FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y ECONÓMICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO

TESIS DOCTORAL:

VIOLENCIA DOMÉSTICA: ESTUDIO CRÍTICO EMPÍRICO DE SU PROBLEMÁTICA SUSTANTIVA Y DEL TRATAMIENTO APLICADO EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS ESPAÑOLES

Presentada por **Héctor Julián Cristóbal Luengo** para optar al grado de Doctor por la Universidad Camilo José Cela

Dirigida por:
Dr. D. Antonio Sánchez-Bayón.
(Universidad Camilo José Cela).
Codirector:
Dr. D. Carlos Pérez Vaquero.
(Universidad de Valladolid).
Madrid 2014.

Las quinientas páginas que siguen a estas líneas no habrían visto la luz si no hubiese sentido todos los días el apoyo de un número tal de personas que sus nombres no caben en este apartado.

Antonio Sánchez-Bayón, mi Director, con su claridad de ideas. Carlos Pérez Vaquero, coodirector, quien me ha enseñado a convertir los obstáculos en oportunidades. Ana Berrocal, con su apoyo, su fe y su calidad humana. Fernando Santa Cecilia que apareció en un momento que después se reveló como el adecuado. Antonio García-Pablos de Molina, quien ya en 1985 me hizo descubrir el Derecho Penal y la Criminología.

Francisco Javier Ruiz, Marta del Río, Marta Astudillo, Juliana Martínez, María José Domínguez y Maite Bacaicoa han evitado que se cumpliese la máxima de que no hay vida más solitaria que la del investigador.

Por último, a mi madre, cuya vida debería ser un ejemplo universal, y a la memoria de mi padre.

ÍNDICE

Página

Abreviaturas 11

1. INTRODUCCIÓN: 13

1.1) Presentación del estudio. 17
1.2) Interés del tema elegido. 21
1.3) Fines y objetivos del estudio. 25
1.4) Metodología empleada. 27

PARTE PRIMERA. DELINCUENCIA DOMÉSTICA: VALORACIÓN SUSTANTIVA Y MARCO LEGAL

2. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO VIOLENCIA DOMÉSTICA: 33

2.1) Etiología de la violencia doméstica. 36
2.2) Vertientes de la violencia doméstica. 41
2.3) Causas explicativas de la violencia doméstica. 44
2.4) Notas características de la violencia doméstica. 51
2.5) Factores que favorecen la supervivencia de la violencia doméstica. 59

3. DISTINTAS MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA: 61

3.1) Maltrato o violencia física. 61
3.2) Maltrato emocional. 62
3.3) Violencia sexual. 64
3.4) Delitos de violencia doméstica en el Código Penal: 68
3.4.1) Delitos de lesiones: 69
3.4.1.1) Lesiones que no requieren tratamiento para su sanación. 69
3.4.1.2) Lesiones que requieren tratamientopara su sanación. 70
3.4.1.3) Daño causado. 73
3.4.2) Delito de amenazas. 75
3.4.3) Delito de coacciones: 79
3.4.3.1) Aspectos discriminatorios de la figura. 80
3.5) Maltrato infantil y maltrato a personas ancianas. 82
3.6) La violencia doméstica como preocupación pública. 85
3.7) Diferencias entre los distintos tipos de maltrato integrantes de la violencia doméstica. 87

4. DIFERENCIACIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO: 95

4.1) Desgaje de la violencia de género de la violencia doméstica. 95
4.2) Reivindicación de una normativa de protección exclusiva de las mujeres. 100
4.3) Definición del novedoso concepto de violencia de género. 103
4.4) Causas explicativas de la violencia de género. 105
4.5) La violencia de género en el ámbito penal. 111
4.6) La violencia doméstica en el ámbito penal. 113
4.7) Diferencia de tipo y punitivas. 117
4.8) Posibilidad de la mujer como victimaria de la violencia doméstica. 123

PARTE SEGUNDA. ESTUDIO HISTÓRICO Y COMPARADO.

5. REGULACIÓN HISTÓRICA DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA EN ESPAÑA:

5.1) Antecedentes y origen del tipo:
5.1.1) Códigos penales españoles del Siglo XIX. 131
5.1.2) Reformas constitucionales en el Código Penal de 1944-73. El Art. 425. 132
5.2) Devenir del tipo vigente:
5.2.1) Ley Orgánica 10/1995: El Código Penal de 1995. 136
5.2.2) Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal. 138
5.2.3) El I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica. 139
5.2.4) Situación en el Código Penal del delito de violencia doméstica. 142
5.2.5) La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio. 144
5.2.6) El II Plan Integral Contra la Violencia Doméstica. 150
5.2.6.1) Normativa como consecuencia del II Plan Integral Contra la Violencia Doméstica. 152

6. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA:

6.1) Normativa propia de los países Estados miembros de la Unión Europea. 167
6.2) Programas europeos contra la violencia doméstica. 174

PARTE TERCERA. EXÉGESIS, HERMENÉUTICA Y HEURÍSTICA DEL TIPO AL INICIO DE LA DÉCADA DE 2000:

7. SUCESIVOS CAMBIOS PRODUCIDOS EN LA PUNICIÓN DE LOS DIVERSOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA: 181

7.1) El delito de malos tratos habituales. 181

7.2) Lesiones agravadas: Tipo general: 188
7.2.1) Tipo especial: Persona especialmente vulnerable que conviva con el sujeto activo. 190
7.3) La Ley Orgánica 15/2005, de 8 de julio por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Separación y Divorcio 194

8. 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:

8.1) Momento histórico para su aprobación. 195
8.2) Modificación del Art. 23 del Código Penal. 201
8.3) Modificación del Art. 149 del Código Penal. 203
8.4) Modificación del Art. 153 del Código Penal. 204
8.5) Posible concurso de delitos entre las modalidades agravatorias del Art. 173.2 y los Arts. 153, 171.5 y 172 del Código Penal. 208
8.6) Modificación del Art. 173 del Código Penal. 215

9. LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL:

9.1) Justificación histórica. 223
9.2) Modificaciones en el Libro I del Código Penal. 225
9.3) Modificaciones en el Libro II del Código Penal. 229
9.4) Modificaciones en el Libro III del Código Penal. 231
9.5). Modificaciones en materia de suspensión y sustitución de penas 233

10. LA LEY 27/2003, DE 31 DE JULIO, REGULADORA DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA:

10.1) Antecedentes sobre el alejamiento de la víctima. 237
10.2) Oportunidad histórica. 238
10.3) Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 241
10.4) Unificación de los distintos mecanismos de tutela y protección de las víctimas, tanto civil como penal. 244
10.5) Solicitud de la Orden de Protección. 245
10.6) Audiencia a la víctima. 248
10.7) Resolución judicial. 249
10.8) Alcance y contenido de la Orden de Protección. 250
10.9) Medidas de naturaleza civil. 252
10.10) Medidas de protección social. 255
10.11) Obligatoriedad de información a la víctima. 256
10.12) El Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica. 257
10.13) Efectos del quebrantamiento de la Orden de Protección de las

Víctimas de Violencia Doméstica: 261
10.13.1) Quebrantamiento con el consentimiento de la víctima 264
10.13.2) Quebrantamiento con comisión de delito sobre la misma víctima. 268

11. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO:

11.1) Localización histórica. 271
11.2) Análisis del término *integral*. 278
11.3) Tutela penal recogida en la Ley Orgánica 1/2004. 282
11.4) Obligaciones en el ámbito penitenciario. 288
11.5) Introducción del término *género* en el Código Penal. 289
11.6) Tutela judicial. Los Juzgados de Violencia Contra la Mujer: 290
11.6.1) Competencias en el orden civil. 297
11.7) Asistencia jurídica gratuita y exención de tasas fiscales. 307
11.8) El Fiscal de Violencia Contra la Mujer. 312
11.9) Medidas judiciales a aplicar para la salvaguarde de la protección y la seguridad de las víctimas: 314
11.9.1) La orden o medida cautelar de alejamiento: 319
11.9.1.1) Mecanismos tecnológicos de control a distancia. 320
11.9.1.2) Prohibición de acudir a ciertos lugares y de aproximarse o comunicar con la víctima. 324
11.9.1.3) Imperativo a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior. 326
11.10) La adopción de prisión provisional. 336
11.11) Problemática relativa a la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. 338

PARTE CUARTA: ARMONIZACIÓN DEL TIPO VIGENTE

12. REGULACIÓN ACTUAL: EL ART. 153 DEL VIGENTE CÓDIGO PENAL.

12.1) Redacción actual como resultado de sucesivas reformas. 347
12.2) Circunstancias agravatorias recogidas en el 2º párrafo del Art. 153: 359
12.2.1) Comisión del hecho en presencia de menores. 359
12.2.2) Comisión de hechos utilizando armas. 361
12.2.3) Perpetración del delito en el domicilio común o en el de la víctima. 363
12.2.4) Que los malos tratos en el ámbito familiar se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. 365
12.2.5) Problemática relativa al aumento de la punición operada por la Ley Orgánica 11/2003. 368

12.3) Redacción final: Diversidad de comportamiento incluidos: 370
12.3.1) Matrimonio homosexuales. 375
12.3.2) Aumento de la penalidad. 376
12.3.3) Análisis de la pena privativa de derechos consistente en la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. 381

13. EL ARTÍCULO 173.2 DEL CÓDIGO PENAL:

13.1) Resultado de dos grandes reformas. 385
13.2) Análisis del término habitualidad. 390
13.3) Análisis de cuatro aspectos concretos en la redacción del tipo. 393
13.4) Ausencia de unanimidad doctrinal sobre el bien jurídico protegido. 403

14. RESTANTES ARTÍCULOS DEL VIGENTE CÓDIGO PENAL QUE REGULAN LOS DELITOS DE DELINCUENCIA DOMÉSTICA:

14.1) El Art. 171 del Código Penal (apartados 4, 5 y 6). 407
14.1.1) Conversión en delito de la anterior falta de amenazas. 410
14.2) El Art 172 del Código Penal (apartado 2): Delito de coacciones. 414
14.2.1) Conversión en delito de la anterior falta de coacciones. 416
14.3) El Art. 620 del Código Penal (apartado 2): Faltas de violencia doméstica:
14.3.1) Las amenazas leves. 418
14.3.2) Las coacciones leves. 419
14.3.3) Las injurias leves. 420
14.3.4) La falta de vejaciones leves. 426
14.3.5) Consideraciones comunes a las cuatro faltas vistas. 426

CONCLUSIONES. 429

ANEXO I: DICTAMEN CRIMINOLÓGICO, CRIMINALÍSTICO Y PENITENCIARIO:

1. CRIMINOLOGÍA Y PSICOSOCIOLOGÍA APLICADA A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA:

1.1) Perfil del agresor. 455
1.2) Rasgos comunes. 456
1.3) Delincuentes que en general no presentan ningún trastorno mental. 458
1.4) Categorización 461

2. ANÁLISIS DE LOS TRATAMIENTOS PARA AGRESORES EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO EN PRÁCTICA EN LOS DIFERENTES CENTROS PENITENCIARIOS ESPAÑOLES:

2.1) Aproximación al tratamiento penitenciario. 465

2.2) Los programas específicos de tratamiento. 471
2.3) El Programa de Intervención con Agresores en Violencia de Género en práctica en los centros penitenciarios españoles. 471
2.3.1) Orígenes. 472
2.3.2) Metodología. 483
2.3.3) Unidades en que se divide el Programa. 486
2.3.4) Estructura de las sesiones. 488
2.3.5) La entrevista como instrumento de evaluación. 490

ANEXO II: CRIMINALÍSTICA Y SERVODUCCIÓN

1. INVESTIGACIÓN DE CAMPO: ANÁLISIS DE DIFERENTES PERFILES DE AGRESORES CONDENADOS POR ESTA TIPOLOGÍA DELICTIVA:

1.1) Modelo básico de entrevista. 499
1.2) Cinco entrevistas (recogidas en CD que se adjunta). 504
1.3) Conclusiones a las mismas. 505

2. PROBLEMÁTICA SOBRE LA REINCIDENCIA EN ESTE TIPO DE DELINCUENCIA:

2.1) Análisis del concepto de reincidencia. 509
2.2) Estudio de ingresos y reingresos años 2009-2012 por delitos de violencia doméstica. 512
2.2.1) Resultado. 514

3. ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN:

3.1) Niveles de prevención. 517
3.2) Detección en los servicios sanitarios y hospitales. 520
3.2.1) Propuesta de protocolo de actuación para con el agresor. 527
3.3) Tratamiento de la prevención. 528

ANEXO III. RELACIÓN DE DISPOSICIONES VIGENTES EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA. 535

CONCLUSIONES A LOS ANEXOS I Y II. 537

BIBLIOGRAFÍA. OTRAS FUENTES DE CONSULTA. 547

Abreviaturas

AH: Antecedente de hecho.

