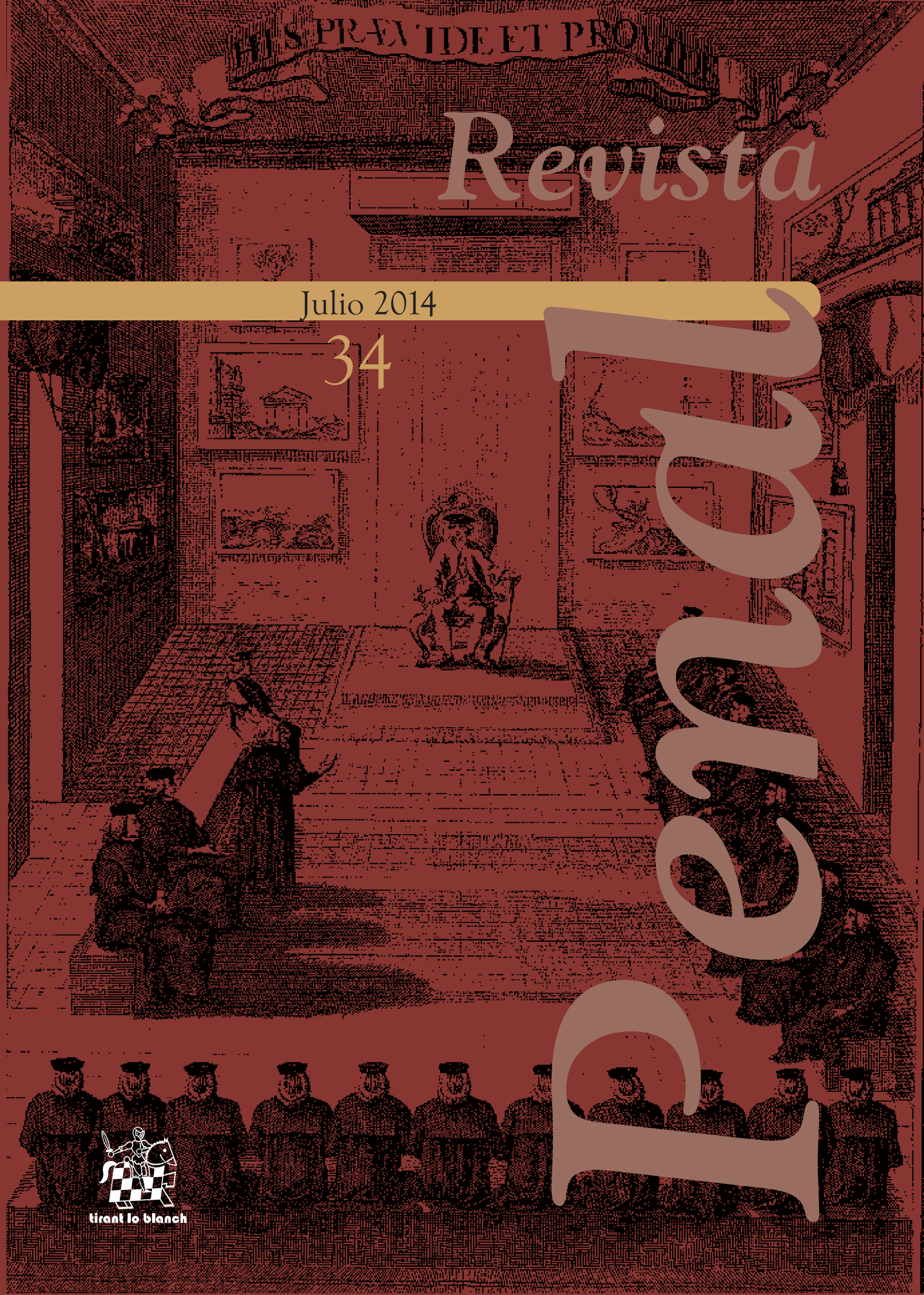
34

Revista Penal

Julio 2014

34



tirant lo blanch

Revista Penal

Julio 2014

Revista Penal

Número 34

Sumario

Doctrina:

– La Corte Penal Internacional y el propósito común: ¿Qué tipo de contribución es requerida por el artículo 25(3)d del Estatuto de Roma?, *por Kai Ambos* 5
– El proyecto de reforma del código penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales, *por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Ana E. Liberatore S. Bechara* 19
– ¿Reglamentar o prohibir? Cuestiones abiertas ante la regulación jurídica del cannabis en Uruguay *por Pablo Galaín Palermo* 34
– Presente y futuro de las insolvencias punibles, *por Alfonso Galán Muñoz* 54
– Las mujeres como víctimas de la denominada "violencia de género" y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, *por Pastora García Álvarez* 83
– La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código penal de 2013, *por Carmen López Peregrín* 102
– El ocaso de la pena de muerte en la Jurisdicción penal internacional. Un ejemplo para la abolición universal, *por Antonio Muñoz Aunión* 123
– La mujer en el umbral del delito, *por Miguel Ángel Núñez Paz* 131
– Algunas cuestiones en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en los delincuentes peligrosos, habituales y reincidentes en el Proyecto de Modificación del Código Penal 2013, *por M.ª del Valle Sierra López* 149
– Control de riesgos en la empresa y responsabilidad penal: la responsabilidad de la persona física (directivo, representante legal o administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica) por infringir los deberes de vigilancia o control, *por Javier de Vicente Remesal* 170
– El modelo chino para el tratamiento de los delitos de bagatela, *por Yu Wang* 204
– Autoría y participación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, *por Gerhard Werle y Boris Burghardt* 212

Jurisprudencia:

– La sentencia del caso *Prestige* (Sobre la responsabilidad de las autoridades españolas), *por Carlos Martínez-Buján Pérez* 224

Sistemas penales comparados: Delitos de bagatela (The *de minimis* doctrine in criminal cases) 242

In Memoriam:

– Winfried Hassemer y la ciencia del Derecho Penal, *por Francisco Muñoz Conde* 293

Bibliografía, *por Francisco Muñoz Conde y Manuel Jesús Dolz Lago* 299

Noticias: Declaración de Göttingen sobre policía e investigación en Brasil 307

Universidad de Huelva · Universidad de Salamanca · UCLM Universidad de Castilla-La Mancha · Universidad Pablo de Olavide de Sevilla · Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal · Santander

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha
David Baigún. Univ. Buenos Aires
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra
George P. Fletcher. Univ.Columbia
Luigi Foffani. Univ. Módena
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha
Vicente Gimeno Sendra. UNED
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense
José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Enzo Musco. Univ. Roma
Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Claus Roxin. Univ. München
José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
John Vervaele. Univ. Utrecht
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Elisa Hoven (Alemania)
Luis Fernando Niño(Argentina)
Marco Aurélio Florêncio Filho (Brasil)
Yu Wang (China)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)
Francesco Diamanti (Italia)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Svetlana Paramonova (Rusia)
Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: *atencioncliente@tirant.com*. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en *www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa* nuestro Procedimiento de quejas.

Las mujeres como víctimas de la denominada "violencia de género" y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

Pastora García Álvarez

Revista Penal, n.º 34. - Julio 2014

Ficha Técnica

Autora: Pastora García Álvarez
Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho penal. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. prgaralv@upo.es

Title: Women as victims of the so-called "gender violence" and the Draft Law in September 20, 2013, which would modify the Organic Law 10/1995, of 23 November, of the Criminal Code.

Sumario: I. Las mujeres como víctimas. II. La mujer como víctima de la "violencia de género" tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. III. Consideraciones críticas. IV. La "discriminación positiva" como argumento fundamentador de la disparidad de trato de las mujeres en el contexto de la violencia de género. V. Valoración personal. VI. El Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2003, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, y las mujeres como sujetos pasivos de la violencia de género. VII. Conclusión. VIII. Bibliografía citada.

Abstract: The criminal protection women receive in the context of "gender violence" has been subject of several critical considerations both doctrinal and jurisprudential. After presenting the current regulation in this area and the critical considerations about it, in this paper I am making a personal assessment on both ends, as well as a summary of the changes proposed in this context by the Draft Organic Law in September 20, 2013, which would amend the Organic Law 10/1995, of 23 November, of the Criminal Code.
Key Words: Criminal Law. Women and "gender violence". Draft Law in September 20, 2013.

Resumen: La protección penal que reciben las mujeres en el contexto de la "violencia de género" ha sido objeto de diversas consideraciones críticas tanto doctrinales como jurisprudenciales. Tras exponer la regulación vigente en esta materia así como las consideraciones críticas sobre la misma, en este trabajo realizo una valoración personal sobre ambos extremos, así como una síntesis de los cambios que se proponen en este contexto en el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.
Palabras clave: Derecho penal. Mujeres y violencia de género. Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013.

Observaciones: Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación "Análisis crítico de la reforma de 2010 del Código penal con especial referencia a las incorporaciones en la Parte general y nuevas figuras delictivas", del que es investigador principal el Prof. Dr. D. Francisco Muñoz Conde, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (DER2011-27473).

Abreviaturas: AATC: Autos del Tribunal Constitucional; art./s.: artículo/s; CDJ: Cuadernos de Derecho Judicial; CEDAW: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; Cfr.: Confróntese; CGPJ:

Consejo General del Poder Judicial; Cp: Código penal; Coord./s.: Coordinador/es; Dir.: Director; edic.: edición; FJ: Fundamento Jurídico; JD: Jueces para la Democracia; LO: Ley Orgánica; nº: número; ob. ut. cit.: última obra citada; p./pp.: página/s.; por ej.: por ejemplo; RL: Relaciones Laborales; s./ss.: siguiente/s.; STC/SSTC: Sentencia/s del Tribunal Constitucional; STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

Rec. 10-10-2013 **Fav.** 8-01-2014

I. INTRODUCCIÓN: LAS MUJERES COMO VÍCTIMAS

La preocupación por las mujeres como un colectivo de "víctimas" es un fenómeno relativamente reciente en nuestro Ordenamiento jurídico y no tan antiguo tampoco en el panorama internacional. Hasta que no empezaron a extenderse por el mundo las "ideas feministas", no empezaría a existir una concienciación frente a la violencia de distintas clases de las que las mujeres han sido y siguen siendo víctimas. Evidentemente tal concienciación y tales violencias no son iguales en los distintos países del mundo. Desde el punto de vista internacional, no hay referencia a la violencia contra la mujer hasta 1979, y en el caso del Ordenamiento español, no llegaría a plasmarse un cambio de mentalidad que tendiera a igualar a las mujeres con los hombres hasta prácticamente la Constitución española de 1978, lo que se tradujo en reformas, no sólo penales, de diversa envergadura. En el ámbito del Derecho penal no sería hasta el año 1989 cuando, a través de la LO 3/1989, de 21 de junio, se introdujo en nuestro Código penal el delito de violencia doméstica, en el antiguo art. 425 Cp, precepto que si bien no distinguía entre los sexos al referirse tanto al agresor como al sujeto pasivo, estaba orientado fundamentalmente a la protección de la mujer y de los menores en el ámbito familiar. A partir de este momento y a través de sucesivas reformas ya en el vigente Código penal (cfr. la LO 14/1999, de 9 de junio) la protección de las mujeres en ciertos contextos ha ido en aumento: más preceptos, más conductas típicas y mayores penas[1]; hasta el punto de llegar a su protección en virtud "del género", es decir, de su mera condición de mujer.

