justificación, con la consecuente sensación de impunidad para los autores y de desprotección para las mujeres. En la reciente experiencia española, esta circunstancia se reflejó en la fuerte resistencia que mostraron en un principio muchos jueces a aplicar el delito de violencia doméstica habitual apelando a la privacidad de los conflictos familiares<sup>76</sup>. Y en Latinoamérica es de sobra conocida la sanción que recibió el Estado mexicano por la desidia y el trato discriminatorio que mostraron sus funcionarios en el esclarecimiento de los terribles asesinatos de Ciudad Juárez<sup>77</sup>, muchos de ellos todavía impunes.

---

76 Vid. LAURENZO COPELLO, “La violencia de género en la Ley Integral”, cit., p. 7. Esa falta de implicación de los jueces llevó a que el primer delito de violencia habitual, creado a finales de los años ochenta del siglo pasado, apenas se aplicara en la práctica.

77 Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 2009, caso González y otras vs. México (Campo Algodonero).

Por tanto, antes de pensar en más tipos penales, parece necesario tomar las medidas adecuadas para garantizar la aplicación estricta de los ya existentes, lo que sólo se puede conseguir creando conciencia entre los operadores jurídicos de la magnitud y gravedad del problema. En España, en buena medida esto ya se ha conseguido gracias a la especialización de los órganos judiciales —Fiscalía y Juzgados de Violencia sobre la Mujer<sup>78</sup>— y también a los grandes esfuerzos que se han hecho en los últimos años para “asegurar una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género” dirigida a jueces y magistrados, fiscales, secretarios judiciales, fuerzas y cuerpos de seguridad y médicos forenses, tal como dispone la Ley Integral (art. 47). Igualmente importante es que se cuente con medios adecuados para la rápida detección del riesgo y para proteger desde el primer momento a las mujeres que se encuentran en situación de peligro<sup>79</sup>.

Todas estas intervenciones de naturaleza procesal y formativa pueden contribuir de manera decisiva a contrarrestar los estereotipos que tradicionalmente han obstaculizado la

---

La Corte entendió que el Estado mexicano había faltado a los deberes de debida diligencia en la prevención, investigación y sanción de los actos de violencia de género recogidos en la Convención de Belém lo Pará. Una reseña completa de este caso puede verse en FAÚNDEZ LEDESMA, H., “La protección de la mujer en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: El caso Campo Algodonero”, en Mariño, F. (director): *Feminicidio. El fin de la impunidad*, Valencia, 2013, pp. 297 y ss.

- 78 Sobre la importancia de estos órganos especializados para asegurar la adecuada protección de las víctimas y el tratamiento de esta forma de delincuencia con perspectiva de género, véase COMAS D’ARGEMIR I CENDRA, M., “La aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *Actas del II Congreso sobre violencia de género*, Madrid, 2006, pp. 44 y 48.
- 79 El *Convenio de Estambul* impone a los Estados europeos el deber de adoptar “las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio” (art. 49.2), incluidas las medidas que garanticen la rápida valoración del riesgo y la protección inmediata a las víctimas (arts. 50 y ss.).



aplicación estricta del Derecho penal en materia de violencia de género. Pero nada de ello impide que se pueda pensar, además, en las figuras género específicas como instrumento adicional para conseguir una mejor protección de las mujeres.

En favor de esta idea se ha alegado que los tipos comunes resultan insuficientes para dar visibilidad a las causas más profundas de la violencia de género y por eso poco pueden contribuir a cambiar los valores y pautas de comportamiento social que la generan. Pero, como ya vimos, esta apelación al poder simbólico del Derecho penal es difícil de compatibilizar con los postulados básicos del feminismo liberador. Está de sobra demostrado que el Derecho penal no es una herramienta idónea para cambiar de raíz las estructuras sociales, único escenario en el que se puede imaginar una vida libre de violencia. El debate que tuvo lugar en España con motivo de la creación de las figuras género específicas dejó muy claro que una vez que se acude al Derecho penal hay que someterse a sus reglas, lo que supone, entre otras cosas, renunciar al contenido reivindicativo del discurso de género<sup>80</sup>. Quedó demostrado, por ejemplo, que resulta de todo punto imposible introducir en el razonamiento jurídico-penal la idea de responsabilidad colectiva propia del concepto sociológico de violencia de género sin recibir de inmediato duros reproches por el supuesto intento de resucitar el siempre temido “derecho penal de autor”<sup>81</sup>. Bien es verdad que esta crítica tiene fácil respuesta, porque la idea de responsabilidad colectiva que desarrolla el feminismo en este contexto no hace referencia a “los hombres” como suma de individuos caracterizados por la pertenencia al sexo masculino, sino a la sociedad en su conjunto, construida sobre valores androcéntricos que colocan a las mujeres en posiciones más vulnerables a la violencia<sup>82</sup>, una idea