ALA: Asociación Libre de Abogados

AP: Audiencia Provincial.

Arts.: Artículos.

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

APM: Asociación Profesionales de la Magistratura.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española de 1978.

Cfr. Consúltese.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

Coord.: Coordinador/a/es.

CP: Código Penal (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre).

Dir.: Director.

FD: Fundamento de derecho.

FGE: Fiscalía Generla del Estado.

FJ: Fundamento Jurídico.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

LOGP.: Ley Orgánica General Penitenciaria.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

JCVP: Juez Central de Vigilancia Penitenciaria.

JVM: Juzgados de Violencia Contra la Mujer.

JVP: Juez de Vigilancia Penitenciaria.

IIPP: Instituciones Penitenciarias.

M-CCP: Tabla de concurrencia de circunstancias peculiares.

OMS: Organización Mundial de la Salud.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

RD: Real Decreto.

RP: Reglamento Penitenciario; aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial.

SGIIPP: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

TVR: Tabla de variables de riesgo.

UNVIMU: Unidades de Violencia Contra la Mujer.

Vid: Véase.

v.g.: *Vervi gratia*.

INTRODUCCIÓN.

El tema elegido para la elaboración del presente trabajo de investigación lo ha sido por el motivo siguiente:

El delito seleccionado, al que el vigente Código Penal **(**Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) dedica once artículos –57.2, 83.1, 84.3, 88, 148, 153, 171.4, 172.2, 173.2 y 3, 468.2 y 620 apartado 2º–, posee evidentes diferencias con el resto de las conductas delictivas recogidas en los mismos títulos en los que se sitúan los artículos predichos, los delitos de lesiones, contra la libertad, los delitos de tortura y demás delitos contra la integridad moral y faltas contra las personas.

Las diferencias no lo son sólo en la calidad de la víctima –persona ligada al autor por alguna relación de índole personal–, sino que, sin perjuicio de que la existencia de las lesiones ordinarias puede calificarse como de consustancial en una sociedad incluso sana, la presencia del delito objeto de esta investigación, impide a una determinada comunidad considerarse civilizada. Los bienes jurídicos que protege el Código Penal vulnerados por la actividad delictiva descrita, lejos de lesionar física o mentalmente a una víctima concreta, pone como claro sujeto paciente del dolor a toda una colectividad.

El delito en estudio, de aparente reciente irrupción en el espectro delictivo y en las estadísticas delictuales, viene en fin así a cuestionar los progresos logrados por una civilización que se tiene por avanzada y que lleva realizando desde las últimas décadas ímprobos esfuerzos por lograr unas deseables cotas de bienestar e igualdad social.

Este estudio, tras una definición del término que le sirve de objeto de investigación, abordará las diferencias entre las dos vertientes en que termina por

desplegarse, la violencia doméstica y la de género –conceptos que de ordinario se confunden–, para demostrar que el segundo puede llegar a considerarse un mero subgénero del primero, y por ello, sin adentrarse demasiado en el análisis de esta segunda figura, la cual da pie a posibles análisis detallados, se analizará la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, de la que se probará que se trata de la responsable de la acuñación del referido término "violencia de género", analizándose de ella lo cercana que se halla a la inconstitucionalidad, con la quiebra de los principios constitucionales de *igualdad*, recogido en el artículo 14 CE ("los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón del nacimiento, raza, sexo…"), y de *culpabilidad*, como responsabilidad penal personal del autor, referido en el artículo 10.1 CE ["La dignidad de la persona (…) es fundamento del orden público y de la paz social"], y en el aspecto exclusivamente penal, tanto lo superfluo de la misma, como las incongruencias de las que adolece, derivadas de su pretensión de regular los malos tratos, las lesiones −si bien, paradigmáticamente, no todas−, las amenazas leves y las coacciones leves realizadas por un actor varón cuando la víctima "sea o haya sido esposa o mujer que haya estado ligada a él", ampliando a posteriori dicha posibilidad al poco concreto concepto de "o a persona especialmente vulnerable que conviva con el autor", el cual habrá de entenderse como una situación de especial estado en la víctima, de la que se aproveche el autor para realizar su propósitos, ya que ese estado aminora de manera importante su posibilidad de defensa. La especial protección brindada por nuestro ordenamiento va a entenderse como respuesta al desequilibrio en el reparto de los roles sociales que sitúa a la mujer en una posición aún subordinada y dependiente del compañero. Esa especial exposición al riesgo ha sido recogida por el vigente Código Penal y traducida en un mayor castigo al varón que agrede en el seno de esa relación, olvidando el texto punitivo, sin embargo, tanto el específico castigo al resto de mujeres con él convivan −madre, hija, hermana−, como a las demás mujeres, que aunque no compartan con él espacio, sí pueden sufrir sus actos violentos por motivo de su condición femenina.

El texto recorrerá la evolución de la regulación penal de las agresiones en el ámbito doméstico, realizando una descomposición de todos los avatares por los que el tipo ha atravesado, hasta llegar a su regulación actual, que en absoluto se trata de la definitiva, con estudio de varios errores detectados tanto en la redacción de los artículos que lo recogen, como en la oportunidad de la regulación de los bienes jurídicos a proteger, llegándose a la conclusión de que la responsable de dicha falta de sistemática va a ser la premura con la que habitualmente se han redactado los artículos de referencia, fruto de una realidad social cambiante que se reputaba ayuna de regulación penal de la conducta.

Se tratará asimismo del encaje de los matrimonios homosexuales –con su admisión en la normativa civil en el año 2005, en fecha posterior a la última regulación penal de la violencia familiar– en los artículos que regulan los malos tratos en la familia; se traerán también varias sentencias, tanto pertenecientes a la jurisprudencia menor, como propias del Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional, en apoyo de las posiciones afirmadas, haciéndose además un análisis de las Instrucciones publicadas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior, en desarrollo de las políticas que asignan a los centros penitenciarios españoles las normas reguladoras del delito de referencia, en orden a las cautelas a tener en cuenta durante el cumplimiento de la pena de los internos condenados por dichos delitos.

Y por fin, tras la ponderación de toda la normativa propia y ajena al Código Penal que ha generado el delito analizado, se estudiará el tercer paso natural consecuente en la mayoría de los casos a la comisión de estos delitos, −tras la detención y el posterior enjuiciamiento−, cual es el cumplimiento de la pena en los diferentes establecimientos penitenciarios españoles, describiéndose el devenir de este tipo de internos, y especialmente el tratamiento penitenciario implantado en los Centros, su idoneidad y sus dificultades, habida cuenta del escaso tiempo de permanencia en prisión de la mayoría de los causantes de estas conductas, al recogerse en el propio Código Penal una condena que –salvo el supuesto previsto en el artículo 148.4º– no va a exceder de los tres años de duración.

1.1. Presentación del estudio.

El análisis de la violencia doméstica plantea una serie de problemas que dificultan la clarificación del fenómeno desde una perspectiva científica.

En primer lugar, se trata de un tema de actualidad y por ello, tratado prácticamente a diario por los medios de comunicación. Dicha afirmación, que en principio debería conceder mayor importancia al tema en análisis, podría sin embargo volverse en su contra, al imprimirle una presión social que podría hacer precipitarse tanto la regulación normativa de la propia delincuencia en el ámbito familiar, como los tratamientos que se habilitan para los delincuentes ya condenados –que pueden adolecer de la exigible base científica– y el establecimiento de programas preventivos, que pueden verse privados del análisis de los factores más relevantes que la explican.

En segundo lugar, la existencia de acercamientos no científicos al estudio del tema, que son los que parecen dominar el planteamiento del fenómeno y exigir al analista la toma de partido, con las víctimas –la más habitual–, o con los autores, no contribuye en nada a la necesaria concesión de importancia a un problema que es grave, complicado, y que afecta a un número insospechado de personas, y que por ello exige un acercamiento objetivo y desprovisto de emotividad para su estudio, y una actuación ajena a urgencias y presiones.

La violencia doméstica es uno de los delitos más extendido en el mundo. La dimensión del fenómeno es enorme, y su difusión en todas las sociedades va pareja con las dificultades para conocer su extensión. Sin entrar a cuestionar estas afirmaciones, no podemos dejar de plantearnos que considerar la violencia doméstica exclusivamente como un fenómeno histórico y cultural impide intervenir en ella, ya que de ese modo, los cambios en esa concepción únicamente tendrían lugar cuando cambiasen los varemos

sociales, políticos, culturales y educativos de la sociedad en su conjunto y esto implicaría el paso de muchos años, un gran esfuerzo y el despliegue de múltiples recursos sociales.

El objeto principal de este trabajo de investigación es la violencia que tiene lugar en el seno del hogar familiar, no exclusivamente contra la mujer–pareja, sino la desplegada contra cualquier miembro que conviva con el agresor. Se tratará la violencia familiar, en cualquiera de las formas en que ésta se muestre, si bien irá más allá del núcleo familiar, no terminando así en el matrimonio, ya que también incluiremos la violencia contra la mujer en las parejas que conviven sin matrimonio, en las parejas que no han comenzado aún la convivencia, o que ya se han separado, y por supuesto, la que pueden sufrir tanto los menores o los ancianos, como cualquier conviviente que se presente como más débil que aquel que realice las acciones violentas, aprovechándose precisamente de esa vulnerabilidad.

Utilizaremos el término de *maltrato* al referirnos al contenido de la violencia doméstica, como palabra de empleo más común que se aplica a estas conductas. El uso de la denominación de maltrato también ha sido contestado por numerosas instituciones en cuanto parece suavizar la importancia de la violencia[1]. Sin embargo, consideramos que es un término útil porque a partir de él es fácil entender la posibilidad de diferentes niveles de gravedad de esas acciones que denominamos genéricamente como violencia doméstica.

Los malos tratos no siempre son agresiones físicas en tanto que su objetivo no es causar –casi nunca– una lesión inmediata, sino someter a la persona sobre la que se ejercen. En este sentido, es preciso ver cada agresión como un refuerzo, dentro de un camino continuo de coacciones. Veremos que son muchas las formas bajo las cuales aparecen los episodios de violencia –malos tratos psíquicos, el abuso emocional, la

[1]"La violencia contra las mujeres. Propuestas terminológicas" Comisión de Seguimiento del Acuerdo Interinstitucional para la mejora de la atención a las víctimas de violencia doméstica y maltrato sexual. Evaluación de los Recursos Policiales en materia de Maltrato Doméstico contra las Mujeres. EMAKUNDE- INSTITUTO VASCO DE LA MUJER. [Consultado: 12-12-2013]. Disponible en Internet: URL:http://www.emakunde.euskadi.net/u72-preven/es/contenidos/informacion/viol_coordinacion/es_emakunde/adjuntos/acuerdo_interinsti1_es.pdf (Consultado: 2-3-2013).

violencia física, la violencia económica, el abandono…– contra los miembros más vulnerables de la familia. Comprobaremos que todas ellas deberán entenderse como violencia, en cuanto son formas de coacción y de imposición de conductas que ejercen algunos miembros del clan familiar para conseguir someter a otros dentro de ese reducido espacio.