II. LA MUJER COMO VÍCTIMA DE LA "VIOLENCIA DE GÉNERO" TRAS LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En efecto, la protección reforzada que se les quiere otorgar a las mujeres como colectivo, en los casos denominados de "violencia de género", entendiendo por tal un tipo de violencia vinculado directamente con el sexo de la víctima (mujer), ha motivado en los últimos años, entre otras cosas (no sin cierta polémica por cierto), la conversión de ciertas infracciones constitutivas hasta la fecha de faltas, en delito, y la introducción de ciertas agravaciones de las penas previstas para ellas así como para otras infracciones, todo ello en virtud de la reformas operadas en el Código penal por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros (BOE 234, de 30 de septiembre), y muy especialmente, por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE 313, de 29 de diciembre)[2].

Concretamente en este contexto, el artículo 153 Cp eleva en su primer apartado[3] a la categoría de delito,

1 Sobre toda esta evolución pueden verse, por ejemplo, ARROYO ZAPATERO, Legitimidad, 2008, pp. 710 y ss.; y LÓPEZ PEREGRÍN, Amenazas, 2009, pp. 224 y ss.

2 Sobre las reformas introducidas en esta materia en el Código penal por dichas Leyes Orgánicas, cfr. ALONSO ÁLAMO, ¿Hacia el reconocimiento?, 2005, pp. 1 y ss.; y DE LA CUESTA ARZAMENDI, De la política penal, 2005, pp. 212 y ss.

3 Artículo 153 Cp que dispone literalmente lo siguiente: "1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeara o maltratara de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años".

la causación a otro de un menoscabo psíquico o de una lesión no definidos como delito en el Código penal, así como el golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, ‘‘cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia[4], o persona especialmente vulnerable[5] que conviva con el autor’’[6]. Es decir, con esta figura la peculiaridad de los sujetos pasivos determina que hechos en principio reconducibles, en nuestro Derecho penal vigente, al primer o al segundo apartado del artículo 617[7] Cp, según los casos, y sancionables con una pena únicamente de localización permanente o multa (localización permanente de seis a doce días o multa de diez a treinta días; o localización permanente de dos a seis días o multa de diez a treinta días, respectivamente), pasen a ser considerados automáticamente delitos castigados con pena de prisión.

Igualmente, se elevan a la categoría de delito las amenazas leves (art. 171.4[8] Cp), en principio constitutivas de la falta prevista en el art. 620 Cp, párrafos primero o segundo, según se usen o no armas u otros instrumentos peligrosos; y las coacciones leves (art. 172.2[9] Cp), igualmente constitutivas de falta del art. 620.2º[10] Cp, que se efectúen sobre ese mismo círculo de personas por parte del hombre pareja o expareja, o conviviente, según los casos[11].

Además, tanto el apartado tercero del artículo 153 Cp, como el segundo párrafo del apartado 5 del artículo 171 Cp y el tercer párrafo del apartado segundo del

4 Lo que incluye a la esposa actual del agresor, a su ex esposa, a la actual pareja de hecho del agresor, a su expareja de hecho, a la actual novia del agresor y la que fuera su novia en el pasado.

5 La persona especialmente vulnerable puede ser tanto un hombre como una mujer, y es un concepto que ya ha sido integrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias especialmente en el contexto de los delitos de abusos y agresiones sexuales, señalando que por tal ha de entenderse “cualquier persona de los sujetos pasivos que por su edad, estado físico o psíquico o sus conocimientos personales en relación al grupo conviviente, la sitúan en una posición de inferioridad y/o debilidad frente al agresor”. Sobre el concepto “persona especialmente vulnerable” en el ámbito de la violencia de género puede verse también, específicamente, SIERRA LÓPEZ, La expresión, 2009, pp. 203 y ss.

6 Sobre el contenido del artículo 153 Cp puede verse, específicamente, entre otros, MENDOZA CALDERÓN, El delito de maltrato, 2009, pp. 117 y ss.

7 Artículo 617 Cp que dispone literalmente lo siguiente: “1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causara a otro una lesión no definida como delito en este Código será castigado con la pena de localización permanente de seis a doce días o multa de uno a dos meses.

2. El que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de localización permanente de dos a seis días o multa de diez a treinta días”.

8 Artículo 171.4 Cp que dispone lo siguiente: “El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”.

9 Art. 172.2 Cp que dispone lo siguiente: “El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (…)”.

10 Artículo 620 Cp que dispone lo siguiente: “Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días: 1º. Los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

2º. Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En los supuestos del número segundo de este artículo, cuando el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias”.

11 Sobre las amenazas y las coacciones en el contexto de la violencia de género, cfr. LÓPEZ PEREGRÍN, Amenazas, 2009, pp. 223.

artículo 172 Cp, prevén que las penas previstas para tales conductas sean aplicadas en su mitad superior, si, entre otros factores, los hechos se llevaran a cabo en presencia de menores[12]. La presencia de esos menores ha de haber sido advertida por el sujeto activo y en esta ocasión no es necesario que los menores guarden una relación parental con el mismo ni que convivan con él. Es más, habrá que entender que se trata de un menor distinto de aquél sobre el que recaen las conductas previstas en los preceptos señalados para evitar que el principio *non bis in ídem* se vea vulnerado.

En esta misma línea de protección reforzada de las mujeres en cuanto sujetos pasivos de delito, el artículo 148 Cp en su cuarto apartado, agrava la pena prevista para las lesiones tipo básico del art. 147.1 Cp, cuando "… la víctima fuere o hubiere sido esposa, mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una relación de afectividad, aun sin convivencia". Y la misma previsión se establece, si bien en el apartado 5º, "Si la víctima fuere una persona especialmente vulnerable que conviva con el agresor". La diferencia con las agravaciones vistas en los arts. 153.1, 171.4 y 172.2 del Código penal es que en este último caso se trata de cualificaciones potestativas en cuanto se aplicarán o no en atención "al resultado causado o riesgo producido".

Por último y dejando de lado las conversiones de ciertas faltas en delitos y las agravaciones de las penas mencionadas, la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género conlleva también otra serie de modificaciones en el contexto del Derecho penal: por ejemplo, en materia de suspensión y sustitución de la pena cuando ésta ha sido impuesta por delitos relacionados con la violencia de género (cfr. arts. 83 y 88 Cp), ya que en tales casos estas instituciones exigen para poder ser acordadas que el juez las supedite al cumplimiento de una serie de obligaciones o deberes, cuyo incumplimiento determinará automáticamente la revocación de la suspensión, además de que la sustitución de la pena de prisión tratándose de este tipo de delitos sólo podrá ser por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente[13]; y en el delito de quebrantamiento de condena (art. 468 Cp) al introducir un nuevo apartado que prevé en todo caso (estén o no privados de libertad) una pena de prisión de seis meses a un año para los que "quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2".

Expuesto todo lo anterior hay que reconocer que si bien terminar con la violencia contra las mujeres es y debe ser un objetivo prioritario en nuestros días, sin embargo, la verdad es que el que el colectivo "mujeres" sea elevado a la categoría de víctimas con una protección diferenciada y reforzada en ciertos delitos no ha sido aceptado ni judicial ni doctrinalmente de forma pacífica. De hecho, las distintas reformas que introdujo la LO 1/2004, de 28 de diciembre, en el Código penal, han recibido diversas y variadas consideraciones críticas[14], a las que paso a referirme a continuación.

III. CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Para empezar, coincido con todos aquellos que han llamado la atención sobre la paridad de trato que se otorga en todas las reformas señaladas a las mujeres en el contexto de las relaciones de pareja o expareja y a las "personas especialmente vulnerables" (extremo éste que eso sí, ha de ser demostrado, además de que se exige que tales personas convivan con el sujeto activo), equiparación que no resulta muy afortunada ya que lo que parece que hace el legislador es considerar a la mujer, en las relaciones de pareja o expareja, como una persona especialmente vulnerable, con lo que se estaría perpetuando la imagen de una mujer "necesitada de una protección especial, débil e incapaz de hacerse respetar sin la protección paternalista del Estado"[15], lo que

12 Agravaciones con las que se puede llegar a unas penas tan elevadas que el propio legislador prevé la posibilidad (art. 153.4, 171.6 y 172.2 *in fine*, respectivamente) de que jueces y tribunales puedan rebajar la pena en grado en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho.

13 Específicamente sobre esta materia pueden consultarse, entre otros, FARALDO CABANA, Tendencias, 2007, pp. 147 y ss.; IÑIGO CORROZA, Aspectos penales, 2005, pp. 28 y ss.; y RUEDA MARTÍN, Modernas tendencias, 2006, pp. 294 y ss.

14 Críticamente sobre la LO 11/2003, de 29 de septiembre, pueden verse, entre otros, GALÁN MUÑOZ, De la "Violencia doméstica", 2009, pp. 58 y ss.; y GARCÍA ÁLVAREZ, Precedentes, 2009, pp. 25 y ss.

15 Tomando prestadas las palabras de LAURENZO COPELLO quien efectúa esta afirmación criticando el que todos los delitos antidiscriminatorios hagan una referencia indiferenciada al sexo como factor de discriminación (JD 1999, p. 22). En términos similares puede verse también la cuestión de constitucionalidad nº 5939/2005, planteada por el Juzgado de lo penal nº 4 de Murcia; y MAQUEDA ABREU, Perspectiva victimológica, 2007, p. 38.

puede resultar, en contra de lo pretendido, totalmente contraproducente[16].

En segundo lugar, también estimo que si la idea del legislador era la de ofrecer una protección reforzada a las mujeres, debería haberlo hecho de una forma más global. Así, no tiene demasiado sentido que no se hayan previsto en la regulación vigente —lo que no quiere decir que yo las reivindique— agravaciones similares a la recogida para las lesiones del tipo básico en el artículo 148.4 Cp, para las lesiones cualificadas por el resultado de los artículos 149 y 150 del Código penal y, en general, para otros delitos graves como son los delitos contra la libertad sexual, la libertad ambulatoria, la vida humana independiente o en los ataques más graves contra la integridad moral[17].

Sin embargo, no coincido con la supuesta incongruencia que algunos autores consideran que existe en sede de amenazas por el hecho de que el art. 171.5 Cp castigue más gravemente las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos a cualquier persona de las mencionadas en el art. 173.2 Cp, siempre y cuando no se trate de la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al sujeto activo por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia o de persona especialmente vulnerable que conviva con el agresor, lo que les lleva a entender que si fueran estas últimas las afectadas por tales amenazas leves con armas, tales hechos tendrían que ser sancionados con arreglo a la falta prevista en el artículo 620.1º[18] Cp, lo que evidentemente no tendría sentido. Entiendo que tal incongruencia no existe porque lo que ocurre cuando son las mujeres, parejas o exparejas, o las personas especialmente vulnerables que convivan con el sujeto activo las que hayan sido objeto de amenazas leves, es que tales hechos, medien o no armas, deben ser castigados con arreglo al artículo 171.4[19] Cp, recibiendo por tanto un tratamiento punitivo más grave que el que reciben esas mismas amenazas cuando los afectados por ellas sean el resto de sujetos a los que se refiere el art. 173.2 Cp, lo que sí es coherente. Pero, con independencia de lo anterior, lo que ha de cuestionarse verdaderamente en este contexto en relación a las amenazas leves, es su conversión automática de faltas en delitos (cfr. art. 171.4 Cp), que puede conllevar una ampliación desmesurada del ámbito de aplicación de este precepto y una criminalización masiva de hombres por conductas que quizás no sean más que muestras del deterioro de la convivencia o de la tensión de un momento de discusión. Piénsese, por ejemplo, en el caso en el que un hombre, en una discusión con su pareja o expareja, le amenace con no pagar los gastos de manutención de los hijos, o con no ir a recogerlos al colegio[20], ¿merecen este tipo de conductas automáticamente ya la consideración de delitos?