---

80 Así TOLEDO VÁSQUEZ, *Femicidio/feminicidio*, cit, p. 284.

81 Por todos, BOLDOVA PASAMAR, M. A./ RUEDA MARTÍN, M. A., “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal”, *Diario La Ley*, nº 6146/2004.

82 Obviamente resulta imposible transmitir esta idea a quienes niegan la evidencia de que el maltrato de género tiene su origen en los estereotipos

que no afecta en nada a los presupuestos penales de atribución de responsabilidad personal en función de la culpabilidad del autor<sup>83</sup>. Pero aun así, está claro que ese factor estructural tan necesario para dotar de especificidad a la violencia de género se resiente cuando pasa por el tamiz de los principios penales y,

---

femeninos contruidos desde el patriarcado y reducen la teoría feminista a una ideología “fundamentalista”, como hizo Enrique Gimbernat en su ya famoso prólogo a la 10ª edición del Código Penal de la editorial Tecnos (2004) al afirmar que el “feminismo radical..., como en su día el nacional-catolicismo, pretende imponer sus principios al resto de la población no-creyente, por la vía coactiva del Derecho penal...”. Curiosa coincidencia con el Partido Popular, que utiliza exactamente la misma idea para rechazar la introducción de la perspectiva de género entre los objetivos de actuación de los poderes públicos en materia de educación sexual y reproductiva. Apelando a que se trata de una “perspectiva ideológica” que intenta imponer “el pensamiento único”, sostiene el PP en su *Recurso de inconstitucionalidad contra la LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*: “aprovechando una ley dedicada a ampliar la despenalización del aborto, se ha pretendido desde los poderes públicos retroceder a épocas preconstitucionales en las que existía una ética estatal única sobre cuestiones que afectaban a materias que se consideraban importantes para la ideología dominante...”(p. 18).

- 83 Porque la idea de responsabilidad colectiva se mueve en un plano de razonamiento distinto de aquél en el que se realiza el juicio de culpabilidad propio del Derecho penal. Lo que se quiere decir con aquella referencia es que la violencia de género es algo más que un estallido puntual de violencia entre dos personas. Es el fruto de unas pautas de comportamiento profundamente arraigadas en la sociedad y compartidas, de un modo u otro, por todos. De ahí la responsabilidad colectiva por la posición de vulnerabilidad en la que esas pautas de comportamiento social colocan a las mujeres. Esto demuestra que la violencia de género tiene un fuerte componente discriminatorio derivado de la exclusión o subordinación del sujeto femenino en la estructura social, de donde se sigue que los ataques a su vida, salud o libertad en un contexto de violencia de género suponen algo más que la lesión de esos bienes jurídicos: atacan también, y de forma muy significativa, a su dignidad como personas (así STC 59/2008, 14/05/2008). Como se ve, se trata de un razonamiento totalmente independiente de los requisitos que prevé el Derecho penal para imputar un hecho a un sujeto culpable, que en nada deberían cambiar cuando se juzga un caso de violencia de género. Cosa distinta es que resulte complicado circunscribir el concepto mismo de violencia de género siguiendo las exigencias del Derecho penal. Pero de eso hablaremos luego.

por eso, aquella vulnerabilidad de las mujeres que en el discurso de género aparece asociada a factores de discriminación producidos desde el propio sistema, en el lenguaje penal se convierte en pura “fragilidad femenina”.

De este modo, el efecto positivo inmediato que puede esperarse de las figuras género específicas —en términos de concienciación social— se ve claramente contrarrestado por el reforzamiento de burdos estereotipos de género nada compatibles con el fin último de deconstruir la estructura patriarcal y los valores que la sustentan, empezando por la eterna imagen de debilidad del sujeto femenino.