Se comprobará cómo los malos tratos físicos derivan en daños físicos y psicológicos, y cómo las agresiones emocionales reiteradas pueden llegar a producir deterioros físicos. Numerosos estudios clínicos realizados sobre las víctimas de esta violencia reflejan que el maltrato psíquico produce consecuencias tan graves como el físico[2]. Por maltrato psíquico o emocional vamos a entender aspectos como las amenazas o las coacciones que pueden tener lugar dentro de la familia, y asimismo el maltrato económico y el abandono. No se descuidará la violencia sexual de igual manera presente en muchos hogares, y se analizará cómo el maltrato directo sobre un miembro deriva necesariamente en maltrato psicológico sobre los demás.

Veremos cómo el caso más frecuente de violencia doméstica va a ser la combinación de violencia física y maltrato psíquico del hombre a los miembros considerados por él como más débiles, comenzando por su esposa o compañera, hecho muy extendido –paradogicamente– en la mayoría de las sociedades actuales. Gracias a la mayor sensibilidad social ante ello y a la detallada delimitación de las responsabilidades penales en las que puede incurrir el ofensor –con los posibles excesos de la que ésta puede adolecer, que igualmente se estudiarán–, se va advirtiendo de forma creciente la presencia de este tipo de violencia en nuestra sociedad.

En nuestro país, la actuación estatal frente a este fenómeno se ha reflejado prácticamente en todos los Códigos Penales, si bien ésta ha sido oscilante en función de

[2] HENNING, K R. / KLESGES, L. M. Impact of intimate partner violence on unmet need for mental health care. *American Journal of Public Health* nº 93. 2003. pp. 1089–1097. SACKETT, L. A / SAUNDERS, D. G. The impact of different forms of psychological abuse on battered women. *Violence and Victims*, nº 14. 1999. pp. 105-117. STREET, A. / ARIAS, I. Psychological abuse and postraumatic stress disorder in battered women: examining the roles of shame and guilty. *Violence and Victims*. nº. 16. EE.UU: 2001. pp. 65-78.

la preocupación social. De una práctica tolerancia, se ha llegado a una actual condena popular –auspiciada por diversos colectivos, grupos de presión y asociaciones– que se ha traducido en una regulación que ha ido de menos a más, y que presenta en muchas ocasiones el escaso rigor y la provisionalidad propios de la precipitación y el apasionamiento con los que nace. En el presente trabajo se ha intentado un análisis de toda esa normativa, incluyéndose propuestas de mejora *de lege ferenda*.

No se ha descuidado el protagonista del maltrato, analizándose su perfil, su personalidad y su tipología, para llegar a la afirmación de que en general no adolecen de ningún tipo de trastorno mental o patología, sino que mayoritariamente se mantienen en esa situación violenta –su conducta se ha comparado en muchas ocasiones con el fenómeno del terrorismo– en consciencia de que la misma les reporta más beneficios personales que una convivencia equilibrada y de respeto y reconocimiento de la personalidad de sus convivientes. Es precisamente la ruptura de dichas convicciones la columna vertebral de los Programas de Intervención con agresores domésticos que se suministran en los centros penitenciarios españoles para todos aquellos condenados por el delito de referencia. Igualmente se analizarán los mismos −sus orígenes, las unidades en que se dividen−, terminándose con un estudio de campo sobre la reincidencia en usuarios que ya terminaron el Programa y fueron posteriormente excarcelados. El punto de vista del usuario del Programa se recogerá en cinco entrevistas que acompañan al presente trabajo.

Finalmente se harán unas propuestas en cuanto a la prevención de este tipo de delincuencia, incidiéndose tanto en las dificultades para su detección como en el determinante papel que debe asignarse a la educación como única manera de erradicar un daño que si bien es sancionado por el Derecho Público, tiene lugar en lo más privado de la esfera del individuo.

1.2. Interés del tema elegido.

La violencia desplegada en el interior del hogar familiar por alguno de sus miembros (normalmente el *más fuerte*, tanto en el sentido físico, como psíquico, social o incluso económicamente) ha venido recibiendo una serie de nombres que, por imprecisión y provisionalidad no ha gozado ninguno del estatus de plenamente definitorio del problema: "violencia familiar", "violencia doméstica", mucho después "violencia de género", "violencia contra la mujer" e incluso "violencia machista". Ninguno de ellos describe satisfactoriamente el problema que supuestamente deberían denunciar, relativo al maltrato e incluso muerte de ciertas personas que *conviven* con el autor del maltrato. Hasta la publicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, el término más empleado, tanto por los medios de comunicación como por los estudiosos del Derecho, era el de "violencia doméstica", el cual intentaba comprender en sentido amplio todas las violencia ejercidas sobre la pareja, los menores, los ancianos o cualquier otro miembro del clan familiar que conviviese con el actor. Tras la aparición de esta Ley, se han dividido en dos las posibles violencias:

-Una, la novedosa violencia *de género*, la desplegada por el varón frente a la mujer con la que convive; y

-Otra, la *doméstica*, reservada en una especie de concepción residual, para la violencia que tiene como víctimas el resto de los sujetos que se hallen en el entorno del agresor.

El presente trabajo tiene como una de sus pretensiones, denunciar lo artificioso de dicha escisión, que ha arrojado más confusión de la que ya sufríamos –toda división viene siempre acompañada de dispersión–, y que además, coloca a la mujer en un papel que implica un evidente retroceso social (un ser débil, dependiente), cuando el Derecho tiene, sin embargo, el cometido de *oficializar* los avances que la sociedad haya conseguido imponer. La citada Ley, responsable de la introducción tanto en nuestro ordenamiento, como en nuestro vocabulario común del término "género" referido a la

violencia contra la pareja mujer, si bien se refiere a este tipo de violencia, en materia penal abarca también el ámbito familiar, ya que todas las modificaciones que introduce en el Código Penal hacen referencia a la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al agresor, y junto a ella, a las personas vulnerables que convivan con el actor, o a las personas que se recogen en el Art. 173.2 CP (resto de familiares y allegados), colectivo demasiado amplio, y por ello, igualmente poco concreto, ya que abarca tanto a todos los miembros de una familia extensa, como a personas amparadas por cualquier otra vía, con lo que no se consigue en definitiva la pretendida diferenciación del acto violento en función de su destinatario, sino con un llamativo endurecimiento de la pena para el caso de que la víctima sea la mujer pareja, descuidando sin embargo las casos en que la víctima sea la madre, la hermana o la hija, lo cual degrada el término "genero", que sin embargo, según hemos dicho, la Ley acuña[3], por ello, para que la Ley de referencia incluya en su denominación a los casos de violencia contra la mujer ejercida por parte del compañero sentimental con el que conviva, se propone que debería añadirse *"o por razón de sexo"*. Con lo que la denominación completa más ajustada desde aquí sugerida, debería ser la de *Ley Integral Contra la Vilencia doméstica o por razón de sexo,* y ello en línea con lo que la Constitución Española establece en su artículo 14 al prohibir la discriminación "por razón de nacimiento, raza, sexo (...)".

Y todo ello, cuando además la mujer sufre también tanto actos de violencia física y psicológica por su pertenencia al sexo femenino ajenos al ámbito familiar –en su

[3] Sin perjuicio de que el propio término "género" nace ya viciado; la expresión *violencia de género* es la traducción del inglés *gender-based violence,* o *gender violence,* expresión oficializada a partir del Congreso sobre la Mujer celebrado en Pekín en 1995 bajo los auspicios de la ONU. Con ella se identifica la violencia, tanto física como psicológica, que se ejerce contra las mujeres por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal. La palabra *género* tiene en español los sentidos generales de "conjunto de seres establecido en función de características comunes" y "clase o tipo". Por ello, para designar la condición orgánica o biológica por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término *sexo; en nuestra lengua,* no existe tradición de uso de la palabra *género* como sinónimo de *sexo*. Debe además recalcarse que en la tradición cultural española la palabra *sexo* no reduce su sentido al aspecto meramente biológico. Basta pensar al propósito lo que en esa línea ha significado la oposición de las expresiones *sexo fuerte* / *sexo débil*, cuyo concepto está, por cierto, debajo de buena parte de las actuaciones violentas.
URL: http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf (Consultado: 1-12-2013)

actividad laboral, o durante su etapa escolar–, cuanto dentro del seno familiar provenientes de su padre, hermanos o hijos varones.

A todo ello, debe asimismo añadirse que la violencia *doméstica* que tiene como víctima a la mujer, tiene su origen en la desigualdad social entre hombres y mujeres, ocupándose sin embargo nuestro ordenamiento únicamente de la que se materializa en el hogar, si bien protegiendo en una suerte de estructura piramidal en primer lugar a la mujer y en segundo al resto de miembros, pero dejando en todo caso fuera, a la pareja del sexo masculino. Por ello, con la actual regulación se consigue un resultado distinto al deseado, cual es el convertir la violencia cuya víctima es la mujer–pareja en un caso más de violencia *doméstica* similar a la que pueden sufrir cualquier otro miembro, intentando luchar contra aquella con unos tipos agravados, que al final conceden mayor envergadura al sufrimiento femenino de la pareja que al de los demás convivientes con el agresor, situación que difícilmente obtendrá la meta deseada de la protección de la familia frente al terror que impone el maltratador, en el empeño de la tutela legal de la paz y el sosiego familiar.

Por ello, en este trabajo de investigación se tratarán las últimas modificaciones sufridas por el ordenamiento como de *violencia doméstica*, y no como *violencia de género*, al ser el entorno familiar la sede de dichos actos y en los que se fija la normativa a la hora de regularlos, por no entrar a analizar las situaciones violentas que sufren las mujeres en otros ámbitos, y ello, sin perjuicio de afirmar que la violencia sufrida en el hogar es una consecuencia de la desigualdad social que coloca a la mujer en desventaja en cuanto a la distribución de cometidos sociales, una manifestación de la discriminación y de las situaciones de desigualdad por el mantenimiento de las relaciones de poder, con la particularidad de que el ámbito de actuación legal es más reducido por la opacidad en la que se producen las acciones y en donde la denuncia y la prueba, van a ser más difíciles.

Las causas de la violencia que tiene lugar en el seno familiar, y cuya víctima es en muchos casos la mujer, según veremos, no deben buscarse en la propia naturaleza de las

relaciones familiares, basadas en la dependencia y en las que sería por ello comprensible la posición de dominio de unos miembros sobre otros, sino que nacen de un problema del que adolece la educación tradicional, por el que se valora lo masculino en mayor medida que lo femenino. Esta es una de las conquistas a las que aspira la Ley, la plena igualdad del hombre y la mujer, incluso en las relaciones familiares, encontrando la traba de los modelos propios de varias culturas que se resisten a la aceptación de dicha equiparación.

Por ello, las lagunas de protección de la mujer, del menor y en general de todo miembro de la familia susceptible de sufrir maltrato por parte de otro integrante del clan familiar obtuvo una primera respuesta en nuestra democracia, en 1989, año en el que se incluyó en el Código Penal de 1944–1973 una nuevo delito caracterizado por el ejercicio de la violencia física de manera *habitual* en el seno familiar (en puridad, hasta la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, no existía ningún artículo que castigase las conductas relativas a la violencia en el ámbito familiar). La vida, la integridad física o psíquica, la libertad o la integridad moral son bienes cuya lesión obtendrá en adelante respuesta penal, y sobre los que la especial significación de la relación entre actor y víctima hace que el injusto de la agresión no quede satisfecho completamente por la simple aplicación de penas por la comisión de delitos de carácter personal.