En esta misma línea también puede apuntarse críticamente la muy posible infracción de principio *non bis in idem* que supone el apreciar conjuntamente con el delito de quebrantamiento de condena (art. 468 Cp) —tras las últimas reformas—, las agravaciones contempladas en los artículos 153.3, 171.5, segundo párrafo, y 172.2 del Código penal, por cometerse los delitos en ellos, respectivamente previstos, quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 Cp, una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Así como también es cuestionable el que todo quebrantamiento de condena conlleve aparejada en estos casos (aunque es verdad que aquí se ofrece una protección reforzada no sólo a la mujer, sino a cualquiera de las personas a las que alude el art. 173.2 Cp) la pena de prisión (art. 468.2 Cp tras la reforma introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio), ya que no todos conllevan un riesgo para la mujer, sin mencionar la posibilidad de que cuando la mujer haya consentido el acercamiento de su agresor, por su de-

16 Como lo han apuntado ya, por ejemplo, entre otros, FARALDO CABANA, Estrategias, 2008, pp. Pp. 748 y ss.; LARRAURI PIJOAN, Criminología, 2007, pp. 81-82 y pp. 107 y ss.; LAURENZO COPELLO, JD 2005, pp. 31-32; EL MISMO, La violencia, 2008, p. 339, y pp. 355 y ss.; MENDOZA CALDERÓN, El delito, 2009, pp. 153 y ss.; MUÑOZ CONDE, Parte Especial, 19ª ed., 2013, p. 203; NÚÑEZ CASTAÑO, Prólogo, 2009, pp. 10 y 11; y RAMÓN RIBAS, Reflexiones, 2007, pp. 133-134.

17 Como lo pone de manifiesto, por ejemplo, el Juzgado de lo penal nº 4 de Murcia en la cuestión de constitucionalidad nº 5939/20059. Resaltan también la falta de uniformidad en la regulación penal prevista por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, entre otros, BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTÍN, Consideraciones, 2006, p. 34; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, La mujer víctima, 2009, p. 47; MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Los delitos, 2009, p. 296; y RAMÓN RIBAS, Reflexiones, 2007, p. 131.

18 Llaman la atención sobre esta supuesta incongruencia, entre otros, CAMPOS CRISTÓBAL, Tratamiento penal, 2005, p. 268; y LARRAURI PIJOÁN, Criminología, 2007, p. 90.

19 De la misma opinión, por ejemplo, LÓPEZ PEREGRÍN, Amenazas, 2009, p. 237.

20 Como lo ejemplifica MUÑOZ CONDE, Violencia familiar, 2009, p. 21. Se muestra a favor, sin embargo, de estos tipos agravados al entender que hay un mayor desvalor en los casos de violencia masculina generadora del síndrome de la mujer maltratada, ARROYO ZAPATERO, Legitimidad, 2008, p. 735.

seo de continuar la relación con él[21], pueda ser procesada como cómplice en este delito[22].

Pero la cuestión que más rechazo ha suscitado ha sido el hecho de que, a raíz de las últimas reformas en la materia, los artículos 148, 153.1, 171.4 y 172.2 de nuestro Código penal, como hemos visto, señalen un tratamiento punitivo especialmente reforzado cuando el sujeto pasivo es una mujer (si bien es cierto que también cuando las personas afectadas son especialmente vulnerables, en este caso, sin distinción de sexo, siempre y cuando, eso sí, convivan con el agresor), con independencia además de que su vinculación afectiva o matrimonial con el agresor-hombre haya cesado y sin necesidad, siquiera, de que haya convivencia.

En este contexto los mayores problemas los plantean los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal que han dado lugar a numerosas cuestiones de constitucionalidad[23], en ambos casos motivadas, básicamente, por entenderse que los delitos en ellos contenidos constituyen una vulneración de los principios de igualdad, por un lado (por considerarse que la nueva redacción de estos textos legales constituye una discriminación positiva a favor de las mujeres y, por tanto, una discriminación negativa de los hombres por razón de sexo) y proporcionalidad, por otro (ya que se entiende desproporcionado que una misma conducta vaya a ser sancionada con penas de distinta gravedad según el sujeto activo sea un hombre o una mujer)[24].

IV. LA "DISCRIMINACIÓN POSITIVA" COMO ARGUMENTO FUNDAMENTADOR DE LA DISPARIDAD DE TRATO DE LAS MUJERES EN EL CONTEXTO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La protección reforzada de ciertos colectivos de víctimas no es algo ajeno al Derecho penal[25], y tampoco puede desconocerse el que en nuestro Ordenamiento se admite la, en realidad, mal denominada "discriminación positiva", ya que como sostiene algún autor[26], si es *discriminación*, no puede ser *positiva*. En cualquier caso, lo que resulta evidente es que nuestra Constitución promueve que se realicen acciones positivas para conseguir igualar con la mayoría a los que se encuentran en situación de inferioridad (art. 9º.2 CE), ya que es la única manera de que la igualdad ideal, que se proclama como valor superior de nuestro Ordenamiento jurídico (art. 1º CE), sea real y efectiva[27]. Eso sí, esta diferencia de trato (preferente) ha de cumplir ciertas exigencias para su admisibilidad. Así, ha de partir de

21 Y es que no es extraño ni infrecuente que la mujer incite, tolere o consienta que su pareja o ex pareja entre en contacto con ella una vez que se hayan acordado medidas de alejamiento.

22 Si bien es cierto que el Tribunal Supremo considera que en estos casos ese deseo de reanudar la relación, impide apreciar el delito de quebrantamiento de condena (cfr. al respecto LARRAURI PIJOAN, Criminología, 2007, pp. 97-98). En contra de los argumentos que esgrimen los autores para declarar impune a la mujer en estos casos, cfr. FACHAL NOGUER/RAMOS VÁZQUEZ, La Tutela, 2007, pp. 225 y ss. (si bien no consideran que su castigo sea la solución más adecuada desde un punto de vista político-criminal); y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, La mujer víctima, 2009, pp. 71-72 (quien señala que el juez tiene la obligación de aplicar la ley y que lo que puede hacer, a lo sumo, es, tras condenar, solicitar el indulto y/o proponer al Gobierno la necesidad de modificación de la regulación penal al respecto).

23 Por ejemplo, frente al artículo 153.1 Cp pueden consultarse, entre otras, las cuestiones 1037/2008, 1036/2008, 543/2008 y 9746/2007; y frente al artículo 174.1 Cp pueden verse, también entre otras muchas, las cuestiones 2315/2008, 1239/2008, 1039/2008, 963/2008 y 717/2008.

24 Cfr., por ejemplo, las penas previstas en el 153.1 Cp respecto a las previstas en el 153.2 Cp, por un lado; y, por otro, las previstas en el 171.4 Cp frente a las previstas para la falta de amenazas leves en el artículo 620 Cp.

25 Así hay diversos colectivos de personas que, en cuanto víctimas, son objeto de una protección penal especial y/o reforzada en función de una serie de notas que aúnan a sus integrantes entre sí y los diferencian del resto de posibles sujetos pasivos de ciertos delitos. A título de ejemplo, es lo que ocurre con los extranjeros, que pueden ser objeto de conductas discriminatorias frente a los nacionales por razón, por ejemplo, de su diferente origen nacional; o con los trabajadores, que tienen unos derechos laborales en cuento tales, que han de ser protegidos frente al empleador. También hay otros grupos de víctimas que por su especial vulnerabilidad, los menores de edad, si bien en ocasiones sólo los menores de hasta ciertas edades, que en ciertos delitos se hacen acreedores de una protección no sólo reforzada, sino en ocasiones, totalmente diferenciada de la que reciben los adultos o los menores de edad de otras franjas cronológicas que sean sujetos pasivos de esos mismos delitos. Y están también las mujeres que, por razón de su sexo, han pasado a obtener, como expongo en texto, una protección penal especial en ciertos delitos en los que siendo ellas sujetos pasivos, los sujetos activos de los mismos son hombres, si bien, como también puntualizaré, no cualquier hombre, sino el que sea o haya sido su pareja.

26 Cfr. BARRÈRE UNZUETA, Discriminación, 1997, p. 86.

27 Como señala FERNÁNDEZ LÓPEZ, es necesario que los poderes públicos no sólo tutelen la igualdad, sino que han de contribuir activamente a restablecer la igualdad socialmente ignorada, lo que conlleva, curiosamente, como afirma esta autora, a una derogación parcial de una concepción puramente formal de la igualdad (RL 1992, p. 156). Y en términos similares pueden verse también, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, El artículo primero, 2007, pp. 62-63; AROZAMENA SIERRA, Principio de igualdad, 1991, pp. 423 y 425-426; y PÉREZ DEL RÍO/FERNÁNDEZ LÓPEZ/DEL REY GUANTER, Discriminación, 1993, p. 578.

supuestos de hecho distintos para no vulnerar la igualdad y, además, la desigualdad de trato ha de perseguir una finalidad razonable, admisible constitucionalmente, ser congruente con la finalidad perseguida (en relación medio-fin) y proporcionada[28].

La admisibilidad de la "discriminación positiva" ha sido el argumento básico que le ha permitido a nuestro Tribunal Constitucional ir rechazando sistemáticamente a partir de su sentencia 59/2008, de 14 de mayo, en primer lugar, las cuestiones de constitucionalidad planteadas contra el artículo 153.1[29] Cp y posteriormente a raíz de la STC 45/2009, de 19 de febrero, y siguiendo prácticamente la argumentación de la anterior —a la que se remite—, las planteadas contra el art. 171.4[30] Cp.

En efecto, nuestro Tribunal Constitucional a raíz de la sentencia 59/2008, de 14 de mayo, viene entendiendo que el legislador no basa la diferenciación normativa en estos preceptos como factor exclusivo en la diferencia de sexo de los sujetos activo y pasivo, sino en que quiere castigar más gravemente unas conductas por entender que son más graves y más reprobables por el contexto relacional en el que se producen y por ser el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias. Y argumenta que esta desigualdad de trato es admisible porque tiene una justificación objetiva y razonable y no tiene consecuencias desproporcionadas. Sintéticamente, sostiene que el diferente trato a las mujeres es *razonable* porque es funcional para una finalidad legítima cual es la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres (bienes jurídicos que, señala, el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja); y por entender razonable el que el legislador considere que hay un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer ya que considera que en estos casos el agresor actúa conforme a una pauta cultural cual es la desigualdad en el ámbito de la pareja. Entiende que este contexto de agresión supone una mayor lesividad para la víctima, por un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor de ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, sosteniendo que la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y, por último, para su dignidad, en cuanto niega su igual condición de persona y hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado (cfr. STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7, 8 y 9,a).