Pero las dificultades no acaban aquí. Dejando a un lado el plano simbólico, las figuras género específicas plantean también un problema importante de construcción típica que hasta ahora ninguna legislación ha conseguido resolver de manera convincente. Me refiero a cómo definir en la ley penal los comportamientos constitutivos de violencia de género en términos que resulten aceptables para cumplir con las estrictas exigencias del principio de legalidad<sup>84</sup>. El problema reside en que el concepto sobre el que se ha basado toda la explicación de la violencia de género se mueve en un plano teórico distinto al que es propio de la ley penal, un plano en el que los fenómenos se describen por las causas que les dan origen y sus repercusiones en la vida social y no por las formas concretas que adquieren en los comportamientos de sujetos individuales. Así, todo el mundo entiende a qué se refiere la Ley Integral cuando en su artículo 1 define la violencia de género como “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Eso basta para comprender el componente estructural y sexista de este tipo de violencia y para entender también por qué sus víctimas son precisamente las mujeres. Pero a la ley penal le hace falta algo más: es preciso describir de forma clara los elementos objetivos y subjetivos que

---

84 Llama la atención sobre este problema, TOLEDO VÁSQUEZ, *Femicidio/Feminicidio*, cit., pp. 197 y ss.

circunscriben la conducta típica, de modo tal que se pueda saber de antemano qué comportamientos están abarcados por la norma prohibitiva y cuáles no. Y ahí está una de las mayores debilidades de las figuras género específicas, ya que con demasiada frecuencia se limitan a trasladar sin más los componentes del concepto sociológico de violencia de género al plano de la ley penal –o a su interpretación- sin reparar en que los niveles argumentativos son totalmente distintos y tienen exigencias diversas. En el Derecho latinoamericano esto se ha visto claramente en las nuevas figuras de feminicidio, que tienden a definir la conducta típica acudiendo a criterios tales como matar a una mujer “por el hecho de ser mujer” o “por su condición de mujer” o por motivos “misóginos”<sup>85</sup>.

Las figuras género específicas del Código penal español, en cambio, no hacen referencia alguna a los factores de género desencadenantes de la violencia y se limitan a circunscribir el ámbito típico en función del sujeto pasivo -una mujer- y del contexto en el que se produce el maltrato: una relación de pareja (actual o pasada). Sin embargo, han sido los jueces quienes han recurrido al concepto sociológico para delimitar el alcance de aquellos delitos partiendo de la premisa, ampliamente mayoritaria en la jurisprudencia, de que no todo acto de maltrato producido en la pareja puede considerarse violencia de género. Así, trasponiendo sin más el art. 1 de la Ley Integral al ámbito penal, el Tribunal Supremo ha determinado que una acción de violencia física en el seno de la pareja debe considerarse violencia de

---

85 TOLEDO VÁSQUEZ, *Femicidio/ Feminicidio*, cit., p. 280. La reciente Ley de feminicidio de Brasil parece dispuesta a superar esa dificultad por la vía de explicitar en el propio texto legal qué se debe entender por cometer un homicidio “contra una mujer por razones de la condición de sexo femenino” y expresamente se refiere a dos situaciones: I. cuando se trate de “violencia doméstica o familiar” y, II, cuando concurra “menosprecio o discriminación por la condición de mujer”. Ley nº 13.104, de 9 de marzo de 2015. Sin embargo, no es de descartar que al menos con respecto a la segunda alternativa se planteen críticas de indefinición similares a las que han recibido otras leyes latinoamericanas.