La violencia familiar no es un hecho nuevo en nuestra sociedad, es un mal endémico que viene produciéndose desde hace siglos (ya el Código Penal de 1822 en los Arts. 625 y 658 castigaba determinadas conductas relacionadas con la violencia en el ámbito familiar, y en los Arts. 648 y 649, agravaba la pena por la comisión de actos violentos sobre los padres o ascendientes, colaterales e incluso afines. Posteriormente, el Código Penal de 1870 recogía en su Art. 431, una circunstancia agravante específica para el caso de que las lesiones se cometieran sobre los miembros de la familia). La existencia de este particular delito es el que ha dado lugar al trabajo aquí presentado, habida cuenta de que la familia debería representar para el ser humano el espacio reservado a la seguridad y la protección, y, sin embargo, el hecho cierto es que en el seno privado del hogar familiar se producen actos violentos y con más frecuencia de lo que podamos

pensar y frente a los cuales el poder coercitivo del Estado encuentra muros más sólidos que los encargados que delimitar el espacio doméstico.

1.3. Fines y objetivos del estudio.

En los últimos años está aumentando la concienciación social sobre los delitos derivados de la violencia intrafamiliar. Ello tiene como consecuencias evidentes una mayor repercusión mediática, una más alta consideración policial hacia la víctima, una mas elevada conciencia judicial del riesgo –con la consiguiente adopción de medidas preventivas– y una mayor sensibilización política, que ha derivado en reformas legislativas sociales y penales. La toma de conciencia no lo es únicamente por los elementos sociales, políticos y judiciales citados, sino también por las víctimas de estos delitos, que van a adoptar progresivamente actitudes más activas en la denuncia de su situación. Esta circunstancia se refleja en un crecimiento mantenido del número de denuncias de hechos integrantes de esta tipología delictiva: en España, durante el año 2012 se registraron un total de 73.347 delitos y faltas de maltrato producidos por un miembro de la familia de la víctima[4]. A este tipo delictivo le afecta en mayor medida que a otros la *cifra negra*, por ello a pesar de estas cifras, debe significarse que el índice de denuncia se encuentra entre el 5 y 10 por ciento del total de casos que acontecen; por tanto, a partir de este índice se podría estimar que anualmente podrían llegar en España hasta los 650.000 los casos de violencia doméstica. También hemos de tener presente que, aunque las denuncias han aumentado considerablemente, también es cierto que ha ascendido dramáticamente el número de muertes fruto de la violencia doméstica, situándose la cifra en 666 mujeres en el periodo 2003–2012, ello equivale a una media de 69 mujeres asesinadas por su pareja cada año[5]. Como consecuencia de todo esto, se ha

[4] Poder Judicial. Consejo General del Poder Judicial. Sala de Prensa. Archivo de notas de prensa. Estadística de Violencia de Género: Casi 340 denuncias diarias y 13.138 sentencias dictadas en España en 2012.
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Sala_de_Prensa (Consultado: 20-1-14).

[5]Consejo General del Poder Judicial. Violencia doméstica y de género. Actividad del Observatorio. Informes de violencia doméstica. El Consejo elabora informes anuales en los que analiza los casos de víctimas mortales en el ámbito doméstico desde el año 2001 con el fin de conocer si las víctimas habían recibido la adecuada respuesta judicial en el caso de que hubieran denunciado previamente a su agresor. A

producido paralelamente un ascenso progresivo de la población penitenciaria por esta tipología delictiva. El número de internos que cumplen condena en los centros penitenciarios españoles por delito de violencia de género es de 4.046 a finales de abril de 2013. En relación a las medidas alternativas a prisión, la última información referente al año 2013 proporcionada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias es que a 30 de septiembre de esa anualidad se habían producido 43.018 sentencias de medidas alternativas en violencia de género, de las cuales 12.158 eran suspensiones o sustituciones[6].

Si bien datos como estos han sido objeto ya de múltiples estudios, creemos que el presente trabajo puede aportar otros puntos de vista no tratados hasta el momento con la profundidad que aquí se ha pretendido. Por ello, nuestro análisis va a suponer un intento de:

a) Proporcionar un marco teórico multidimensional e integrador para conceptualizar la violencia intrafamiliar en la sociedad actual.

b) Elaborar una diferenciación entre los términos violencia doméstica–violencia de género, para demostrar que la segunda se encuentra plenamente integrada en la primera, siendo aquella más amplia y por ello capaz de contener la segunda.

c) Analizar todas las facetas en las que va a plasmarse la violencia intrafamiliar, concluyendo que los tipos físicos poseen un alto componente emocional, y viceversa.

d) Realizar un rastreo de toda la normativa reguladora de la materia, desde los tipos históricos hasta los artículos del actual Código Penal que sancionan cada una de las vertientes en que ésta puede desplegarse. Ello, además, pivotando sobre la idea central de que todo el camino recorrido hasta llegar a la redacción actual de los

---

partir de 2009, los informes se centran en el análisis de las víctimas mortales en el ámbito de la pareja o ex pareja e incluyen un estudio específico de los procedimientos judiciales cuando se hubieran presentado denuncias o se hubieran practicado de oficio actuaciones con anterioridad al resultado de muerte. URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Sala_de_Prensa(Consultado: 20-1-14).

[6] Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas. URL:http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/estadpm/TERCER_TRIMESTRE_2013.pdf. (Consultado: 21-1-2014).

artículos referidos tal y como figuran como resultado de las modificaciones sufridas, –que han tenido como acompañantes la premura, la salida al paso de las exigencias sociales de cada momento y la ausencia del debido sosiego y análisis en profundidad del calado de cada una de las reformas–, ha arrojado como resultado el carácter innecesario de muchos de ellos, habida cuenta de que el propio Código Penal ya ofrecía el castigo adecuado de dicha delincuencia.

e) Caracterizar el perfil de las personas agresoras;

f) Presentar los programas de intervención actualmente aplicados a los condenados por dichos delitos.

g) Analizar la reincidencia propia de esta tipología delincuencial.

h) Redactar unas propuestas para la prevención del maltrato en las familias.

1.4. Metodología empleada.

El modelo empleado para el abordaje del tema es eminentemente multidimensional ya que la violencia doméstica es un fenómeno sumamente complejo que posee dimensiones estructurales y funcionales. Por ello, pensamos que un análisis sistémico desde contextos micros, mesos y macros proporciona una mejor comprensión de la figura. Van a ser la persona, la familia, las redes de apoyo social y el contexto sociocultural los elementos o componentes a considerar en la estructura de la violencia doméstica. Así, un análisis funcional implica tener en cuenta la interacción de la persona con los entornos, cómo ésta percibe, procesa, elabora y evalúa la información recibida y así mismo desarrolla patrones de afrontamiento. El enfoque multidisciplinario va a considerarse necesario porque la violencia doméstica se manifiesta de forma física, psicológica (emocional) o social, siendo materia de estudio de disciplinas como la medicina, la psicología, el trabajo social, la sociología, o el derecho.

Va a partirse de la sigiuente hipótesis: ¿la regulación actual de la violencia doméstica, tras un largo camino recorrido –no olvidemos que su castigo comenzó en el Código Penal de 1822– es la adecuada para frenar los episodios violentos en los que ésta se despliega? La respuesta a esta pregunta, desglosada a lo largo de las páginas de este

trabajo de investigación, va a tener, según se ha dicho, un enfoque interdisciplinario que va a partir de un punto de vista lingüístico, en el que se da una definición del concepto en estudio, con apoyo en la ciencia médica y biológica, que aportarán una explicación de las causas de la violencia. Seguidamente, la sociología nos explicará el porqué de la pervivencia de la violencia en la familia, la cual posee una base cultural y su gran apoyo en el patriarcado, forma de organización social imperante en múltiples sociedades, caldo de cultivo para el tradicional reparto de roles que deriva en situaciones de superioridad de unos frente a otros.

La ciencia jurídica nos va a permitir diferenciar entre los delitos propios de la violencia doméstica y la reciente entrada en la norma jurídica del concepto *género*, dotado para muchos de sustantividad propia, llegando a demostrarse que debe ser, sin embargo, incluido en el concepto más amplio de *doméstico* si bien con matices específicos. Se analizará, además, desde este enfoque, el diferente tratamiento que da el Código Penal a una y otra. La misma ciencia jurídica analizará el devenir histórico que ha experimentado la regulación del tipo, examinando el momento preciso en el que se produjeron cada una de las actualizaciones en los diferentes Códigos Penales de los siglos XIX y XX, hasta llegar a la regulación actual, de la cual desgranará cada uno de los artículos que recogen los diferentes delitos en los que puede mostrarse la violencia intrafamiliar, diagnosticando lo superfluo de muchos de ellos. La propia ciencia jurídica analizará toda la normativa ajena al Código Penal que actualmente acompaña al mismo en cuanto a la lucha contra esta tipología delictiva (planes estatales de acción contra la violencia doméstica, orden de protección a las víctimas…). El recurso a la política y al derecho comparados, permitirán comprobar que el ordenamiento español no puede considerarse un reino de Taifas en el espectro internacional en la punición de esta conducta.[7]

[7] La solución a la complicada materia del estudio comparado fue brindada por SÁNCHEZ-BAYÓN, en su bibliografía sobre la materia: *vid*, Cap. 2 de *Sistema de Derecho Comparado y Global: de las familias jurídicas mundiales al nuevo Derecho común*. SÁNCHEZ-BAYÓN, A. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. Cap. 6 de *Estudios de cultura política-jurídica: de la tolerancia a la libertad y su cuarentena actual*. SÁNCHEZ-BAYÓN, A. Madrid: Delta, 2010. Portafolio de *Introducción al Derecho Comparado y Global. Teorías, formas y prácticas*. SÁNCHEZ-BAYÓN, A Madrid: Delta, 2011. – El reconocimiento de los derechos humanos en el Derecho judío: de la excepcionalidad doctrinal *kim li* al giro hermenéutico

La psicología abordará cómo un tipo de maltrato, como puede ser el *físico*, repercute psicológicamente en su complementario, el *emocional*, y lo contrario, afectando así la personalidad y al comportamiento general de la víctima del maltrato. Dará igualmente una explicación al origen del maltrato a los ancianos que comparten espacio con el actor. La pedagogía va a explicarnos de qué manera los hijos que conviven en el hogar violento van a ser irremediablemente siempre las víctimas. La sociología criminal analizará el tipo delictivo como preocupación pública. Posteriormente, la psicosociología analizará el perfil del sujeto violento, los rasgos comunes y las categorías de los mismos.

Desde el plano del Derecho penitenciario se hará un análisis de los programas de tratamiento específico para este tipo de penados que se imparten en los centros penitenciarios españoles, sus orígenes, su oportunidad, su estructura, y sus resultados, con apoyo en cinco entrevistas realizadas a usuarios de los mismos. Las técnicas de investigación social nos permitieron realizar un posterior análisis de la eventual reincidencia y presentar datos obtenidos tras la excarcelación durante un concreto período de tiempo de todos los internos agresores de un centro penitenciario de la Comunidad de Madrid, tanto aquellos que efectivamente concluyeron el programa, como aquellos que lo rechazaron.

La ciencia médica se combinará después con la psicología, con la psicología social y con la propia sociología para analizar la problemática relativa a la prevención de posibles cuadros futuros de maltrato. Se incidirá en la necesidad de la detección precoz

---

midráshico, pp. 275-289, SÁNCHEZ-BAYÓN, A. En MARTÍN, I.; GONZÁLEZ, M. (Coords.). *Repensar la normatividad: ¿quiénes son los sujetos, los objetos y contenidos de las relaciones vinculantes en la globalización?* SÁNCHEZ-BAYÓN, A. en *ICADE-Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº 85, enero-abril 2012. pp. 181-217. – Religión, Política y Derecho en las Américas del nuevo milenio (pp. 39-104). *Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins Ars Boni et Aequi* (vol. 8, nº 1), 2012.- *Au revoir, loi de l'État:* el fin del derecho estatal, SÁNCHEZ-BAYÓN, A. en *Revista Electrónica de Pensamiento, Economía y Sociedad-Instituto Virtual de Ciencias Humanas* (vol. 5), septiembre-octubre 2010; versión revisada y ampliada (pp. 143 - 162) en *Bajo Palabra. Revista de Filosofía* (n° 5). 2010. pp. 29-46.

en los ambulatorios y centros hospitalarios de eventuales víctimas de maltrato familiar, con una propuesta de entrevista para el posible agresor, que intentará detectar un incipiente comportamiento violento. Las ciencias de la educación se encargarán finalmente de recalcar lo imprescindible de la formación en valores de igualdad y equilibrio como única manera de evitar una sociedad futura que siga albergando el germen del maltrato doméstico.