Y en relación a la posible desproporcionalidad de la pena, nuestro Tribunal Constitucional sostiene respecto al artículo 153.1 Cp que la pena en él prevista no es desproporcionada por entender que es de poca entidad, por ofrecérsele al juez la posibilidad de rebajarla en grado y por las importantes finalidades que persigue la norma —protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo (cfr. STC 59/2008, de 14 de mayo[31], y posteriormente teniéndola muy en cuenta, STC 99/2008, de 24 de julio, AATC 233/2004, de 7 de junio, y AATC 332/2005, de 13 de septiembre)—. Y en términos muy similares se manifiesta respecto al art. 171.4 Cp en la STC 45/2009, de 19 de febrero[32].

28 Como lo pone de manifiesto, por ejemplo, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, CDJ 1996, p. 288.

29 La STC 59/2008, de 14 de mayo, cuya argumentación es reproducida muy resumidamente en texto, es después tenida en cuenta en ulteriores sentencias por las que se resuelven otras muchas cuestiones de constitucionalidad sobre este mismo artículo. Cfr. al respecto, por ejemplo: STC 99/2008, de 24 de julio, STC 100/2008, de 24 de julio, y SSTC 201/2009, 2012/2009 y 203/2009, todas ellas del 27 de octubre.

30 Respecto al artículo 171.4 Cp pueden consultarse las SSTC 45/2009, de 19 de febrero, las 177, 178, 179 y 180/2009, todas ellas de 21 de julio, y las 201, 202 y 203/2009, todas ellas del 27 de octubre, por las que se inadmiten y desestiman diversas cuestiones de constitucionalidad interpuestas contra este apartado remitiéndose fundamentalmente a los argumentos ya empleados en la STC 59/2008, de 14 de mayo, para rechazar la inconstitucionalidad del art. 153.1 Cp.

31 Y el comentario a la misma, por ejemplo de GÓMEZ RIVERO, El "presunto", 2009, pp. 104 y ss.

32 Cfr. al respecto la STC 45/2009, de 19 de febrero, cuando recoge (FJ 8) que "(…) en línea con lo resuelto por los AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre, y en atención a la cuantía de la pena de la norma cuestionada, a sus posibilidades de adaptación a la gravedad del hecho y a sus importantes finalidades —la protección de la libertad y la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y la lucha contra la desigualdad de la mujer en el mismo [supra FJ 4 a)]—, hemos de concluir que los argumentos expuestos (…) no son bastantes para apreciar la desproporción inconstitucional (…)"; y, para terminar, que "a la vista de la relevancia social y la entidad constitucional de los bienes jurídicos que el precepto tutela y de la idoneidad de las sanciones en él previstas para prevenir tales conductas (nada de lo cual se cuestiona tampoco en el presente caso), y ante la inexistencia de medidas alternativas de menor intensidad coactiva, pero igualmente eficaces para conseguir la finalidad legítimamente deseada por el legislador (…), ha de concluirse que

Las opiniones doctrinales sobre esta cuestión son dispares. Así hay autores que coinciden con estas ideas de inconstitucionalidad entendiendo que en el ámbito penal no hay una desigualdad entre hombres y mujeres que permita una discriminación positiva de la mujer[33], y hay también autores que consideran que este tratamiento punitivo distinto y más grave cuando la víctima es una mujer, pareja o expareja del agresor, es una opción de Política criminal legítima y acorde con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional; entendiendo igualmente que tampoco esta diferencia de trato vulnera el principio de proporcionalidad, ya que en todos los casos el legislador prevé (cfr. art. 153.4 Cp) una pena alternativa a la prisión y ofrece la posibilidad de rebajar en un grado la pena prevista en atención a las circunstancias del hecho y personales del autor[34].

V. VALORACIÓN PERSONAL

En mi opinión[35], y con independencia de que efectivamente la discriminación positiva de la mujer pueda ser, en abstracto, constitucionalmente admisible y defendible, lo que quizás haya de cuestionarse es que esto pueda traducirse efectivamente en la esfera del Derecho penal, por ejemplo, en una modificación automática de la calificación penal de los hechos. Porque, como se plantea Muñoz Conde, ¿cómo se puede obligar al juez a calificar como delito lo que conforme al principio de libre valoración de la prueba, él mismo ha calificado como amenaza leve o como una coacción leve, por el simple hecho de ser la afectada una mujer con la que el sujeto activo tenga o haya tenido una relación de afectividad análoga a la conyugal "aun sin convivencia"?[36] Es cierto que después el legislador da la opción a jueces y tribunales en ambos casos a que puedan rebajar la pena en un grado, pero esto lo que evidencia, como ya ha puesto también de manifiesto este autor, es que "ni siquiera el propio legislador está muy convencido de la bondad de su regla"[37], además de ser fuente de una grave inseguridad jurídica, ya que no hay forma de saber con antelación y claridad qué hechos serán merecedores de la pena prevista en el art. 153.1 Cp y cuáles de las sensiblemente inferiores previstas en el apartado 4 de este mismo artículo[38].

También resulta cuestionable que pueda darse por sentado que los bienes jurídicos vida, integridad física, salud, libertad y seguridad de la mujer en el contexto de una relación afectiva presente o pasada, estén menos protegidos que los de los hombres; así como que en las agresiones contra las mujeres por sus parejas o exparejas haya un plus de desvalor por constituir, en todo caso, una discriminación contra la mujer por razón de su sexo.

---

la tipificación de tales conductas como delitos, estableciendo como sanción principal a las mismas no sólo la pena de prisión, sino como alternativa a ella la de trabajos en beneficio de la comunidad (lo que permite atemperar la sanción penal a la gravedad de la conducta), no vulnera el principio de proporcionalidad, al no poder constatarse un desequilibrio patente y excesivo entre el desvalor de la conducta y la sanción impuesta".

33 Es el caso, por ejemplo, de CAMPOS CRISTÓBAL (Tratamiento penal, 2005, pp. 269-270) quien coincide con las consideraciones del Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, por las que se rechazaba la procedencia de la adopción de medidas de acción positiva en ámbitos, como el penal o el orgánico judicial, en los que no existe un desequilibrio previo ni la escasez de los bienes a los que accede la mujer. En sentido crítico se manifiestan también, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, quien cuestiona directamente el que el Derecho penal sirva para implantar medidas de discriminación positiva, además de llamar la atención sobre el extremo indiscutible de que castigar con más pena al autor, varón, de un delito, en nada beneficia a la mujer, víctima del mismo (El artículo primero, 2007, pp. 70 y ss.); ALASTUEY DOBÓN, Desarrollo parlamentario, 2006, p. 66; GALÁN MUÑOZ, De la "Violencia doméstica", 2009, pp. 64-65 (quien se pronuncia en términos muy similares a Acale Sánchez); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, La mujer víctima, 2009, pp. 60-61 (quien considera que la mujer no se encuentra en una situación de desigualdad respecto al hombre en el ámbito de la Justicia y de la tutela penal y, además, que la agravación de las penas no va a resolver ninguna situación de desigualdad); MENDOZA CALDERÓN, Hacia un Derecho penal, 2006, pp. 157 y ss.; así como MIRAT HERNÁNDEZ/ARMENDÁRIZ LEÓN, Violencia de género, 2006, pp. 59, 63 y 124 y ss.

34 Cfr. en este sentido, MONTALBÁN HUERTAS, CDJ 2006, p. 51. Y en términos similares admiten también la constitucionalidad de estas reformas por motivos diversos, entre otros, ARROYO ZAPATERO, Legitimidad, 2008, pp. 732 y ss.; COMAS D'ARGEMIR, La Ley integral 2006, p. 40; y LAURENZO COPELLO, JD 2005, pp. 27 y ss.

35 Para más detalles sobre la opinión que me merecen, en general, las reformas introducidas por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, en el Código penal, puede verse también, GARCÍA ÁLVAREZ, Precedentes, 2009, pp. 42 y ss.

36 MUÑOZ CONDE, Violencia familiar, 2009, p. 21.

37 MUÑOZ CONDE, Violencia familiar, 2009, p. 21; y EL MISMO, Parte Especial, 19ª ed., 2013, p. 201. En términos parecidos se manifiestan ALASTUEY DOBÓN, Desarrollo parlamentario, 2006, p. 66; así como BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTÍN, Consideraciones, 2006, p. 33; y DE LA CUESTA ARZAMENDI, quien de forma específica se manifiesta críticamente también contra la transformación de unos hechos constitutivos de falta en delito en atención al sexo masculino del autor y la condición (ex)conyugal o de (ex)pareja de la víctima (De la política penal, 2005, pp. 212 y ss.).

38 Como advierte, por ejemplo, GALÁN MUÑOZ, De la "violencia doméstica", 2009, p. 79.

Por ello me parecen acertadas parte de las argumentaciones esgrimidas por el magistrado Rodríguez-Zapata Pérez en el voto particular que formula a la sentencia del Pleno ya citada que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad números 8300/2007, 9744/2007, 9745/2007, 2/2008, 716/2008, 1124/2008 y 1879/2008 sobre el artículo 153.1 del Código penal, cuando, a pesar de estar conforme con la constitucionalidad de las medidas penales que otorgan un tratamiento diferenciado y agravado a la violencia de género, señala que lo que le parece incompatible con el derecho a la presunción de inocencia es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o expareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del artículo 153.1 Cp. A su juicio y reproduzco sus palabras "esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad 'concretos', por el hecho propio y no por hechos ajenos". Entiende, igualmente, "que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido artículo 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación"[39]. Igualmente coincido con él en que la argumentación esgrimida por nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia referida se suma, sin que sea su intención, "a un superado derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como 'sujeto vulnerable' que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda 'persona especialmente vulnerable'".

Desde mi punto de vista, de mantenerse esta regulación vigente en estos términos, estas consideraciones deberían ser tomadas en cuenta y no sólo en relación al artículo 153.1 Cp sino a todos los preceptos penales modificados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que conllevan ese tratamiento punitivo agravado automático por el hecho de ser la afectada una mujer, porque incluso aceptando la premisa de la que parte esta Ley en su Preámbulo, de que la violencia de género es "el símbolo más brutal de la desigualdad existente entre hombres y mujeres en nuestra sociedad" y de que es una violencia que se ejerce sobre las mujeres "por el mismo hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión" y que es esta consideración la que justifica su tratamiento punitivo reforzado, tal extremo no puede ser, en modo alguno, presumido automáticamente en todos los casos de lesiones, amenazas o coacciones leves, ni en los de maltrato ocasional por el hombre que sea o haya sido su pareja, ya que, de lo contrario, efectivamente se estaría vulnerando no ya sólo el principio de igualdad, sino también el principio de culpabilidad[40]. Por lo que la cuestión se trasladaría entonces a plantearse la posibilidad, para salvar la constitucionalidad de este artículo (de estos artículos, en realidad), de que tal extremo en vez de ser presumido, tenga que ser demostrado para poder ser aplicado en la práctica. Posibilidad ésta que ha sido defendida por alguna sentencia[41], pero que tampoco es aceptada pacíficamente por los autores, al entender que vuelve a dejar abierta la puerta a la inseguridad jurídica, además de que implicaría atribuir al juez tareas propias del legislador[42].