género “sólo y exclusivamente...cuando el hecho sea manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder *del hombre sobre la mujer*”<sup>86</sup>. No por casualidad el tribunal cambia el plural utilizado en la Ley Integral —relaciones de poder *de los hombres sobre las mujeres*, dice el art. 1— por el singular que hace referencia a un solo hombre y a una sola mujer. Por muy sutil que parezca, ahí se descubre la confusión de niveles argumentativos que contamina todo el razonamiento: de forma imperceptible se pasa del nivel estructural al de los conflictos interindividuales; del contexto social que genera la violencia a un acto aislado de violencia contra una mujer concreta. El art. 1 de la Ley Integral hace referencia a las causas estructurales de la violencia de género; lo que está diciendo es que las mujeres —como grupo, como colectivo— están discriminadas en la sociedad patriarcal debido al inequitativo reparto de poder entre los sexos (*relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres*) y que esa posición subordinada en que las coloca el sistema —no un hombre concreto— las convierte en blanco de actos de violencia, sea para sojuzgarlas o como simple manifestación de la superioridad masculina. Cierto que este concepto puede y debe servir de guía para construir los tipos penales de violencia de género. El problema es cómo hacerlo.

Está claro que el concepto de violencia de género hace referencia a relaciones de poder, pero es absurdo deducir de ahí que cada golpe, cada insulto, cada amenaza, deben realizarse con el específico “ánimo de dominar” a la mujer en la situación concreta<sup>87</sup>. Con independencia de las enormes dificultades

---

86 STS 1177/2009, de 24 de noviembre. La cursiva es mía.

87 De *lege ferenda* propone la incorporación de un “elemento de dominación” en los tipos de violencia de género, ROIG TORRES, Margarita, *La delimitación de la violencia de género: un concepto espinoso*, en Estudios Penales y Criminológicos, Vol. XXXII (2012), p. 302. Pero la autora no aclara si ese componente debería formularse en términos objetivos o subjetivos. También exige la prueba del contexto de dominación en cada caso concreto (aunque no en términos de elemento subjetivo), GORJÓN BARRANCO, M. C., *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual*, Madrid, 2013, p. 111.

de prueba que suscita este elemento subjetivo, lo importante es que se trata de una exigencia que nos conduce por el camino equivocado, ya que lo determinante no son los “motivos” que llevan al autor a ejercer la violencia en ese momento concreto<sup>88</sup> sino el hecho en sí de utilizarla como forma de relacionarse con su pareja, desarrollando una pauta de conducta que tiene que ver con las relaciones de dominio y subordinación entre los sexos propias del patriarcado<sup>89</sup>. Es aquí donde está el factor diferencial de la violencia de género<sup>90</sup>. El problema es que, en mi opinión,

---

88 Es muy frecuente que los tribunales acudan a los motivos que provocaron la agresión para decidir si hay o no violencia de género. “La situación de dominio exigible en tales situaciones —dice el Tribunal Supremo—, está, sin duda, íntimamente relacionada con los motivos que ocasionan el conflicto, la discusión o la agresión” (STS 58/2008, de 25 de enero). Pero la jurisprudencia dista mucho de ser uniforme en este punto. El propio Tribunal Supremo se ha expresado en ocasiones de manera distinta, considerando que bastan las exigencias recogidas de forma explícita en la ley penal —la relación de pareja y el acto de violencia— para definir qué es y qué no es violencia de género a efectos penales, de modo tal que “es por completo indiferente que la motivación hubiera sido económica o de otro tipo” (STS 807/2010, de 30 de septiembre).

89 Llega a esta conclusión también FARALDO CABANA, P., “Razones para la introducción de la perspectiva de género en el 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*, nº 17/2006, p. 90. Al componente estructural hace referencia el Tribunal Constitucional cuando afirma “que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es —citando la Ley Integral— manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 9).

90 Para RUEDA MARTÍN —*La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre*, cit., p. 83— la clave estaría en un elemento subjetivo de la culpabilidad consistente en “el móvil de discriminar a una mujer por razón del ‘sexo femenino’ con creencias equivocadas sobre los roles sexuales y la inferioridad de la mujer”. No puedo compartir esta idea no solo porque, como ya expresé en el texto, en mi opinión la esencia de la violencia de género no está en los móviles individuales del agresor, sino, además, porque no creo que se pueda hablar de un “error” en el autor sobre los roles femeninos. Lamentablemente, mientras subsista el patriarcado, la