Las *conclusiones* finales del trabajo de investigación suponen una recapitulación de todas las hipótesis planteadas, con la solución que para cada una de ellas brindan las ciencias referidas, toda vez que se reconoce que muchas cuestiones se encuentran en un proceso de mejora. Se cerrarán con propuestas para su desarollo y el ofrecimiento de correcciones que intentan avanzar en simplificación y eficacia.

Para la confección de este trabajo de investigación ha sido determinante la bibliografía consultada. De la mayoría de ella, se ha anotado la cita precisa que refuerce el argumento defendido, o por el contrario, la opinión divergente del autor que mantenga criterio contrario. El presente trabajo es, por ello, prolijo en citas, notas textuales, alegaciones y testimonios. La forma en la que se han realizado las citas y referencias bibliográficas está normalizada en ISO (Organización Internacional de Normalización) y en UNE (normas españolas a cargo de la Asociación Española de Normalización AENOR, empleándose para ello la norma UNE 50104:1994 [norma internacional ISO 690:1987]. Todos los textos analizados se encuntran referidos en el apartado final, *bibliografía empleada*. Ésta, se ha subdividido en dos apartados, libros y manuales consultados, y bibliografía derivada de otras fuentes, cuales son revistas y colecciones jurídicas, tanto en soporte físico como informático.

Las opiniones citadas se refuerzan igualmente con la transcripción de jurisprudencia, proveniente tanto del Tribunal Supremo, como del Tribunal Constitucional, así como resoluciones dictadas por la Audiencia Nacional, Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Penal. Por último se citan diversas noticias aparecidas en

diarios de tirada nacional, de las cuales se recoge el medio de difusión y su fecha de publicación.

PARTE PRIMERA. DELINCUENCIA DOMÉSTICA: VALORACIÓN SUSTANTIVA. REGULACIÓN LEGAL.

2. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO "VIOLENCIA DOMÉSTICA".

La Organización Mundial de la Salud define la violencia como: "El uso intencional de la fuerza física o el poder contra uno mismo, hacia otra persona, grupos o comunidades, y que tiene como consecuencias probables, lesiones físicas, daños psicológicos, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte;"[8] asimismo describe como violencia doméstica "Los malos tratos o agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas por personas del medio familiar y dirigida generalmente a los miembros más vulnerables de la misma: niños, mujeres y ancianos"[9],[10].

Por su parte, el Consejo de Europa la define como "Toda acción u omisión cometida en el seno familiar[11] por uno de sus miembros, que menoscaba la vida o la

[8] Informe mundial sobre la violencia y la salud. Capítulo 1. p. 5. refiriéndose al WHO Global Consultation on Violence and Health. Violence: a public health priority. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 1996 (documento WHO/EHA/SPI.POA Disponible en:
URL:[http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/]
http://www1.paho.org/Spanish/AM/PUB/capitulo_1.pdf (Consultado: 13-3-2013).

[9]Barrere Unzueta la define como "un tipo de violencia directamente asociada a la discriminación estructural de un determinado grupo social". BARRERE UNZUETA, M. A. De la acción positiva a la discriminación positiva en el proceso legislativo español. *Jueces para la Democracia*, nº 51. 2004. pp. 26-28.

[10]Calvo García recoge que "la violencia doméstica se produce especialmente contra la mujer: en la violencia sobre la pareja (78,3%), en la violencia contra menores (65% contra niñas y mujeres jóvenes) y en la violencia contra ascendientes (63% contra personas mayores). CALVO GARCÍA, M. Análisis socio-jurídico de la violencia doméstica, *La Ley Diario de Noticias*, Julio 2003. p. 6.

[11]Sluzkydefine la familia como un "conjunto en interacción, organizado de manera estable y, estrecha en función de necesidades básicas con una historia y un código propios que le otorgan singularidad; un sistema cuya cualidad emergente excede la suma de las individualidades que lo constituyen". SLUZKY C. La terapia familiar como construcción de realidades alternativas. *Sistemas familiares*. Argentina, 1985, p. 1.

integridad física o psicológica o incluso la libertad de otro de los miembros de la familia, y que causa un serio daño al propio desarrollo de su personalidad"[12].

En nuestro entorno jurídico, el concepto de violencia se encuentra muy desarrollado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina[13] –como veremos en adelante– las cuales han ido elaborando una profunda y prolija identificación de los aspectos que la caracterizan.

La fórmula clásica en Derecho parte de la definición gramatical del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la cual ofrece aquí pocas posibilidades, al establecer que es violencia: "(Del latín violentia). 1. f. Cualidad de violento[14]. 2. f. Acción y efecto de violentar[15] o violentarse[16]. 3. f. Acción violenta o contra el natural modo de proceder. 4. f. Acción de violar a una mujer[17]".

12El Convenio de Estambul, en el seno del Consejo de Europa (Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence), celebrado el 11 de mayo del 2011, brinda en su artículo 3, una definición de violencia, que se considera muy relevante. Define en la letra b) la violencia doméstica como "todo acto de violencia física, sexual, psicológica o económica que ocurren dentro de la familia o unidad doméstica o entre los anteriores o actuales cónyuges si el autor comparte o ha compartido el mismo domicilio con la víctima".
URL:http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/210.htm (Consultado: 6-6-2013).

[13]Medina destaca cómo la Comisión de Derechos Humanos del Senado publicó un Informe en 1989, determinante para el reconocimiento social de la violencia doméstica, extrayéndola de la esfera íntima de la familia donde hasta entonces se encontraba. MEDINA, J. J., *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002. pp. 31 y ss.

[14]Se aplica a la persona que tiende a usar la fuerza o a actuar con violencia. Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. Madrid: Larousse Editorial. 2007.

[15] Utilizar la violencia contra una persona o una cosa para conseguir un objetivo. *Ob. Cit*.

[16] Molestarse una persona por una situación que considera perjudicial. *Ob.Cit.*

17 Nótese la diferencia con la actual regulación penal del delito de violación, recogido en el Art. 178 CP, en relación con el 178 CP (LO 10/95, de 23 de noviembre): Art. 178. "El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años". Art. 179. "Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años". En este sentido, Polaino Navarrete recoge que "la conducta típica del delito de violación (Art. 179, modificado por el apartado sexagésimo tercero del artículo único de la LO 15/2003, de 25 de noviembre) está constituida por un doble comportamiento; en primer término, tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal. Con relación a esta primera modalidad típica (acceso carnal por vía vaginal), es opinión mayoritariamente aceptada la que sostiene como sujeto activo, al varón, siendo indiferente el sexo del sujeto pasivo (hombre o mujer). Cuestión nada pacífica en la doctrina, en el caso de que la conducta la realice una mujer sobre un varón (violación inversa), o sobre otra mujer" POLAINO NAVARRETE, M. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial.* Madrid: Tecnos. 2010. p. 195.

De ellas, sólo en la primera acepción encontramos algún elemento útil en relación con el adjetivo violento: "(Del latín violentus). 1. adj. Que está fuera de su natural estado, situación o modo. 2. adj. Que obra con ímpetu y fuerza[18]. 3. adj. Que se hace bruscamente, con ímpetu e intensidad extraordinarias. 4. adj. Que se hace contra el gusto de uno mismo, por ciertos respetos y consideraciones. 5. adj. Se dice del genio arrebatado e impetuoso y que se deja llevar fácilmente de la ira. 6. adj. Dicho del sentido o interpretación que se da a lo dicho o escrito: Falso, torcido, fuera de lo natural. 7. adj. Que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia. 8. adj. Se dice de la situación embarazosa en que se halla alguien". Así, de dichas definiciones, sólo las que integran los números 2, 3 y 7 tienen alguna relación con lo que debe entenderse por violencia desde el plano jurídico[19].

Nuestro Tribunal Supremo ha venido elaborando el concepto de violencia[20] principalmente a partir de una serie de delitos: los delitos de coacciones, los delitos de robo, los delitos de malos tratos, y finalmente, los delitos contra la libertad sexual[21].

La violencia en el ámbito doméstico[22] es considerada un problema de salud pública de primer orden por organizaciones internacionales y gobiernos[23]. La ONU en

[18] Cons. en *Perspectiva legal en el ámbito de la Violencia de Género*, recoge "que a estas definiciones no podamos añadir la que se contendría en regulación legal no significa que en la tradición legislativa existe y se utiliza el término intimidación como modalidad complementaria de varias figuras delictivas que con algunos matices ha sido equiparado con violencia psíquica", CONS, M. T. Perspectiva legal en el ámbito de la Violencia de Género. *Revista electrónica de Motivación y Emoción*. 2009. nº. 12. nº 32-33. p. 1

[19] Si bien en el ámbito jurídico, se distingue a su vez entre violencia física o psíquica (moral, intelectual). Así, constituirá un delito reflejado en el Código Penal, cuando se ejerza sobre las personas, y en el orden civil será susceptible de invalidar o anular el acto jurídico que se realiza por medio de ella.

[20]REDONDO HERMIDA, A. La ley penal. *Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 82. 2011. p. 6.

[21]Sobre la consideración jurídica de la violencia, *vid*. MORILLAS CUEVA, L., Violencia de género versus violencia doméstica. Un reflexión a propósito de la Ley Integral, en JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord.) *La ley integral. Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009. pp. 20 y ss.

[22] Lorente Acosta, recoge que "hablar de "violencia doméstica" llega a igualar las manifestaciones violentas que se producen en el hogar, e incluso implica admitir que las mujeres también agraden de manera habitual por medio de la violencia psíquica". LORENTE ACOSTA, M. Violencia de género: acciones y reacciones. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord) *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009. p. 39

1995 estableció entre sus objetivos estratégicos la lucha contra la violencia contra las mujeres[24]. La OMS, en 1998, declaró a la violencia doméstica como una prioridad internacional para los servicios de salud; en el mismo año en nuestro país se reconoció de forma explícita la violencia doméstica como un problema de Estado[25], y así se recogió en el "Plan de Acción contra la Violencia Doméstica"[26].

2.1. Etiología de la violencia doméstica.

La etiología de la violencia doméstica es compleja y multifactorial; las actitudes socioculturales, que justifican en ocasiones aspectos como las desigualdades de género[27],

[23]El nivel de concienciación social sobre este tipo de violencia aumentó en el año 2004, como prolegómeno al dictado de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, Ley Integral Contra la Violencia de Género, según recoge el informe del año 2007 del Observatorio Estatal de Violencia contra la Mujer. p. 79.
URL:http://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/publicaciones/colecciones/PDFS_COLECCION/I_Informe_anual_Observatorio_Estatal_VMujer_Junio_2007_CASTELLANO.pdf (Consultado: 12-6-2013).

[24] La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekin en 1995, la cual avanzaría un paso más que la Conferencia de Nairobi celebrada en 1985. La Plataforma de Acción de Beijing defendió los derechos de la mujer como derechos humanos y se comprometió a realizar acciones específicas para asegurar el respeto de esos derechos.Punto 36. p.161.
URL:http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf (Consultado: 12-6-2013).

[25] La STS 927/2000, de 24 de junio, recoge en este sentido que "…el delito que comentamos debe ser abordado como un problema social de primera magnitud, y no solo como un mero problema que afecta a la intimidad de la pareja, y desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal en cuanto represiva es necesaria, pero a su vez debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización de éstas y de los propios victimarios". *Vid*, asimismo SSTS 645/1999, de 29 de abril y 834/2000, de 19 de mayo.