39 En términos similares se manifiestan BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTÍN, Consideraciones, 2006, pp. 29 y ss. (con quienes coincide ALASTUEY DOBÓN, Desarrollo parlamentario, 2006, pp. 67 y ss.); y SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA y MOYA CASTILLA, quienes señalan que les parece contradictorio el que los tipos penales introducidos por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, sean aplicables aunque no se cometan como manifestación de las relaciones de poder de los hombres contra las mujeres, lo que les parece choca con el espíritu y finalidad de la norma (Violencia de género, 2005, pp. 82-83).

40 En contra también de que las presunciones deducibles de este texto legal pueden verse, por ejemplo, ASÚA BATARRITA, Los nuevos delitos, 2004, pp. 226-227; GALÁN MUÑOZ, De la "Violencia doméstica", 2009, pp. 78 y ss.; GÓMEZ RIVERO, El "presunto", 2009, pp. 94 y ss.; LÓPEZ PEREGRÍN, Amenazas, 2009, pp. 252-253; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, La mujer víctima, 2009, p. 55; y MENDOZA CALDERÓN, El delito, 2009, pp. 153 y ss.

41 Cfr. Sentencia 76/2007, de 9 de febrero, de la Audiencia Provincial de las Palmas, que rechazó la aplicación del art. 153.1 Cp entendiendo que no quedaba probada la prevalencia del hombre sobre la mujer y que si ello no quedaba acreditado, la aplicabilidad de dicho precepto conllevaría una discriminación del hombre por el hecho de serlo y una presunción inadmisible de que las mujeres son seres sometidos y dominados por el hombre.

42 Así, por ejemplo, GÓMEZ RIVERO rechaza totalmente la posibilidad de dejar a los jueces un margen de discrecionalidad valorativa en virtud del cual supediten la aplicación del art. 153.1 Cp a la constatación en el caso concreto de la situación de superioridad del hombre pareja o ex pareja sobre la mujer, lo que le lleva a concluir la inconstitucionalidad de este artículo proponiendo su desaparición. (El

Pero además de la muy dudosa constitucionalidad de este artículo, es que, en general, ha de cuestionarse que todas las reformas introducidas por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, sirvan realmente para una protección "integral" de la mujer como víctima, ya que no sólo no se les otorga un tratamiento reforzado de forma global en todas y cada una de las figuras delictivas, ni siquiera en las más graves —como ya he apuntado—, sino que tampoco se les protege en realidad frente a cualquier agresor varón, sino única y exclusivamente frente al hombre que es o ha sido su pareja, aun sin convivencia[43]. O, visto desde otra perspectiva, la Ley Integral de la Violencia de Género no protege en realidad a todas las mujeres, sino sólo a las que son o han sido en el pasado, parejas del agresor, dejando fuera a las hijas, hermanas o madres; mujeres que se reconoce pueden ser objeto de violencia doméstica, pero no de género[44].

Otra cuestión sería tratar de explicar el por qué estas protecciones reforzadas de las mujeres se prevén si el agresor es el hombre pareja o ex pareja y no si se tratara de otros agresores varones[45]. En consideración de Galán Muñoz, la razón no es más que una respuesta a unas estadísticas en las que se atiende no, como pudiera parecer, a la especial vulnerabilidad de las mujeres en las relaciones de pareja, sino a la especial peligrosidad de los hombres parejas o ex parejas, en tanto en cuanto se entienden más proclives a llevar a cabo tales agresiones y a repetirlas[46]. Por lo que, al final, el factor determinante de todas las agravaciones vistas no sería una especial protección de la mujer[47], sino un tratamiento agravador para los hombres que las agraden, construyéndose una especie de "Derecho penal de autor", en el que se castigaría ya no tanto por el delito cometido, como para intentar prevenir los hechos que se *presume* pueda llegar a cometer en el futuro[48], lo que ha de rechazarse tajantemente. En efecto, por mucho que en el contexto relacional de la pareja y exparejas sean más numerosos los casos en los que las mujeres mueren a manos de agresores varones, que aquellos en los que los varones mueren a manos de agresores mujeres, el legislador no puede castigar más gravemente una serie de conductas (como las lesiones no constitutivas de delito, o las amenazas o coacciones leves), por el hecho de que entrañen un riesgo de un desenlace luctuoso en el futuro, ya que esto vuelve a ser una presunción y la pena ha de ser proporcional a la gravedad del hecho

"presunto", 2009, pp. 110 y ss.). En términos similares se pronuncia también MANJÓN-CABEZA OLMEDA, quien sostiene que pretender que el art. 153.1 Cp no sea aplicado cuando la agresión no manifieste discriminación, interpretándolo a la luz del art. 1.1 de la LO 1/2004, supondría "introducir en el tipo penal un elemento que el legislador penal no ha querido incluir" (La mujer víctima, 2009, pp. 52-53).

43 Como lo destacan muy acertadamente, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, El artículo primero, 2007, p. 38; GALÁN MUÑOZ, De la "Violencia doméstica", 2009, pp. 81 y ss.; y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, La mujer víctima, 2009, p. 65.

44 Como lo señala críticamente LARRAURI PIJOAN, Criminología, 2007, pp. 50 y 85, entre otras.

45 El hecho de que el sujeto activo haya de ser un varón es una cuestión que se acepta mayoritariamente a raíz de la interpretación que se efectúa del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pero hay alguna autora, como LARRAURI PIJOAN, que no lo entiende como ineludible, tanto por el hecho de que la expresión "el que", que es la que usa el legislador, siempre se interpreta en el ámbito penal de forma neutra; como por el hecho de que al poder ser también sujeto pasivo una persona especialmente vulnerable, el agresor podría ser tanto un hombre como una mujer. En su opinión, si se admitiera que el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer, se aminoraría la sensación de desigualdad que genera el tratamiento punitivo agravado de estos preceptos (Criminología, 2007, pp. 91-93 y pp. 101 y ss.). Sobre el art. 1 de la LO 1/2004, específicamente, ACALE SÁNCHEZ, El artículo primero, 2007, pp. 35 y ss.

46 GALÁN MUÑOZ, De la "Violencia doméstica", 2009, p. 85. Y en términos similares FARALDO CABANA, quien sostiene que "se ha pasado de pretender el castigo del agresor individual de acuerdo con su culpabilidad y el grado de injusto del hecho que ha cometido, a castigarle de acuerdo con la peligrosidad que el hecho cometido revela de cara a su comportamiento futuro" (Estrategias, 2008, p. 745).

47 Y esa despreocupación de los intereses reales de la víctima puede provocar, incluso, en consideración de FARALDO CABANA, que la mujer decida no denunciar, ya que sabe que una vez que denuncie, pierde el control sobre lo que pueda suceder, entre otras cosas, que se le impongan a su pareja o expareja, automáticamente, medidas de alejamiento sin que a ella se le consulte al respecto (Tendencias, 2007, pp. 189-192; y LA MISMA, Estrategias, 2008, p. 751). Por lo que, como sostiene LARRAURI PIJOAN, con estas reformas introducidas en el Código penal al amparo de leyes orientadas en teoría a la protección de las mujeres, se prescinde de su voluntad: no se les pregunta a la hora de acordar la medida de protección, no se admite la posibilidad de que cambien de opinión una vez acordada la misma, se prevén de forma obligatoria reglas de conducta entre las que se encuentra la prohibición de aproximación a la víctima, o la pena de alejamiento (Criminología, 2007, pp. 102 y 103.). En términos similares, ampliamente, LA MISMA, Mujeres, 2008, pp. 107 y ss. Y sobre la importancia de atender a la voluntad de la mujer y no protegerla en contra de la misma, ob. ut. cit., pp. 168 y ss.

48 Aquí es donde radica en consideración de LARRAURI PIJOAN el principal problema de las reformas introducidas para proteger específicamente a las mujeres en ciertos delitos: en que no se castiga más gravemente a cualquiera que realice esos mismos hechos, sino más gravemente al hombre por el hecho de ser hombre (si bien habría que matizar, pareja o ex pareja), lo que hace que, en su opinión, en el caso de la violencia contra las mujeres nos encontremos no ante lo que denomina un "derecho penal de víctimas", sino ante un "derecho penal de autor" (Criminología, 2007, p. 111).

cometido, no a la gravedad del que podría llegar a cometerse.

Ahora bien, desde mi punto de vista, y en ello coincido con Sierra López[49], estas protecciones reforzadas de las mujeres cuando el agresor es el hombre pareja o ex pareja no obedece a una mera cuestión de estadísticas sino, si se quiere ver de otro modo, es el reflejo también de la constatación de una realidad y es el cambio de la sociedad en la que vivimos; o mejor dicho, la falta de adaptación de hombres y mujeres en sus respectivos roles en el contexto de las relaciones de pareja en la sociedad actual. Por lo que tiene razón Acale Sánchez cuando afirma que el tratamiento específico y reforzado que se les otorga a las mujeres frente a sus parejas o exparejas trata de dar respuesta a la violencia que se ha venido ejerciendo sobre las mujeres amparada por el papel[50] que se les ha otorgado tradicionalmente en el ámbito jurídico y social, papel que ya no se comparte mayoritariamente. Es decir, admitido el cambio del rol de la mujer en las relaciones de pareja, no hay nada que permita mantener la ceguera frente a la violencia de la que venían siendo tradicionalmente objeto, pero como se trata de una violencia en cierta medida socialmente aceptada, también es más difícil modificar los patrones sociales y culturales a cuyo amparo venía desarrollándose, por lo que termina recurriéndose al Derecho penal con la idea de cambiar, en definitiva desde mi punto de vista, una "pauta cultural".

En efecto, hasta hace cincuenta o sesenta años, la mujer se encontraba social y legalmente en una situación de inferioridad, estatalmente promovida, tanto frente a su marido, como frente al varón que ejerciera de "cabeza de familia", es decir, padre o hermanos. Hoy en día, la problemática de una relación de inferioridad de la mujer adulta respecto del progenitor varón no se considera significativa (por eso el legislador no se ha preocupado en introducir tratamientos agravados diferenciados tan relevantes cuando este mismo tipo de actos se producen en el contexto familiar y la mujer adulta es, por ejemplo, la hija, y el agresor, el padre), pero sí cuando el contexto relacional es el de la pareja o expareja.