esta idea sólo se puede traducir en términos de tipicidad penal cuando la violencia se produce en un contexto indiscutible de dominio-subordinación, como sucede en la violencia habitual. En buena medida a eso apunta el Tribunal Supremo cuando exige que la violencia se produzca “en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre”<sup>91</sup>. Sin embargo, cuando los tribunales han pretendido aplicar este criterio para calificar episodios aislados de violencia —un maltrato del art. 153.1 CP o unas amenazas leves del art. 171.4— han acabado en la más absoluta arbitrariedad, haciendo depender el componente de género de sus caprichosas ideas sobre qué es y qué no es un contexto de dominación<sup>92</sup>. Ello no quiere decir que no exista violencia de género en los actos singulares de malos tratos, amenazas, coacciones o vejaciones injustas —la jurisprudencia está plagada de ejemplos—, lo que significa es que resulta muy difícil traducir el componente discriminatorio propio de esta clase de violencia en términos aceptables desde el punto de vista del principio de legalidad. Sólo incorporando al tipo penal la exigencia de un contexto objetivo de dominación expresado en hechos externos parece posible alcanzar ese

---

inferioridad de las mujeres y el reparto inequitativo de roles seguirá siendo una realidad y no una mera suposición del hombre agresivo.

91 STS 1177/2009, de 24 de noviembre.

92 Sirva como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 23/09/2011 (Sección 3ª) que no considera violencia de género —en este caso se juzgaban unas amenazas—, por “no constar actuaciones (ya verbales, ya gestuales, o de otra índole) que proyecten razones de desigualdad o de menosprecio a la dignidad de la mujer o de la imposición de la voluntad del varón sobre la mujer” en el caso de un hombre con antecedentes por violencia de género que, tras arrebatar el móvil por la fuerza a su expareja y amenazarla de muerte si avisaba a la policía, acabó tirándole contra el cristal de una cafetería y propinándole varios puñetazos. O también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 20ª) de 19/06/2013 (nº 715/2013), que rechaza la calificación de violencia de género por ausencia del ánimo de dominación en el caso de un hombre que forcejeó con su excónyuge, dándole diversos empujones y tirones de pelo debido a una discusión sobre el régimen de visitas de su hija. La Sala entendió que estos hechos no respondían a una relación de poder del hombre sobre la mujer sino a una simple “trifulca” por la custodia de la hija común.

objetivo. Por eso, es incomprensible que la legislación española haya reservado las agravantes género específicas para los comportamientos aislados (y leves) de maltrato —precisamente aquellos en los que es más complicada la concreción típica de la violencia de género— y, en cambio, haya omitido introducir esa agravación en el único delito que sin duda alguna describe un supuesto de violencia instrumental asociado a un contexto de dominación: la violencia habitual del art. 173.2 CP<sup>93</sup>.

En el caso del feminicidio, algunas legislaciones latinoamericanas han intentado superar los problemas de indeterminación típica por la vía de enumerar en la propia ley los supuestos que se consideran muertes por motivos de género. En la ley de México Distrito Federal, por ejemplo, se describen los casos en que “la víctima presente signos de violencia sexual”, o cuando se le hayan “infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones”, o cuando “la víctima sea expuesta, depositada o arrojada en un lugar público”, entre otras situaciones<sup>94</sup>. Sin duda todos ellos supuestos indiscutibles de violencia de género, pero también con toda seguridad muy lejos de ser los únicos. Tratar de abarcar mediante la enumeración típica el amplísimo campo de la violencia de género es una tarea imposible —como sucede siempre con las técnicas casuísticas— y por eso no parece un camino transitable para resolver el problema que aquí nos planteamos<sup>95</sup>.

Parte de la doctrina española ha creído encontrar la solución recurriendo a la agravante genérica de discriminación

93 Como es sabido, este delito está configurado como un supuesto de “violencia doméstica”, sin ninguna especificación del sexo de la víctima.

94 Véase el texto íntegro en TOLEDO, *Femicidio/feminicidio*, cit., p. 262. La misma autora explica que el texto legal del Distrito Federal sirvió de modelo a las leyes de muchos otros Estados de México.