[26] El Consejo de Ministros aprobó, en su reunión del 7 de marzo de 1997, el III Plan para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres que incluía un área dedicada exclusivamente a la Violencia. En el mes de septiembre de este mismo año, la Conferencia Sectorial de la Mujer acordó celebrar una Conferencia Sectorial Extraordinaria sobre Violencia, que se lleva a cabo en el mes de noviembre, donde se toma el acuerdo de elaborar un Plan de Acción sobre la Violencia contra las Mujeres para finales de marzo o primeros de abril de 1998. Hasta tanto este Plan estuvo elaborado, el Consejo de Ministros en el mes de enero de 1998 aprobó una serie de medidas urgentes contra los malos tratos a mujeres, elaborando el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, en el que participaron activamente, bajo la coordinación del Instituto de la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, los Departamentos Ministeriales de Educación y Cultura, Interior, Justicia y Sanidad y Consumo.
URL:http://www.carm.es/ctra/cendoc/doc-pdf/web/web-0004.pdf (Consultado: 16-6-2013).

[27] Maqueda Abreu señala, en este sentido, otras desigualdades: las de clase, raza, nacionalidad, origen, a las que otorga igual importancia que al género, MAQUEDA ABREU, M. L. ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico?, en

condiciones sociales, relaciones conyugales, conflictos familiares y los aspectos personales como la propia personalidad[28], una previa existencia de cuadros de de abusos y de violencia en la familia de origen se han relacionado con la aparición en múltiples núcleos familiares de la violencia doméstica[29].

Para Sullivan, Thompson, Wrigth y Gross[30], "existe un problema social cuando un grupo de influencia es consciente de una condición social que afecta a sus valores, y que puede ser remediada mediante una acción colectiva". Algunas situaciones ancladas en la tradición y la cultura de muchas sociedades durante siglos, se han relacionado igualmente con la violencia en el ámbito familiar[31], y en concreto, con la específica contra la mujer[32]; éstas consistirían en las tradicionales relaciones de sumisión y dependencia de la mujer respecto al hombre[33], la justificación en ocasiones de la violencia masculina y su

---

LAURENZO / MAQUEDA /RUBIO (Coords). *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 389.

[28] Lameiras Fernández, Carrera Fernández, y Rodríguez Castro afirman que "la clave está en comprender cómo se lleva a cabo la *naturalización* de la violencia desde la propia comunidad que la *legitima* a través de la interiorización, tanto en ellos como en ellas, de los estereotipos de género, en función de los cuales las mujeres son discriminadas y relegadas a un papel secundario bajo la autoridad masculina", LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M., CARRERA FERNÁNDEZ, M. V. y RODRIGUEZ CASTRO, Y. Violencia de género. Ideología patriarcal y actitudes sexistas. En IGLESIAS CANLE, I. C. y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. (Coords), *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. p. 123.

29 Revista de Documentación del Ministerio del Interior, núm. 2, enero-marzo, 2001, p. 129. Según estos datos, durante el año 2000 los hechos denunciados fueron: a) Víctimas por hechos constitutivos de delito: 9.147 (7.744 mujeres y 1.043 hombres); Su relación con el autor fue: cónyuge: 6.614 (6.231 mujeres y 383 hombres), padres: 836 (551 mujeres y 285 hombres), hijo: 977 (572 mujeres y 405 hombres), pariente: 720 (390 mujeres y 330 hombres); agresor: hombre a mujer (7.671), mujer a mujer (407), hombre a hombre (1.156) y mujer a hombre (1.379). Medios empleados: violencia física (6.154), psíquica (928). Lugar: domicilio particular (7.716), otros (1.431). En 2003 fueron 13.439.
https://sede.mir.gob.es/ (Consultado: 22-10-13).

[30] SULLIVAN, T., THOMSON, K., WRIGHT, R., GROSS, G. y SPADY, D. *Social problems: Divergent perspectives*. New York: John Wiley and Sons Publishers. 1980. p. 91

[31] ASUA BATARRITA, A. Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre. *Cuadernos Penales Jose María Lidón*. 2004. nº 1. p. 206.

[32] GIL AMBRONA, A. *Historia de la violencia contra las mujeres. Misoginia y conflicto matrimonial en España*. Madrid: Cátedra. 2008. pp. 11 y ss.

[33] Fernández asigna a esta situación un carácter "circular", ya que "se deriva de la desigualdad entre varones y mujeres, y al tiempo, es un poderoso instrumento para mantener a las mujeres en una situación de inferioridad". FERNÁNDEZ, E. El principio constitucional de no discriminación basada en el sexo y la nueva Ley de protección integral contra la violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez. Universidad de Granada. Departamento de Filosofía del Derecho.* 2006. nº 40. p. 154.

tolerancia por la sociedad[34] e incluso por el propio género femenino[35], los estereotipos sexuales y el rol limitado asignado a la mujer a nivel social[36].

La violencia ha sido y es utilizada como un instrumento de poder y dominio del fuerte frente al débil, del adulto frente al niño, del hombre frente a la mujer[37] a través de los tiempos[38].

La violencia doméstica deriva así en graves riesgos para la salud de las víctimas, en los planos físico y psicológico, y el resultado emocional que genera esta situación va a considerarse, sin ninguna duda, un factor de desequilibrio para la salud mental[39], tanto de las víctimas como de los que con ellas conviven.

La violencia doméstica está presente[40] de forma alarmante en las sociedades contemporáneas[41]. El fenómeno es extremadamente complejo[42], poseyendo dimensiones estructurales y funcionales.

---

[34] Baca Baldomero se refiere a este tipo de víctimas, y en aquel momento concreto como *víctimas negadas*, "hay un largo trecho hasta que se reconoce social, jurídica y políticamente la condición de víctima y el momento en que esta condición se adquiere. La víctima negada habrá de afrontar la lucha por su reconocimiento además de la lucha por salir de su condición de afectado". BACA BALDOMERO, E. Presencia y apariencia de la víctima. En TAMARIT SUMALLA, J. J. (Coord). *Víctimas olvidadas* Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. p. 35.

[35] Maqueda Abreu sostiene que "la violencia de género no es un problema que radique en una cuestión biológica, sino que es consecuencia de una discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal; por ello, la explicación de la violencia de género hay que estudiarla en clave cultural y no biológica", MAQUEDA ABREU, M. L. La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006. p. 2.

[36] Para Amorós Puente, C. la consideración de la violencia domésctica como un problema de índole social es consecuencia de las acciones del movimiento y pensamiento feminista, al calificarlo como las "ejemplificaciones de un tipo específico de violencia que tenía un carácter estructural". AMORÓS PUENTE, C. *Conceptualizar es politizar*, en LAURENZO, MAQUEDA, RUBIO (Coords) *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 15.

[37]OSBORNE VERDUGO, R. (Coord). "La violencia contra las mujeres. Realidad social y políticas públicas". Madrid: ED. UNED. 2005. p. 11.

[38]Tesis sostenida por FARALDO CABANA, P., en Razones para la introducción de la perspectiva de género en el Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Revista Penal*. nº. 17. 2006. p. 90.

[39]CAMPBELL, J., SNOW, J. A., DIENEMANN, J. (y cools). Intimate Partner Violence and Physical Health Consequeces". *Arch Intern Medical.* 2002. pp. 1157-1163.

[40] *Vid*. el estudio de Sistemas Penales Comparados sobre *La violencia en el ámbito doméstico y familiar*, que analiza la situación descrita en países tales como Alemania, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa

La familia, institución fundamental en el proceso de socialización de las personas[43], con la misión de procurar un desarrollo óptimo de cada uno de sus miembros y su integración en la sociedad, se encuentra atravesando una etapa crítica[44] en la historia de la humanidad. La violencia que se vive en los hogares[45] ha obligado a muchos países a tomar medidas para su prevención y tratamiento, desarrollando programas de intervención para afrontar este problema, incluso teniendo en cuenta lo complicado que resulta abordar esta problemática, debido en parte a la dificultad para poder acceder a los agresores y sus víctimas, y a que la violencia doméstica ha sido un problema por entero inexplorado hasta hace unos años[46]. Serrat Moré advierte, en este sentido, del predominio de la resistencia social al mantener esta problemática en el entorno privado, sin permitir la intervención del Estado[47].

Rica, Ecuador, España, Guatemala, Holanda, Italia, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Polonia, Portugal y República Dominicana. *Revista Penal*, nº 10, enero-junio 2001. pp. 181 y ss.

[41] Villacampa Estiarte realiza un estudio sobre las tesis que explican este fenómeno en VILLACAMPA ESTIARTE, C. *Violencia de Género y sistema de justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.2008. pp. 27-30.

[42] Organización Panamericana de la Salud, Oficina Regional para las Américas. Informe mundial sobre la violencia y la salud. Washington: OMS. 2002.
URL:ww.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf (Consultado. 17-1-2013).

43 Y que Bolaños Mejías define como una institución "de alto riesgo para la integridad de los más débiles y en el lugar propicio para que algunos individuos desarrollen una tendencia desmedida a hacer valer su posición de dominio y a querer ejercer cuotas de poder amparándose en la violencia para mantener al resto de los componentes del grupo familiar en una situación de sometimiento o de servidumbre. Generalmente el maltrato en el ámbito familiar se comete en aras de una supuesta autoridad familiar que acaba aprovechándose de los más débiles o de los más dependientes afectiva o económicamente", BOLAÑOS MEJÍAS, C. en La evolución del tratamiento jurídico de la violencia doméstica, en RODRIGUEZ NUÑEZ, A (Coord). *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2010. p. 15.

[44]VILADRICH, P. J., *La agonía del matrimonio legal*. Pamplona: Eunsa. 2002. pp. 76 y ss.

[45] Maqueda Abreu, recoge cómo la esfera privada que supone el hogar pasa a convertirse en un "centro de dominio proclive al abuso y la coerción de los hombres sobre las mujeres", en "¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico, en *cit*. LAURENZO/MAQUEDA/RUBIO (Coords) *Género, Violencia y Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 363.

[46] SANMARTIN ESPLUGES, J. (Coord.). *El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos*. Barcelona: Ariel. 2004. pp. 77-87.

[47] SERRAT MORÉ, D., Violencia doméstica y de género: aspectos médico-legales. *Aequalitas, Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres*, nº 2. 1999. pp. 38-45.

Niños, adolescentes, personas adultas y ancianos[48] sufren violencia en algún momento de su ciclo vital[49]. Según la Asociación Médica Americana[50] se estima que el 25% de las mujeres casadas residentes el los Estados Unidos, experimentan algún acto de violencia doméstica en su vida matrimonial. En el Reino Unido, cada tres días muere una mujer, víctima de la violencia doméstica. En España, según se analizará posteriormente, la prensa revela que cada semana es asesinada una mujer a manos de su pareja o expareja[51].

De conformidad con la definición ofrecida en el 1er Congreso de Organizaciones Familiares, celebrado en Madrid en Diciembre de 1987[52], por violencia doméstica debemos entender el maltrato producido en el ámbito de una relación familiar, consistente en agresión física (golpes, palizas) o en una coacción de cierto significado[53]

[48] Un estudio sobre violencia a personas de avanzada edad se halla en Olmo Fernández-Delgado, en El maltrato omisivo a las personas mayores en el ámbito residencial. Comentario al artículo 619 del Código Penal, donde recoge que "Las actuaciones de maltrato físico o psíquico a las personas mayores, pueden ser castigadas conforme a determinados artículos del Código Penal de 1995; así, si se trata de conductas de carácter activo que se pueden dar tanto en el ámbito familiar como en el ámbito residencial, de acuerdo con lo previsto en el párrafo 20 del art. 153 o en el párrafo 2° del art. 173. Sin embargo, si se tratara de una conducta de maltrato de carácter omisivo producida dentro del ámbito familiar, se sancionaría conforme al art. 226 y, si esta conducta se desarrollara en el ámbito de una residencia de personas mayores, sólo se castigaría con la falta del art. 619. En este precepto se prevé una escasa pena de multa de diez a veinte días para los que dejaren de prestar asistencia o en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados", OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, L. *Revista de Derecho y Proceso Penal* nº 1. 2007. p. 33 y 34.