Contexto en el que si bien es cierto que sigue existiendo en ocasiones una desigualdad que *puede* motivar que la mujer se *pueda* encontrar en una situación de inferioridad y el hombre, pareja o expareja, en una situación de superioridad, esto es algo que *puede* ocurrir, pero no que ocurra automáticamente en todas las relaciones de pareja o ex pareja entre hombres y mujeres; además de que incluso existiendo, el hombre *puede* abusar de esa situación de superioridad en su relación con la mujer con la que guarda o guardaba relación afectiva o similar, o no. Luego, si no existe en el caso concreto esa especial relación de superioridad de la que el hombre abuse respecto de su pareja o expareja en el caso concreto, la verdad es que la pena no debería ser agravada ya que ni la mujer es un ser indefenso frente al hombre *per se*, ni el hombre un ser dispuesto *per se* a imponerse a la mujer a través de la violencia ni, desde luego, el hecho, aislada e individualmente considerado, de "maltratar a otro de obra o golpear a otro sin causarle lesión" o el amenazarle o el coaccionarle de modo leve, es objetivamente más grave porque el sujeto activo sea un hombre y el sujeto pasivo su mujer, pareja o expareja[51].

Siendo éste el panorama con el que nos encontramos en la regulación vigente cuando las mujeres son sujetos pasivos de la denominada "violencia de género", el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, introduce en este ámbito una serie de cambios que afectarán a las distintas figuras penales a las que me he ido refiriendo en los epígrafes anteriores, cambios a los que paso a aludir a continuación, para constatar si estos solucionan o, al menos, mejoran, algunas de las consideraciones críticas expuestas.

VI. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2003, POR EL QUE SE MODIFICARÍA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL, Y LAS MUJERES COMO SUJETOS PASIVOS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Antes de entrar en el análisis detallado de los cambios que experimentarían los distintos preceptos pe-

49 SIERRA LÓPEZ, La expresión, 2009, p. 221.

50 ACALE SÁNCHEZ, El artículo primero, 2007, p. 47. Y en términos similares, RAMÓN RIBAS, Reflexiones, 2007, p. 125.

51 De otra opinión, sin embargo, LARRAURI PIJOAN, para quien estos comportamientos realizados por un hombre sobre una mujer son más graves por dos motivos: uno, porque la agresión del hombre produce mucho más temor que la de la mujer; y dos, porque la agresión del hombre conlleva un mayor peligro de ocasionar una lesión más grave (Criminología, 2007, p. 128). En mi opinión, sin embargo, sus argumentos tampoco pueden justificar un tratamiento punitivo diferenciado en estos casos, en primer lugar, el miedo no justifica más pena y en segundo lugar, el pronóstico de una lesión más grave no es más que una hipótesis, que no sabemos si se convertirá en realidad, e insisto, no podemos castigar más gravemente en base a meras presunciones.

nales a los que me he ido refiriendo en el epígrafe II, he de destacar, por la importante repercusión que en el contexto de la violencia de género tiene, el que en el Proyecto de Ley Orgánica, de 20 de septiembre de 2013, desaparecen los hechos constitutivos en el Derecho penal vigente, de "faltas"[52], si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código penal como delitos leves.

Señalado esto y siguiendo el orden de los artículos a los que me he ido refiriendo en el epígrafe II de este trabajo, el primer apartado del artículo 153 Cp recibe en el Proyecto de Ley Orgánica, de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, una nueva redacción (cfr. art. Único centésimo tercero del Proyecto), pasando a disponer literalmente lo siguiente:

> "El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años".

La modificación que experimentaría este artículo obedece, fundamentalmente, a la necesidad de hacerlo compatible con la desaparición de las faltas y con la consecuente nueva redacción que obtendría el artículo 147 Cp.

En efecto, como el artículo 153.1 Cp en su redacción vigente lo que hace es elevar a la categoría de delito hechos constitutivos de falta (cuando el sujeto pasivo de los mismos es la mujer, pareja o expareja del agresor, o una persona especialmente vulnerable que con él conviva), y tales hechos ya no son constitutivos de falta, sino que se han incorporado al art. 147 como delitos leves, en sus apartados 2 y 3, era necesario que este cambio figurara en su redacción.

De manera que nos encontramos con que el art. 147 Cp pasaría a tener una nueva redacción y una nueva penalidad (cfr. art. Único, centésimo primero del Proyecto). En este precepto pasarían a englobarse todas las lesiones, requieran o no tratamiento médico (ya que tal exigencia como elemento diferenciador, desaparece), que serán castigadas con mayor o menor pena (prisión de tres meses a tres años o multa de tres meses y un día a doce meses —art. 147.1—; o multa de uno a tres meses —art-147.2—) según "el medio empleado, el resultado producido y la gravedad de los hechos" —lo que habrá de ser valorado por el juez—; y el golpear o maltratar a otro sin causarle lesión —art. 147.3—, que se castiga con una pena sensiblemente inferior (multa de uno a dos meses). En el apartado cuatro de este mismo artículo se prevé, por último, que los hechos recogidos en sus apartados dos y tres, sólo serán perseguibles "previa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal"[53]. Por lo que se unifican en el mismo artículo hechos delictivos y otros que ahora mismo conforme a la regulación vigente son constitutivos de falta. La razón de ser de tal cambio radica, según se explica en la Exposición de Motivos de dicho Proyecto, en superar las dificultades que plantea la delimitación entre las lesiones constitutivas de falta y las que se consideran constitutivas de delito.

En mi opinión, no creo que el cambio que experimentaría el artículo 147 Cp vaya a terminar, en realidad, con la inseguridad jurídica que indica el legislador[54]. Es más, con la nueva regulación que se propone habrá que valorar en cada lesión individualmente considerada no sólo el medio empleado y el resultado producido, sino también la propia gravedad de la lesión, con lo que considero se le termina otorgando al juez, si cabe, un

52 En efecto, el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal quedaría derogado por la Disposición Derogatoria Única del Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013. Y tal supresión de las faltas está orientada, como se recoge en la Exposición de Motivos de dicho Proyecto, por el principio de intervención mínima, "a facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles".

53 Para evitar, según se recoge en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica, de 20 de septiembre de 2013, que un simple parte de lesiones de escasa entidad obligue al Juez de Instrucción a poner en marcha todo el proceso judicial, entendiendo más adecuado que sólo se actúe cuando el propio agraviado interponga denuncia. El CGPJ, en su Informe de 16 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código penal, se manifiesta en contra de supeditar la persecución de las lesiones de menor entidad a la previa interposición de la denuncia.

54 Así lo advierte también el CGPJ en su Informe de 16 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, del Código penal.

mayor margen de discrecionalidad que el que le confería castigar los hechos según la lesión necesitara o no tratamiento médico además de una primera asistencia facultativa, lo que al menos servía de orientación.

Pero, en cualquier caso, recogidas todas las lesiones de mayor y menor gravedad y el golpear a otro sin causarle lesión en el artículo 147, el artículo 153.1 deja de aludir coherentemente, a las faltas y se refiere en la nueva redacción que obtendría, a dicho artículo 147. ¿Qué repercusión tiene esto? En mi opinión, una muy importante. Con esta nueva redacción que obtendría el artículo 153 podemos comprobar cómo el que el sujeto pasivo de las conductas en él contenidas sea una mujer, pareja o expareja del agresor, o una persona especialmente vulnerable que con él conviva, ya no va a modificar la calificación de ciertos hechos constitutivos de falta, a delito, con lo que se da la razón a todos aquellos que se habían pronunciado críticamente al respecto, sino que va a operar como un simple factor de agravación de la pena. Eso sí, la modificación del marco de pena que conlleva el art. 153.1, respecto a la que tienen prevista estos mismos hechos en los apartados segundo y tercero del artículo 147, determina que hechos en principio constitutivos de delitos leves, pasen a convertirse en delitos menos graves[55].

Para empezar, considero cuestionable que el legislador haya previsto en el artículo 153 el mismo marco de pena se trate de conductas consistentes en golpear a otro sin causarle lesión, o de una lesión menos grave, cuando la pena con la que se castigan una y otra conducta como punto de partida en el artículo 147 es diferente. Luego, en aras del principio de proporcionalidad, la agravación que sufren unas y otras en virtud del artículo 153 no debería ser la misma. Pero, en cualquier caso, lo que me parece que ha de seguirse cuestionando es el que el factor determinante para la agravación de la pena prevista en el apartado primero de este artículo 153 siga siendo, sin más, el que sujeto pasivo es una mujer, y el sujeto activo, su pareja o expareja, pero, en cualquier caso, hombre; ya que una lesión de menor gravedad o un golpe o maltrato de obra sin causar lesión no va a cambiar objetivamente de gravedad porque se produzca, como ya he indicado *supra*, en el contexto relacional de parejas o exparejas, ni la salud e integridad física de las mujeres son bienes jurídicos necesitados de una protección reforzada cuando el sujeto activo de estas conductas es su pareja o expareja —hombre—, ni se puede fundamentar la agravación de la pena prevista para estos hechos de menor gravedad en la presunción de que el hombre es un ser violento *per se* y en que si ha lesionado levemente o golpeado de obra sin llegar a causarle lesión, a la mujer con la que tiene o ha tenido una relación de pareja, puede volver a hacerlo y cometer contra ella, incluso, hechos más graves. Por lo que considero que todas las dudas sobre la constitucionalidad de este precepto en su redacción vigente han de mantenerse con la que recibiría en el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, si llegara a convertirse en Derecho vigente.

También el hecho de que las faltas desaparezcan en el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, determina cambios en el artículo 171 y en el artículo 172 del Código penal, que pasan a recoger, respectivamente, las amenazas leves (art. 171.7 Cp conforme a la redacción que le otorga el art. Único centésimo octavo del Proyecto[56]) y las coacciones de carácter leve (art. 172.3 según redacción del art. Único centésimo noveno del Proyecto), lo que repercute igualmente de alguna manera en las previsiones contenidas en los artículos 171.4 y 172.2 del vigente Código penal.

En efecto, como hemos visto, tanto el art. 171.4 como el 172.2 castiga(ba)n las amenazas leves y las coacciones leves constitutivas de falta, como delitos; en el texto del Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, al desaparecer el artículo 620 Cp y con ello la calificación como faltas de tales conductas, éstas se reubican en los artículos señalados, de manera que en términos paralelos a lo que sucede con las lesiones menos graves y el maltrato de obra, el que el sujeto pasivo de las amenazas leves o de las coacciones leves sea la mujer, pareja o expareja del agresor o una persona especialmente vulnerable que con él conviva, no modificará ya la calificación de los hechos de falta a delito, pero la agravación en ellos prevista determinará —al igual que he indicado ocurre con la

55 Cuestión ésta de importancia trascendental ya que la consideración del delito como leve o como menos grave determinará su régimen competencial y el procedimiento, así como el plazo de prescripción.

56 La Fiscalía General del Estado (en su Informe de 8 de enero de 2013 al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal) se ha manifestado sin embargo, críticamente, frente a esta reubicación, entendiendo que las amenazas leves constituyen precisamente una de las conductas de escasa trascendencia social que no deberían ser objeto de persecución penal, ni siquiera, "bajo el ropaje formal que suministra la nueva figura de delito leve". Opinión que considero debería tenerse en consideración.

conductas previstas en el artículo 147.2 y 3— que hechos constitutivos de delitos leves, pasen a ser considerados delitos menos graves. Y como tal cambio de la calificación de estas infracciones por el incremento de la pena que experimentan responde únicamente a que el sujeto activo de estas amenazas leves o coacciones leves es un hombre, y el sujeto pasivo de las mismas, su pareja o expareja —mujer—, sigo cuestionando, en los mismos términos que he empleado al referirme al artículo 153.1, que tales agravaciones sean admisibles, ya que en mi opinión constituyen una infracción del principio de proporcionalidad y de culpabilidad.