95 Lo que no resta valor ni legitimidad al modelo implantado en México, ya que está claro que esa enumeración respondía a una realidad criminológica alarmante que requería una respuesta contundente por parte del Estado. Pero precisamente ese localismo impide tomarlo como modelo para la configuración típica de la violencia de género en contextos sociales y culturales diferentes.



prevista en el art. 22.4 CP<sup>96</sup>. En esta línea opina *Acalle* que una agravante genérica de discriminación por razón de género permitiría a los jueces valorar caso a caso el componente sexista de las conductas violentas de los hombres sobre las mujeres, evitando las presunciones injustificadas sobre la gravedad de la culpabilidad del autor o la inferioridad de la mujer que, en su opinión, son consecuencias inevitables de las figuras género específicas<sup>97</sup>. Y lo cierto es que el legislador de 2015 parece haber oído estas propuestas porque ha incluido las “razones de género” entre las causas de discriminación que dan lugar a un injusto agravado<sup>98</sup>. Pero no como alternativa a los delitos género específicos —que permanecen en el Código— sino, al revés, como una forma de ampliar el ámbito del Derecho penal sexual, permitiendo incrementar la pena en supuestos de violencia de género que no tienen figuras específicas —como la violencia doméstica habitual o el homicidio—. Pero el problema de inconcreción típica que venimos planteando aquí no lo resuelve una

---

96 Hablan de crear una agravante nueva de “machismo” COMAS D’ ARGEMIR I CENDRA, M. QUERALT i JIMÉNEZ, J., “La violencia de género: política criminal y ley penal”, en *Homenaje al Profesor Dr. González Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 1209; se decanta por la agravante de discriminación por razón de sexo, RUEDA MARTIN, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre*, cit., p. 59; propone una agravante de discriminación “por razón de género”, ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, cit., p. 411. También en esta línea ROIG TORRES, M., “La delimitación de la violencia de género: un concepto espinoso”, cit., p. 270.

97 ACALE SÁNCHEZ, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, cit., pp. 408 y 411.

98 No se sabe qué ámbito de aplicación se espera de este supuesto siendo así que el artículo 22.4º ya prevé la discriminación basada en el sexo de la víctima (también el Convenio de Estambul abre estas dos posibilidades en el artículo 4.3.) Aunque son de sobra conocidas las diferencias entre el componente biológico (sexo) y los aspectos socio-culturales que asignan roles a lo femenino y lo masculino (género), lo cierto es que esa diferenciación pierde claridad cuando se vincula a la idea de discriminación, siempre asociada a valoraciones socio-culturales. Surge aquí un problema hermenéutico muy complejo que va a requerir mucha reflexión. Pero naturalmente no es este el lugar adecuado para profundizar en ello.

agravante genérica, solo cambia de lugar. Porque se desplazará ahora a encontrar criterios claros para determinar cuándo se dan esas “razones de género” a las que alude el Código. Mucho me temo que los jueces, si deciden hacer uso de esta agravante, acabarán por recurrir una vez más al artículo 1 de la Ley Integral, reproduciendo en sede de Parte General el mismo debate y las mismas indefiniciones que han suscitado los delitos con sujeto pasivo mujer.

## **5. Una conclusión a medias**

Una recapitulación rápida de cuanto se ha dicho en estas páginas permite llegar a tres resultados muy concretos: 1º. Las figuras género específicas poseen un fuerte poder simbólico del que cabe esperar un razonable aumento de la conciencia ciudadana respecto a la frecuencia y gravedad de la violencia contra las mujeres. 2º. Sin embargo, el recurso al Derecho penal implica necesariamente renunciar al componente reivindicativo del concepto de violencia de género para cambiarlo por el discurso de la victimización de las mujeres y el consecuente reforzamiento de la imagen de fragilidad y debilidad del sujeto femenino. 3º. Es extremadamente difícil encontrar los elementos adecuados para captar la esencia de la violencia de género en términos aceptables para el principio de legalidad penal.

A la vista de estos resultados, y aun admitiendo que los inconvenientes son muy fuertes, sería apresurado descartar sin más la conveniencia de acudir en algunos casos a los delitos con sujeto pasivo mujer. Parece, más bien, que hay que ajustar la respuesta a las circunstancias concretas de cada región, atendiendo sobre todo a la naturaleza y entidad de las agresiones de género que se producen en un determinado lugar, los niveles más o menos elevados de impunidad y los instrumentos con los que cuenta el sistema penal para contener y prevenir este tipo de violencia.