[49] Cordera Campos y Lomelí Vanegas "La política social moderna: evolución y perspectivas. Resumen Ejecutivo y consideraciones finales". CORDERA CAMPOS, R./LOMELI VANEGAS, R. *Sedesol. Cuadernos de desarrollo humano*, nº. 26. 2005. pp. 15-16.

[50] Forma organizativa de los médicos de los Estados Unidos, instituida en 1847 para promover la ciencia y el arte de la medicina y el mejoramiento de la sanidad pública. Cuenta con alrededor de 250.000 miembros, casi la mitad de todos los colegiados norteamericanos que ejercen la profesión médica.
URL:http://www.ama-assn.org/ama

[51] El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial recoge que en el año 2006, del total de muertes por violencia doméstica y de género, el 79.1% acontece en el ámbito de la relación de pareja, y el 84.6% de las víctimas, son mujeres; la proporción reflejada en 2008 prácticamente coincide, al ofrecer que el 83.3% de las víctimas tenía o había mantenido una relación de pareja con el autor, y que en el 74% de los casos, la víctima era mujer.
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/El_Observatorio_contra_la_violencia_domestica_y_de_genero?Template=cgpj/cgpj/observatorio.htm (Consultado: 20-6-2013).

[52] Cita en IBAÑEZ GONZÁLEZ, M., *Violencia doméstica en Euskadi. Malos trato a la mujer*. Bilbao: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 2004. pp. 31 y ss.

[53] Para Mira Benavent, en este tipo de coacciones, "la libertad de obrar es el bien jurídico protegido con carácter inmediato y excluyente, quedando fuera de su ámbito aquellas conductas en las que la lesión de la voluntad humana es el presupuesto necesario, o la consecuencia inevitable de la acción del sujeto activo

(agresión verbal, maltrato psicológico, contactos sexuales no deseados, amenazas, control del dinero) hacia la persona normalmente del cónyuge, o la persona con la que se mantenga igual relación de afectividad, y/o respecto a los hijos, lo que provoca una situación de estrés y de miedo hacia al maltratador, situación que va a ser aprovechada por éste para mantener su estatus de poder y de privilegio en ese entorno.

2.2. Vertientes de la violencia doméstica.

La violencia en el ámbito familiar comprende:

La **violencia física**, considerada ésta como cualquier acción no accidental que provoque o pueda provocar daño físico, enfermedad o riesgo de padecerla. Para Grande Baos, consistiría en "todo acto no accidental que provoque o pueda provocar daño físico o enfermedad llevado a cabo por una persona a otra sobre su integridad física poniéndola en peligro"[54].

La **violencia psíquica**[55], considerando como tal, los actos, conductas o incluso la exposición a determinadas situaciones que agredan o puedan agredir, alteren o puedan alterar el contexto afectivo necesario para el desarrollo psicológico normal, tales como rechazo, insultos, amenazas, humillaciones, o cualquier forma de aislamiento[56]. Según Benítez Jiménez, en la mayoría de los casos el maltrato físico precede a un maltrato psicológico, el cual puede producirse de forma conjunta o bien con total independencia del primero. Alude a que en la agresión psicológica se merma el orgullo, la valía

---

tendente a atacar otro bien jurídico tutelado de forma precedente por otro precepto penal", MIRA BENAVENT, F. J. El concepto de violencia en el delito de coacciones, en *Cuadernos de Política Crimunal*, nº. 22, 1984. p. 127.

[54]GRANDE BAOS, J. Claves para la detección del maltrato y/o agresión sexual en mujeres. Recomendaciones para la detención. En MARTÍN ESPINO, J. D., (Coord.), *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar*. Madrid: Colex. 1999. p. 163.

[55]A la que Godio denomina "violencia invisible", GODIO, L. M. El Mobbing: una silenciosa discriminación laboral. *La Ley Actualidad*. Buenos Aires: Agosto 2006. p. 2.

[56] Las carencias derivadas de ello han sido descritas por CYRULNIK, B. *Los patitos feos*. Barcelona: Gedisa. 2002. p. 27.

personal, la confianza, la lealtad y respecto de la víctima, alterando el estado de su salud mental[57].

La **violencia sexual**[58], por la que entenderemos toda actividad dirigida a la ejecución de actos sexuales en contra de la voluntad, dolorosos o humillantes o abusando del poder o autoridad, con engaño o por desconocimiento en el caso de los menores[59]. Para Lorente Acosta y Lorente Acosta, este tipo de violencia abarca los dos tipos de agresiones características de las dos clases de violencia anteriormente analizadas, físicas y psicológicas; para ambas, la conducta que supone la violación es la máxima expresión de la agresividad en este sentido, tomando en consideración las graves lesiones físicas que generalmente supone, pudiendo derivar en caso extremos en el homicidio, pero principalmente las lesiones de tipo psicológico que pueden producir en la mujer, invadiendo una de las esferas más íntimas, cual es su sexualidad[60].

La **violencia económica**[61], consistente en la desigualdad en el acceso a los recursos económicos que deben ser compartidos[62], al derecho de propiedad[63], a la

[57] BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar*. Madrid: Edisofer. 2004. p. 38.

[58] En 2008, la organización Médicos Sin Fronteras ofreció atención sanitaria a unas 15.000 víctimas de violencia sexual en 130 proyectos de todo el mundo: mujeres, hombres y niños que buscaron ayuda, superando el miedo, la vergüenza y la estigmatización.
URL:https://www.google.es/webhp?source=search_app#q=M%C3%A9dicos+Sin+Fronteras&tbm=nws (Consultado: 26-5-2013).

[59] Y que Kappler define como "la necesidad frustrada de mostrar un dominio, en cuyo caso el agresor no busca tanto la satisfacción sexual, sino la sumisión total de su víctima, su humillación y su degradación. Se trata, pues, de una sexualización del nivel social de la agresión arbitraria y no espontánea. Por lo tanto, la violencia sexual engloba desde cualquier tipo de contacto sexual no deseado hasta el abuso sexual, el intento de violación o la propia violación. A nivel legal, el carácter de delito aparece cuando no hay consentimiento por parte de una de las personas implicadas o cuando al menos una de las partes no está en condiciones de dar su consentimiento". KAPPLER, K. E. La vida cotidiana de las víctimas de violencia sexual, en TAMARIT SUMALLA, T. (Coord). *Víctimas olvidadas*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p. 149.

[60] LORENTE ACOSTA, M., y LORENTE ACOSTA, J. A., "Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso". Granada: Comares. 1998. p. 125.

[61] Dentro de la misma, Iglesias Canle diferencia entre la que abarca el ámbito privado y el público, IGLESIAS CANLE, I. *Violencia de género: perspectiva jurídica y social*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p. 97.

[62] Para Adams., Sullivan, Bybee y Greeson, ésta se dará cuando "una de las dos partes implicadas en una pareja tiene control sobre la otra en el acceso a los recursos económicos". ADAMS, A. E., SULLIVAN, C.

educación[64] y a un puesto de trabajo, derechos todos ellos reconocidos en nuestro país en la vigente Constitución Española.

Existirá violencia económica cuando uno de los miembros de la familia emplee el poder económico para provocar daño a otro[65]. Pratto y Walker[66] crearon un modelo que expresamente analiza la violencia en términos de poder. En esta modalidad de violencia, las víctimas son privadas o verán muy restringido el manejo del dinero y la administración de los bienes propios y/o gananciales, observando, mediante conductas delictivas cómo va a verse impedido su derecho de propiedad sobre los mismos. En estos casos, el autor tiende a monopolizar el poder económico, incluso aunque no sea el único que contribuya a la economía familiar, haciendo depender al resto de la familia de su voluntad y siendo quien conoce con exclusividad el verdadero estado patrimonial de la sociedad conyugal[67].

M., BIBEE, D. y GREESON, M. R. Development of the Scale of Economic Abuse. *Violence Against Women*. 14, nº 5. 2008. pp. 563–588.

63 En el sentido de derecho real sobre cosa propia, es decir, la directa relación entre el sujeto titular del dominio, y el objeto del que es propietario, y que el vigente CC recoge en el Art. 348: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes".

[64] Sobre las diferencias en la educación, *vid*. SAX, L. Why Gender Matters: *What Parents and Teachers Need to Know About the Emerging Education. Science of Sex Differences*. EE.UU: Crown Publishing Group. 2006. p. 21 y ss.

[65] Lo que para Brewster "disminuye la capacidad de la víctima de mantenerse a sí misma y la obliga a depender financieramente del perpetrador", BREWSTER, M. P. Power and Control Dynamics in Pre-stalking and Stalking Situations. *Journal of Family Violence 18* (4). 2003. pp. 207–217.

[66] Siguiendo el aludido modelo de poder, podemos considerar que la desigualdad de género está basada en cuatro grandes bases: 1. La fuerza o violencia –tanto de tipo físico como psicológico- (la amenaza con la violencia puede inducir a que otros obedezcan a nuestras demandas). 2. El control de los recursos (poder económico o control de los recursos básicos). 3. Las obligaciones sociales (en una relación, la parte que tiene más obligaciones sociales está en una situación de inferioridad en cuanto al poder). 4. La ideología (conjunto de creencias que justifican la desigualdad o las diferencias de poder). PRATTO, F. y WALKER, A., *The bases of gendered*. EE.UU: The Gilford Press. N.Y: 2004. p 31.

[67]Según la Comisión para la Investigación de Malos Tratos a Mujeres de Madrid (CIMTM), en colaboración con el Instituto de la Mujer y el Fondo Social Europeo, la violencia económica se enmarca dentro de la violencia de género, y hace referencia a la desigualdad en el acceso a los recursos económicos que deberían ser compartidos entre hombre y mujer como el derecho de propiedad o la educación de los hijos. Así, constituyen ejemplos de violencia económica aquellas conductas tales como no pagar la pensión alimenticia, el mantenimiento de los hijos o el impago de la hipoteca que debe dividirse entre la pareja. Martínez Novo, S., presidenta de la CIMTM, señala destaca que se trata de "todo tipo de conductas que puedan ser de control de los recursos económicos de los ingresos familiares, de información sobre esos recursos".
URL:http://www.madrid.es/portal/site/munimadrid/menuitem.8b2184148b70b0aa7d245f019fc08a0c/?vgnextoid=646a94f7d4dba110VgnVCM1000000b205a0aRCRD&vgnextchan (Consultado: 28-6-2013)

La **explotación laboral y mendicidad**[68], son situaciones en las que mediante abuso de poder o por fuerza y violencia, un miembro de la familia obliga a otro a la práctica continuada de trabajos o actividades que, o bien interfieren en su normal desarrollo, o bien exceden de los limites de lo considerado normal en función de la edad, sexo, formación[69], o que puedan ser considerados humillantes o antisociales[70].

2.3. Causas explicativas de la violencia doméstica.

Se ha tratado de comprender y explicar la conducta humana utilizando diversos varemos relacionados siempre con la visión que el teórico tiene sobre la propia naturaleza humana[71]. Para un sector de la doctrina, la actividad humana es dependiente del libre albedrío; para otro, es el resultado de fuerzas externas situadas fuera del control de los individuos[72]; para otros esta se encuentra en función de la interacción entre estas variables internas y externas[73].

[68]Bringiotti la define como "aquella en la que los padres o tutores asignan al niño con carácter obligatorio la realización continuada de trabajos -domésticos o ajenos al domicilio- que exceden los límites de lo habitual, y que van a interferir en las actividades y necesidades sociales y/o escolares del niño, en búsqueda de la obtención un beneficio económico para sí mismos o para la estructura familiar, sin que se trate de una situación aislada accidental motivada por una problemática específica familiar", BRINGIOTTI, C. *Manual de Intervención en Maltrato Infantil*. Buenos Aires: Asapmi. 2002. p. 1.