Puede mantenerse igualmente la crítica de que sigue sin otorgarse a las mujeres una verdadera protección integral frente a la violencia de género, ya que el Proyecto de Ley Orgánica, de 23 de septiembre de 2013, ha hecho caso omiso a las alusiones al respecto: se sigue sin proteger a todas las mujeres y no se corrige la falta de coherencia que implica el que, por ejemplo, agravada la pena en las lesiones del tipo básico por previsión expresa del art. 148.4 (cuando "… la víctima fuere o hubiere sido esposa, mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una relación de afectividad, aun sin convivencia"), no se hayan previsto agravaciones similares en caso de las lesiones cualificadas por el resultado, o en otros delitos graves (lo que no quiere decir ni que yo reivindique dichas agravaciones como tales, ni que estuviera conforme con ellas. Sólo pongo de manifiesto la falta de uniformidad sobre esta cuestión). Así como considero criticable el que se mantenga la equiparación en el trato reforzado que reciben las mujeres —parejas o exparejas del sujeto activo— en todos estos delitos con las personas especialmente vulnerables, paralelismo con el que, como ya he indicado, parece que el legislador perpetua una imagen de la mujer, en el ámbito de las relaciones de pareja o expareja, como ser vulnerable y necesitado de una especial protección, lo que puede producir efectos contrarios a los pretendidos.

E igualmente pueden mantenerse en mi opinión las críticas sobre la posible infracción del principio *non bis in idem* que supone el apreciar conjuntamente con el delito de quebrantamiento de condena (art. 468 Cp) —al que se le incorpora un nuevo apartado quinto[57], manteniéndose el texto en el resto de su contenido—, las agravaciones contempladas y que se mantienen en los mismos términos, en los artículos 153.3, 171.5, segundo párrafo, y 172.2 por cometerse los delitos en ellos, respectivamente previstos, quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48, una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Así como también sigo manteniendo como cuestionable el que todo quebrantamiento de condena conlleve aparejada en estos casos la pena de prisión, y la posibilidad de que cuando la mujer haya consentido el acercamiento de su agresor pueda ser procesada como cómplice en este delito.

Dejando ya de lado las modificaciones que introduce o deja de introducir el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, en los preceptos vigentes relacionados con la violencia de género, ha de destacarse la previsión expresa de un nuevo delito en un nuevo artículo 172 bis, que dispone literalmente, lo siguiente:

> "El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o los medios empleados.
>
> 2. La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el número anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.
>
> 3. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad".

Como puede verse, este precepto está orientado a tratar de evitar los matrimonios forzados o forzosos, y en su redacción no hace ciertamente distinción de sexos, pero en realidad responde a una normativa in-

57 En virtud del cual se incluyen a "Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento", castigándolos con una pena de multa de seis a doce meses". En realidad, y como ha puesto de manifiesto la Fiscalía General del Estado (en su Informe de 8 de enero de 2013, al Anteproyecto por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal), la imposición de un dispositivo electrónico no es una pena ni es una medida de seguridad, sino, únicamente, un mecanismo de control en la ejecución de algunas de ellas, por lo que la conducta en la que pueda incurrir el imputado o condenado para hacer ineficaz el dispositivo que se le ha impuesto para controlar la adecuada ejecución de la medida cautelar o pena de prohibición de aproximación, no supone el incumplimiento de éstas, sugiriendo que hubiera sido mejor incluir esta previsión en sede de los delitos de desobediencia. Observaciones que me parecen ambas adecuadas.

ternacional orientada a la protección específicamente de las mujeres[58], por lo que podría considerarse un precepto más en la lucha contra la violencia contra la mujer. En mi opinión, aunque podría pensarse que este precepto era necesario en cuanto da cobertura a una realidad criminológica ya que es verdad que hay mujeres, normalmente jóvenes procedentes de países islámicos que, según tenemos noticias a través de los medios de comunicación, son víctimas en nuestro país de este tipo de conductas, nos encontramos, en realidad, con un precepto superfluo y contraproducente. Superfluo porque las coacciones llevadas a cabo con cualquier finalidad, se castigan en el apartado primero del artículo 172 Cp exactamente con el mismo marco de pena previsto para esta nueva figura penal (prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses); y contraproducente porque si la forma de obligar al sujeto pasivo a contraer matrimonio ha de ser empleando intimidación "grave", dicha intimidación puede ser ya perfectamente sancionable con arreglo al delito de amenazas condicionales de mal constitutivo de delito, que están castigadas también con la misma pena prevista para el nuevo delito, si el sujeto activo no hubiera conseguido su propósito y con una pena incluso superior, en caso contrario (prisión de uno a cinco años). Por lo que la previsión expresa de este delito no era realmente necesaria y puede resultar un precepto absurdamente privilegiado si la conducta en él prevista se lleva a cabo empleando intimidaciones graves sancionables como amenazas condicionales de mal constitutivo de delito[59]. Además, ha de cuestionarse el que la conducta prevista en su segundo apartado sea sancionada con la misma pena que la prevista en el primero, cuando es una conducta de menor gravedad, con lo que se infringe el principio de proporcionalidad.

Con ello termino la referencia a la repercusión que en el contexto de la violencia de género con sujeto pasivo mujer —pareja o expareja del agresor— tendrá el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013 por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, caso de llegar a convertirse en Derecho vigente, pero no quiero terminar sin exponer las consideraciones que todo lo desarrollado me suscita.

VII. CONCLUSIÓN

En mi opinión, si en el contexto de las relaciones de pareja o ex pareja no está justificado que las mujeres como colectivo reciban automáticamente un tratamiento reforzado en ciertos delitos, ya que ni las mujeres son unos seres especialmente vulnerables y necesitados de una protección especial, ni sus parejas o exparejas —hombres—, seres peligrosos *per se*, ni los hechos cometidos varían de gravedad porque el sujeto activo de los mismos sea un hombre y el sujeto pasivo una mujer, dichos preceptos deberían desaparecer ya que en ellos se vulnera el principio de proporcionalidad de las penas y el de culpabilidad. Sencillamente: no se puede castigar penalmente en base a presunciones.

Sin embargo, no es ésta la tendencia manifestada por el legislador español que, lejos de corregir todas las deficiencias puestas de manifiesto en el contexto de la violencia de género por autores e, incluso, en ocasiones, por los propios aplicadores del Derecho, mantiene la redacción de todos estos preceptos en sus mismos términos, introduciendo únicamente como consecuencia vinculada a la desaparición de las faltas, lo que en principio parece ser un avance: la condición de mujer, pareja o ex pareja del sujeto activo —hombre—, ya no va a modificar automáticamente la calificación de los hechos de falta a delito, sino que va a operar como factor de agravación de la pena. Pero ya hemos visto que, en realidad, tal agravación de la pena vuelve a suponer una modificación en la calificación de la infracción, que dejará de ser un delito leve, para pasar a ser un delito menos grave en atención únicamente a la diferencia de género de los sujetos activo y pasivo. En cualquier caso y con independencia de tal cambio en la calificación de los hechos, lo que me parece ha de cuestionarse

58 En efecto, responde a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas, ratificada por España, que establece en su artículo 16 que "los Estados parte adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento". La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer es fruto del trabajo de años realizado por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, que fue creada en 1946 por la ONU. Dicha Comisión basándose en la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de Naciones Unidas de 1967, comenzó a preparar la CEDAW en 1974, que fue finalmente aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979.

59 Como lo advierten también el CGPJ en su Informe de 16 de enero de 2013 y la Fiscalía General del Estado, en su Informe de 8 de enero de 2013, al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

críticamente es que tales agravaciones sigan fundamentadas en el texto proyectado por el que se modificarían estos preceptos, al igual que en su redacción vigente, en meras presunciones, por lo que puedo afirmar con ellos se sigue infringiendo los principios de culpabilidad y proporcionalidad.

De manera que, si estos preceptos se mantienen en su cuestionable redacción, soy de la opinión de que mientras estos preceptos existan en los términos expuestos, los jueces y tribunales deberían, al menos, llevar a cabo una interpretación restrictiva de los mismos, que impida su apreciación cuando, como decía, por las circunstancias del caso concreto pueda deducirse una inexistencia de situación de dominio del hombre respecto de la mujer[60].

Pero lo peor de todo es que esta regulación especial y reforzada de las mujeres en ciertos delitos y en ciertas circunstancias, regulación, por un lado, insuficiente e incongruente y, por otro, desproporcionada e injusta, y por todo ello cuestionable, no se corresponde después con una operatividad práctica del Derecho penal en esta materia[61], como lo demuestran los casos que evidencian que las mujeres siguen muriendo a manos de sus parejas o exparejas[62], por lo que habría que replantearse la política legislativa seguida en esta materia. Política legislativa que, además, deja a muchos penalistas españoles una sensación de incomodidad manifiesta por tener, a pesar del rechazo que genera la violencia contra las mujeres, que cuestionar críticamente los artículos que en nuestro Código penal están orientados, precisamente, a erradicarla, por el desmedido ámbito de aplicación con el que han sido redactados, el excesivo rigor punitivo que conllevan, las dificultades de aplicación práctica e, incluso, los efectos contraproducentes que pueden producir[63], y todo ello porque con este excesivo recurso al Derecho penal se pretende, de forma errónea en mi opinión, tratar de terminar con un problema al que, con toda seguridad, hay que abordar con mayor eficacia práctica en otras instancias previas al Derecho penal, ya que es posible, como apunta Larrauri Pijoán, que simplemente lo que se está pretendiendo con este Derecho penal excesivo es alcanzar unos objetivos que están "más allá de sus posibilidades"[64]. El Derecho penal no es el instrumento idóneo para cambiar una *pauta cultural* y tratar de corregir la desigualdad estructural de la mujer en el ámbito de las relaciones de pareja o expareja, y en cualquier caso, un tratamiento punitivo exacerbado con el que se infringen principios básicos como el de culpabilidad y el de proporcionalidad no contribuye en nada a alcanzar la igualdad real de las mujeres[65].

Por lo que para terminar y en resumidas cuentas, esta toma en consideración de los intereses de ciertos tipos de víctimas, como ocurre con el colectivo "mujeres",

60 Siguiendo a LÓPEZ PEREGRÍN, Amenazas, 2009, pp. 224-225. En términos parecidos se manifiestan también, LARRAURI PIJOÁN, Criminología, 2007, pp. 124-125 y p. 133 (quien aclara que como la vulnerabilidad que habría que demostrar no es necesariamente la generada por la posición social, económica o física, sino la social, lo que ha de demostrarse es un "contexto de dominación"); y MUÑOZ CONDE, Parte Especial, 19ª ed., 2013, p. 199 (quien admite la posibilidad de que se lleve a cabo una interpretación sistemática de estos preceptos en virtud de la cual para poder apreciar las agravaciones en ellos previstas se exija se demuestre que se efectuaron en un "contexto machista"). Si bien hay también autores que exigen más restrictivamente que la conducta del sujeto activo ha de ser una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Es el caso, por ejemplo, entre otros, de FACHAL NOGUER/RAMOS VÁZQUEZ, La tutela, 2007, pp. 220-222; y RAMÓN RIBAS, Reflexiones, 2007, p. 113 y p. 129. Así como el criterio empleado en la STS 1177/2009, de 24 de noviembre, para no aplicar el art. 153 Cp, sino la falta del art. 617.1 Cp, en un caso en que tales extremos no pudieron ser constatados.