Tomando en cuenta todas esas variables, entiendo que las leyes género específicas son muy poco aconsejables en países,

como España, donde ya existe una importante implicación social con las víctimas de la violencia de género; donde se han alcanzado cotas aceptables de concienciación de los operadores jurídicos (policía, fiscales, abogados, jueces); y, a consecuencia de todo ello, donde los hechos de violencia de género reciben generalmente la debida sanción penal. Sobre todo teniendo en cuenta, como hemos visto, que una batería de delitos género específicos no son garantía de una mayor protección de las mujeres, especialmente de las que se encuentran en situación de riesgo extremo. El papel de crear conciencia en la población ya lo cumple la Ley Integral a través de muchas medidas de visibilización ajenas al Derecho penal y también los medios de comunicación, que en los últimos años han dado gran repercusión a este tipo de violencia sacándola de la intimidad de la vida familiar<sup>99</sup>. Es cierto que nada de eso ha conseguido hasta ahora detener las agresiones de género —en particular, la muerte de mujeres a manos de sus parejas o exparejas—, pero tampoco lo va a conseguir el Derecho penal sexuado. La única forma de contener de raíz este problema es encauzando de forma adecuada las reivindicaciones feministas en favor de cambios estructurales que liberen definitivamente a las mujeres de los roles subordinados a los que las condena el sistema patriarcal. Eso se puede conseguir desde la protesta y la contestación social y también, por qué no, a través de intervenciones de los poderes públicos que favorezcan la autogestión de las mujeres y su posicionamiento autónomo en el entramado social.

En cambio, es posible que los tipos género específicos sí tengan sentido en aquellos países donde todavía hay elevados niveles de impunidad de la violencia contra las mujeres, provocados seguramente por la pervivencia de estructuras que permiten la connivencia del Estado —incluido el estamento

---

99 No sin efectos colaterales perversos, como bien nos ilustra LLORIA GARCÍA, P., “La influencia de los medios en la regulación y aplicación de los delitos de violencia sobre la mujer”, en Martínez García (directora): *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género*, Pamplona, pp. 183 y ss.

judicial y policial— con el patriarcado más arcaico. En este tipo de contextos socioculturales, identificar al sujeto pasivo de ciertos delitos por el género —por ser mujer— puede jugar un papel simbólico importante que refuerce el mensaje de desaprobación de la violencia de género<sup>100</sup>, al tiempo que permite atacar la desidia e inactividad deliberada de los operadores jurídicos mediante el estricto control y registro de los casos que son denunciados<sup>101</sup>.

## 6. Bibliografía citada

ACALE SÁNCHEZ, María, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Reus, Madrid, 2006.

ACALE SÁNCHEZ, María, “Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal”, en *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja* (REDUR) 7/2009.

BARRÈRE M<sup>a</sup> Ángeles, “Género, discriminación y violencia contra las mujeres”, en Laurenzo/ Maqueda/ Rubio, *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

BODELÓN GONZÁLEZ, Encarna, “El sujeto liberal de derechos y la exclusión de las mujeres”, en Bergalli/ Martyniuk (compiladores): *Filosofía, Política, Derecho. Homensaje a Enrique Marí*, Prometeo, Buenos Aires, 2003.

---

100 Porque es cierto, como señalaron las feministas radicales en los años ochenta del siglo pasado, que la ausencia de Derecho (sea por falta de regulación legal o por falta de aplicación del Derecho existente) también tiene un potente efecto simbólico ya que “crea un clima cultural en el cual determinados comportamientos incluyendo la violencia en contra de las mujeres resultan tolerados” –EDWARDS, S., “La función simbólica del Derecho penal: violencia doméstica”, en *Pena y Estado*, n<sup>o</sup>1-1991 (Función simbólica de la pena), p. 85.

101 Así, con razón, TOLEDO, *Femicidio/ feminicidio*, cit., p. 282.

- BODELÓN, Encarna, “Feminismo y Derecho: mujeres que van más allá de lo jurídico”, en Bergalli/ Rivera (coordinadores), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Anthropos, 2009.
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/ RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup> Ángeles, “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal”, *Diario La Ley*, nº 6146/2004.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel/ SERRANO MASIP, Mercedes, “Denuncia y dispensa del deber de declarar”, en Castillejo Manzanares (dir.): *Violencia de género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013.
- COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, Montserrat, “La aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Actas del II Congreso sobre violencia de género*, CGPJ, Madrid, 2006.
- COMAS D'ARGEMIR I CENDRA, Montserrat/ QUERALT i JIMÉNEZ, Joan, “La violencia de género: política criminal y ley penal”, en *Homenaje al Profesor Dr. González Rodríguez Mourullo*, Thomson–Civitas, Madrid, 2005.
- CRUZ BLANCA, María José, “Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal”, en Morillas Cueva, Lorenzo (coordinador): *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Edersa, Madrid, s/f.
- DE LA CERA GALACHE, Eva, “Protección de la mujer víctima de violencia de género en el derecho penal”, en García García/ Docal Gil (directores): *Grupos de Odio y Violencias Sociales*, Rasche, Madrid, s/f.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis, “El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, en *Política Criminal y Derecho Penal*, 2<sup>o</sup>. Ed., Tirant lo Blanch, 2013.
- EDWARDS, Susan, “La función simbólica del Derecho penal: violencia doméstica”, en *Pena y Estado*, nº1-1991 (Función simbólica de la pena).
- ESQUINAS VALVERDE, Patricia, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- FARALDO CABANA, Patricia, “Razones para la introducción de la perspectiva de género en el 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*, nº 17/2006.
- FARALDO CABANA, Patricia, “Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y su quebrantamiento”, en Puente Alba (directora): *La respuesta penal a la violencia de género*, Comares, Granada, 2010.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, “La protección de la mujer en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: El caso Campo Algodonero”, en Mariño, Fernando (director): *Feminicidio. El fin de la impunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GORJÓN BARRANCO, María Concepción, *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual*, Iustel, Madrid, 2013.
- JAVATO MARTÍN, Manuel, “El quebrantamiento de la prohibición de acercamiento a la víctima de violencia doméstica o de género. En especial, el quebrantamiento consentido por la propia víctima. Estudio jurisprudencial”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (directora), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- LARRAURI, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007.
- LARRAURI, Elena, “Igualdad y violencia de género”, en *Indret* 1/2009.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08/2005.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo”,

- en Laurenzo/ Maqueda/ Rubio (coordinadoras), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, “Apuntes sobre el feminicidio”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 8/2012.
- LLORIA GARCÍA, Paz, “La influencia de los medios en la regulación y aplicación de los delitos de violencia sobre la mujer”, en Martínez García (directora): *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género*, Aranzadi.
- LLORIA GARCÍA, Paz, “La prevención de la violencia de género en la Unión Europea. El convenio de Estambul”, en *La encrucijada de Europa. Luces y sombras para un futuro común*, Universidad de Valencia, 2015.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-02/2006.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, “1989-2009: veinte años de ‘desencuentros’ entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, en Puente Alba (directora): *La respuesta penal a la violencia de género*, Comares, Granada, 2010.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, *Razones y sinrazones para una criminología feminista*, Dykinson, Madrid, 2014.
- MEDINA ARIZA, Juan José, “La eficacia y eficiencia de las penas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 02-r2/ 2002.
- MEDINA, Juan José, *Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015.
- MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, “La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial”, en

- Cuadernos de Derecho Judicial* IV-2006, CGPJ, Madrid, 2006.
- MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica”, *Indret* 4/2007.
- OSBORNE, Raquel, *Apuntes sobre violencia de género*, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 2009.
- PELAYO LAVÍN, Marta, “¿Es necesaria una reforma del artículo 416 de la LECr para luchar contra la violencia de género?”, en Hoyos Sancho (directora): *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.
- PITCH, Tamar, *Un derecho para dos*, Trotta, Madrid, 2003.
- PITCH, Tamar, “Justicia penal y libertad femenina”, en Bergalli/ Rivera (coordinadores), *Género y dominación. Críticas feministas del derecho y el poder*, Anthropos, 2009.
- ROIG TORRES, Margarita, “La delimitación de la violencia de género: un concepto espinoso”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXII (2012).
- RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup> Ángeles, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre*, Reus, Madrid, 2012.
- TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, *Femicidio/ Femicidio*, ed. Didot, Buenos Aires, 2014