61 Sobre esta misma cuestión LARRAURI PIJOAN tras constatar por las estadísticas ofrecidas por el Consejo General del Poder Judicial en el año 2005, que sólo una mínima parte de las mujeres muertas a manos de sus parejas o ex parejas (un 19,8%), habían denunciado previamente alguna agresión, concluye que un número elevado de las mujeres víctimas de la violencia de género no contempla siquiera el sistema penal como un recurso válido para sacarlas de su situación (Criminología, 2007, p. 64). En consideración de esta autora no se le puede pedir a las mujeres que denuncien y confíen en el sistema, sencillamente, porque el proceso penal no atiende a sus necesidades (Mujeres, 2008, p. 97).

62 Concretamente, durante el año 2013 cuarenta y ocho mujeres han muerto en nuestro país a manos de sus parejas o ex parejas (http://www.abc.es/sociedad/20131231/abci-balance-violencia-machista-201312311048.html, última fecha de consulta 7 de enero de 2014).

63 A estos efectos, por ejemplo, LAURENZO COPELLO (La violencia, 2008, p. 339) y LARRAURI PIJOAN (Criminología, 2007, pp. 81-82 y pp. 107 y ss.) destacan como efecto indeseado el que el recurso frecuente al art. 153 Cp relativo a los malos tratos ocasionales va a impedir en ocasiones que se castigue por el art. 173 Cp en algunos casos graves de violencia habitual. Sin embargo, también hay quien como RAMÓN RIBAS no ve obstáculo alguno para que pueda apreciarse un concurso de delitos entre el delito de maltrato ocasional y el de violencia habitual (Reflexiones, 2007, pp. 92 y ss.).

64 LARRAURI PIJOAN, Criminología, 2007, p. 65.

65 Como lo pone acertadamente de manifiesto MANJÓN-CABEZA OLMEDA, La mujer víctima, 2009, pp. 60-61.

no debe suponer un incremento desmesurado del Derecho penal en el que se penalicen conductas de forma desdibujada, alejadas de la lesión del bien jurídico, o en el que se impongan penas desproporcionadas que aunque puedan satisfacer los deseos de venganza, en realidad, en nada contribuyen a resolver el problema ocasionado a la mujer-víctima. El interés por la víctima no debe servir en definitiva, en palabras de Muñoz Conde, de mero pretexto para endurecer la ley penal o mermar las garantías y los derechos del delincuente[66].

VIII. BIBLIOGRAFÍA CITADA[67]

ACALE SÁNCHEZ, María: *El artículo primero* de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género: el concepto de violencia de género, en: Faraldo Cabana (dir.), Política criminal y reformas penales, Valencia, Tirant lo Blanch, *2007*, pp. 35-76.

ALASTUEY DOBÓN, Mª Carmen: *Desarrollo parlamentario* de la ley integral contra la violencia de género. Consideraciones críticas, en: Boldova Pasamar/Rueda Martín (coords.), La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, Barcelona, Atelier, *2006*, pp. 57-68.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes: ¿Hacia el reconocimiento legislativo de un nuevo bien jurídico? Observaciones a propósito del llamado Derecho penal de género, en: Estudios penales en Homenaje al profesor Cobo del Rosal, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 1-10.

AROZAMENA SIERRA, Jerónimo: *Principio de igualdad* y derechos fundamentales, en: El principio de igualdad en la Constitución española, tomo I, IX Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, Ministerio de Justicia Centro de Publicaciones, Madrid *1991*, pp. 417-434.

ARROYO ZAPATERO, Luis: *Legitimidad* constitucionalidad y conveniencia político-criminal de la Ley contra la violencia de género, en: Muñoz Conde (dir.), Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, Valencia, Tirant lo Blanch, *2008*, pp. 707-736.

ASÚA BATARRITA, Adela: *Los nuevos delitos* de "violencia doméstica" tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, en: Cuadernos penales José María Lidón, Las recientes reformas penales: algunas cuestiones, Bilbao, Universidad de Deusto, *2004*, pp. 201-233.

BARRÈRE UNZUETA, Mª Ángeles: *Discriminación*. Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres, Madrid, Civitas, *1997*.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel/RUEDA MARTÍN, Mª Ángeles: *Consideraciones* Político-criminales en torno a los delitos de violencia de género, en: Boldova Pasamar/Rueda Martín (coords.), La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, Barcelona, Atelier, *2006*, pp. 13-34.

CAMPOS CRISTÓBAL, Raquel: *Tratamiento penal* de la violencia de género, en Boix Reig/Martínez García (coords.), La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre), Madrid, Iustel, *2005*, pp. 251-274.

COMAS D'ARGEMIR, Montserrat: *La Ley integral* contra la violencia de género. Nuevas vías de solución, en: Boldova Pasamar/Rueda Martín (coords.), La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, Barcelona, Atelier, *2006*, pp. 35-56.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido: La sanción penal de la discriminación, especial referencia a la discriminación por razón de enfermedad y al nuevo delito de discriminación en el trabajo, en Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado, *CDJ 1996*, pp. 283-319.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Informe aprobado por el Pleno del CGPJ, el 16 de enero de 2013, en los términos de la propuesta de la Comisión de Estudios, al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: *De la política penal* hacia una política victimológica (¿y criminal?), en: Tamarit Sumalla (coord.), Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología, Valencia, Tirant lo Blanch, *2005*, pp. 197-241.

FACHAL NOGUER, Nuria/RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio: *La tutela* penal y judicial en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género: cuestiones problemáticas, en: Faraldo Cabana (dir.), Política criminal y reformas penales, Valencia, Tirant lo Blanch, *2007*, pp. 205-258.

66 MUÑOZ CONDE, Introducción, 2012, pp. 155-156.

67 Las palabras que aparecen en cursiva se corresponden con las citas abreviadas que aparecen en las notas a pie de página.

FARALDO CABANA, Patricia: *Tendencias* de política criminal en el control penal de la violencia de género: alternativas a la privación de libertad y vicisitudes de la ejecución de la pena de prisión para condenados por violencia de género, en: Faraldo Cabana (dir.), Política criminal y reformas penales, Valencia, Tirant lo Blanch, *2007*, pp. 139-204.

– *Estrategias* actuarias en el control penal de la violencia de género, en: Muñoz Conde (dir.), Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, Valencia, Tirant lo Blanch, *2008*, pp. 737-760.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª Fernanda: La discriminación en la jurisprudencia constitucional, *RL 1992*, pp. 151-178.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Informe, de 8 de enero de 2013, del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso, *De la "Violencia doméstica"* a la "Violencia de género": ¿Un paso fallido hacia el Derecho penal del enemigo?, en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 49-90.

GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora: *Precedentes* de la denominada "violencia de género" en el Código penal español. Apuntes críticos, en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 25-48.

GÓMEZ RIVERO, Mª del Carmen: *El "presunto"* injusto en los delitos contra la violencia de género, en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 91-115.

IÑIGO CORROZA, Elena: *Aspectos penales* de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, en: Muerza Esparza (coord.), Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales, Navarra, Aranzadi, *2005*, pp. 13-45.

LARRAURI PIJOÁN, Elena: *Criminología* crítica y violencia de género, Madrid, Trotta, *2007*.

– *Mujeres* y sistema penal. Violencia doméstica, Buenos Aires, Julio César Faira editor, *2008*.

LAURENZO COPELLO, Patricia: La discriminación por razón de sexo en la legislación penal, *JD 1999*, pp. 16-23.

– La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal, *JD 2005*, pp. 20-32.

– *La violencia* de género en el Derecho penal: un ejemplo de paternalismo punitivo, en: Laurenzo Copello/Maqueda Abreu/Rubio Castro, Género, violencia y Derecho, Valencia, Tirant lo Blanch, *2008*, pp. 329-361.

LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen: *Amenazas*, coacciones y violencia de género, en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 223-277.

MANJÓN-CABEZA OLMEDO, Araceli: *La mujer víctima* de la violencia de género. (Legislación penal y sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo), en: García-Pablos de Molina (ed.), Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente, Granada, Comares, *2009*, pp. 43-109.

MAQUEDA ABREU, María Luisa: *Perspectiva victimológica* en el análisis penal de la Ley Integral 1/2004, en: Violencia de género. XVII seminario "Duque de Ahumada", Madrid, Ministerio del Interior, *2007*, pp. 33-48.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Mª Isabel: *Los delitos* sexuales en el contexto de la violencia de género, en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 279-304.

MENDOZA CALDERÓN, Silvia: *Hacia un Derecho penal* sin fundamentación material del injusto: La introducción del nuevo artículo 153 del Código penal, en: Boldova Pasamar/Rueda Martín (coords.), La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, Barcelona, Atelier, *2006*, pp. 121-166.

– *El delito de maltrato* ocasional del artículo 153 del Código penal: la influencia del modelo de seguridad ciudadana en el actual Derecho penal, en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 117-157.

MIRAT HERNÁNDEZ, Pilar/ARMENDÁRIZ LEÓN, Carmen: *Violencia de género versus* violencia doméstica: consecuencias jurídico-penales. Estudio del Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, *2006*.

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: La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la proble-

mática de su desarrollo. *CDJ 2006*, volumen 4, pp. 16-62. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Violencia familiar* y de género en la Ley Orgánica 1/2004, en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 15-24.

– Derecho penal, *Parte Especial, 19ª ed.,* Valencia, Tirant lo Blanch, *2013*.

NÚÑEZ CASTAÑO, Elena: *Prólogo* a Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 9-12.

OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO: *Guía* práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, *2005*.

PÉREZ DEL RÍO, Teresa/FERNÁNDEZ LÓPEZ, Fernanda/DEL REY GUANTER, Salvador: *Discriminación* e igualdad en la negociación colectiva, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales. Instituto de la mujer, *1993*.

RAMÓN RIBAS, Eduardo: *Reflexiones* sobre los delitos de violencia "doméstica" y violencia "de género", en: Faraldo Cabana (dir.), Política criminal y reformas penales, Valencia, Tirant lo Blanch, *2007*, pp. 77-138.

RUEDA MARTÍN, Mª Ángeles: *Modernas tendencias* punitivas y preventivas en el ámbito de la violencia doméstica y violencia de género, en: Boldova Pasamar/Rueda Martín (coords.), La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género, Barcelona, Atelier, *2006*, pp. 283-305.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA, Jaime/MOYA CASTILLA, José Manuel: *Violencia de género*. Ley Orgánica de protección integral contra la violencia de género, Barcelona, Ediciones Experiencia, *2005*.

SIERRA LÓPEZ, Mª del Valle: *La expresión* "persona especialmente vulnerable" en el ámbito de la violencia de género, doméstica y asimilada (artículos 148.5, 153.1 y 173.2 del Código penal), en: Núñez Castaño (dir.), Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género, Valencia, Tirant lo Blanch, *2009*, pp. 203-221.