[69]Para ampliar estos conceptos, ARAGÓN MEDINA, J., CRUCES AGUILERA, J., (AA.VV). *El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España*. Ed. Comisiones Obreras. 2012. pp. 19-21.

URL:http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/TiempoTrabajo.pdf (Consultado: 7-8-2013).

[70] ROMEO VERDEJO, J. *Manual C.N.P*. 2009. p. 164.

[71]Allport definió esta disposición como "una estructura neuropsíquica generalizada (peculiar del individuo), que posee la capacidad de convertir a muchos estímulos en funcionalmente equivalentes, y de iniciar y guiar formas consistentes (equivalentes) de conducta adaptativa y estilística", ALLPORT, G. *La personalidad: su configuración y desarrollo*. Barcelona: Herder. 1966. p. 404.

[72]GEORGE HERBERT MEAD, representante de la Escuela de Chicago y discípulo de Dilthey. (GARRIDO, A y ÁLVARO, J. L., Sicología Social, Perspectivas Sicológicas y Sociológicas. Universidad Complutense de Madrid. 2ª ed. 2007. pp. 118 y ss.).

[73] "Modelo interaccionista considera que la con**d**ucta se explica por la interacción entre ambos tipos de variables; internas y externas. A su vez, dentro del modelo internalista puede distinguirse entre las teorías procesuales o del estado, que subrayan la importancia de los estados y mecanismos internos del individuo (por ejemplo, las teorías de Sigmund Freud, Carl Rogers o George Kelly); y las teorías estructurales o del rasgo, para las que la conducta está determinada por una estructura de personalidad conformada por una serie de factores estables y generales (entre las que destacan teóricos como Gordon Allport, Raymond Cattell o Hans Eysenck)". POLAINO-LLORENTE, A., CABANYES TRUFFINO, J., DEL POZO ARMENTIA, A. *Introducción a los principales modelos teóricos de la personalidad*. *Fundamentos de psicología de la personalidad*. Madrid: Rialp. 2003. pp. 94-103.

Toda persona percibe el entorno, asimila la información, evalúa e interpreta la realidad, toma decisiones y actúa en consecuencia. Los procesos mentales, cognitivos y emocionales, desempeñan, por todo ello, un papel fundamental en el pleno desarrollo de los seres humanos, en su estado de bienestar físico, psíquico y social y como resultado, en las relaciones interpersonales[74]. Según Foa, Cascardi, Zoellner y Feeny[75], los modelos teóricos han oscilado entre la consideración única de razones individuales y los planteamientos socio-estructurales, hasta llegar en tiempos recientes a la consideración de que un análisis psicosocial de la violencia doméstica requiere de modelos explicativos que incluyan tanto factores personales, como sociales y culturales[76].

La actividad humana tiene una base biológica que va a ser el objeto de estudio de las Neurociencias[77], ciencias cuyo centro de observación consiste en la estructura y las funciones química, farmacología, y patología del sistema nervioso y de cómo los diferentes elementos del sistema nervioso interaccionan y dan origen a la conducta, término reciente que se ha extendido en relación con la revolución terapéutica que provocó la psicofarmacología en el campo de la psiquiatría y con la introducción de nuevas técnicas que han hecho progresar los conocimientos sobre el sistema nervioso central (SNC)[78]**,** su funcionamiento normal y su patología. Se engloban en este marco las disciplinas científicas que contribuyen a explorar el funcionamiento del SNC[79] y la naturaleza de sus desviaciones, y a establecer las relaciones entre éstos y las

[74]EISENBERG, T, FABES, R. A. GUTHRIE, I. K. REISER, M. Dispositional emotionality and regulation: their role in predicting quality of social functioning. *Journal Personality and Social Psychology*, 78. 2000. pp. 136- 157.

[75] FOA, E. B., CASCARDI, M., ZOELLNER, L. A. y FEENY, N. C., *Psychological and environmental factors associated with partner violence. Trauma, Violence & Abuse*. vol. 1. 2002. pp. 67-91.

[76] Ibañez no acepta "la dicotomía entre un espacio exterior, la sociedad, y un espacio interior, el individuo, en el que se encontrarían internalizadas las características de la sociedad", IBAÑEZ, T. *Municiones para disidentes. Realidad-verdad-política*. Barcelona: Gedisa. 2001. p. 233.

[77] MORRIS, CH. G. / MAISTO, A. *Psicología: un nuevo enfoque*. 7ª ed. México: Pearsons Educación. 1992. pp. 33-58.

[78] "Sistema complejo que se encarga de percibir estímulos procedentes del mundo exterior así como transmitir impulsos a nervios y a músculos instintivamente", SNELL, R. S., *Neuroanatomía clínica*. Buenos Aires: Ed. Panamericana. 2003. p. 554.

[79]Neuroanatomía, neuroquímica, neuroendocrinología, neuropatología, neurofisiología, biopsicología, psicología fisiológica, neurociencia cognitiva, psicología comparada, neurofarmacología, genética o neuropsicología.
URL:http://www.uazuay.edu.ec/coloquio/coloquio14/criterios2.htm (Consultado: 2-3-2013).

manifestaciones clínicamente observables. Estas disciplinas estudian las bases biológicas de todo lo referido, particularmente el órgano del cerebro, órgano principal del sistema nervioso[80]. El análisis de este órgano, incuestionable responsable del devenir humano, es un área multidisciplinar que abarca muchos niveles de estudio, desde el puramente molecular hasta el específicamente conductual y cognitivo, pasando por el nivel celular (neuronas individuales), los ensambles y redes pequeñas de neuronas (como las columnas corticales) y los ensambles grandes (como los propios de la percepción visual)[81] incluyendo sistemas como la corteza cerebral o el cerebelo, y, por supuesto, el nivel más alto del sistema nervioso[82].

En este lugar del estudio, las neurociencias se combinan con la psicología para crear la *neurociencia cognitiva*[83], disciplina que en un principio fue feudo propio de los psicólogos cognitivos[84], la cual consiste en el área académica que se ocupa del estudio científico de los mecanismos biológicos subyacentes a la cognición, con un enfoque específico en los sustratos neurales de los procesos mentales y sus manifestaciones conductuales. A fecha de hoy, la neurociencia cognitiva proporciona una nueva manera de entender el cerebro y la conciencia, apoyándose en un estudio científico que une

[80] ALONSO-NANCLARES, L., GONZÁLEZ-SORIANO, J., RODRÍGUEZ J. R., DE FELIPE J., "Gender differences in human cortical synaptic density". *Proceedinsgs of the Academy of Natural Sciences of the United States of America*. EE.UU. 2008. pp. 115-119.

[81] PELVIG, P., PAKKENBERG, H., STARK, K., PAKKENBERG, B., Neocortical glial cell numbers in human brain. *Journal of Neurobiology of Aging*. *Elsevier*. 2008. pp. 1754-1762.

[82] Duane E. Haines. "Principios de Neurociencia". 2002. p. 6.

[83] Área académica que se ocupa del estudio científico de los mecanismos biológicos subyacentes a la cognición, con un enfoque específico en los sustratos neurales de los procesos mentales y sus manifestaciones conductuales. Se pregunta acerca de cómo las funciones psicológicas y cognitivas son producidas por el circuito neural. La neurociencia cognitiva es una rama tanto de la psicología así como de la neurociencia, unificando e interconectando con varias subdisciplinas tales como psicología cognitiva, psicobiología y neurobiología. Antes del advenimiento de la tecnología de resonancia magnética funcional, esta rama de la ciencia era llamada psicobiología cognitiva.
URL:http://psic-online12.blogspot.com.es/2012/06/definicion-de-neurociencia-cognitiva.html (Consultado: 6-7-2013).

[84] Cuyo objeto de estudio se basa en la cognición, es decir, los procesos mentales implicados en el conocimiento, así como los mecanismos básicos y profundos por los que se elabora el conocimiento, desde la percepción, la memoria y el aprendizaje, hasta la formación de conceptos y razonamiento lógico. García García aclara que "por cognitivo entendemos el acto de conocimiento, en sus acciones de almacenar, recuperar, reconocer, comprender, organizar y usar la información recibida a través de los sentidos, situada dentro de lo que se denomina el hexágono cognitivo, formado por la interrelación entre Neurociencia, Inteligenciaartificial, Psicología, Lingüística, Antropología y Filosofía".
Primera Ponencia, Teoría de la Mente y Ciencias Cognoscitivas. GARCÍA GARCÍA, E. *Nuevas perspectivas científicas y filosóficas sobre el ser humano*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas. 2007. p. 19.

disciplinas tales como la neurobiología, la psicobiología o la propia psicología cognitiva, un hecho que con seguridad cambiará la concepción actual que existe acerca de los procesos mentales implicados en el comportamiento humano y sus bases biológicas[85].

Conocer las expuestas bases neurofisiológicas de la actividad humana nos va a permitir ahondar en el análisis de las conductas agresivas y violentas en estudio. Pensamientos, sentimientos, motivaciones, y por supuesto, sus comportamientos derivados son propiedades funcionales de la actividad cerebral[86]. Conocer estas estructuras y funciones nos permitirá obtener una mejor comprensión y acercarnos así a hallar una mejor explicación de las conductas violentas en las relaciones de pareja[87].

Las propias emociones humanas son no solo inevitables, sino necesarias para la supervivencia de la especie[88], estando indefectiblemente presentes en nuestro comportamiento. La experiencia emocional es, en esencia, una experiencia subjetiva, moldeada después por el proceso de socialización al que se somete al ser humano. El hombre *experimenta* y *expresa* emociones[89]. Las diferentes civilizaciones han establecido un patrón propio de expresión emocional, elaborando estereotipos y uniformando conductas. Las emociones encuentran su significado en el contexto social[90]. Algo que puede provocar un sentimiento determinado en una cultura puede incluso provocar el contrario en otra, pero la forma particular de experimentar y de expresar las emociones

[85] SALGUERO ALCAÑIZ, M. P., LORCA-MARTÍN, J. A. y ALAMEDA BAILÉN, J. R. Procesamiento numérico y cálculo: evidencia de un caso desde la Neuropsicología cognitiva. *Revista de Neurología* nº 36 (9). 2003. pp. 817-820.

[86] GARCÍA**,** C. J. / GARCÍA**,** D. A. Teoría de Educación II: Procesos primarios de formación del pensamiento y la acción. Colombia: Ed. Magisterio. p. 72. 2001.

[87]GONZÁLEZ-ORTEGA, I., ECHEBURÚA, E. y DE CORRAL, P., Variables significativas en las relaciones violentas. *Behavioral Psychology / Psicología Conductual*. vol. 16. nº 2. 2008. pp. 207-225.

[88] Wukmir afirmaba que "la emoción es una respuesta inmediata del organismo que le informa del grado de favorabilidad de un estímulo o situación. Si la situación le parece favorecer su supervivencia, experimenta una emoción positiva, y sino, experimenta una emoción negativa". WUKMIR. V. J. Emoción y sufrimiento. Barcelona: Labor. 1967. p.12.

[89] BELMONTE MARTÍNEZ, C. Emoción y cerebro, *Revista de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. VII Programa de Promoción de la Cultura Científica y Tecnológica*. Alicante. vol. 101, nº. 1. 2007. pp. 59-68.

[90] CHÓLIZ, M. / GÓMEZ, C. *Emociones sociales* II. En PALMERO, F., FERNÁNDEZ-ABASCAL, E. G., MARTÍNEZ, F. y CHÓLIZ, M. Psicología de la Motivación y Emoción. Madrid: McGraw Hill. 2002. pp. 395-399.

vendrá siempre mediatizada por la manera de interpretar la realidad del grupo social particular.

El proceso de socialización[91] genera que en una determinada sociedad los sujetos perciban e interpreten las respuestas emocionales de una manera concreta[92]. Las instancias de socialización, formales e informales de cada colectivo social[93] van a encargarse de formar a sus miembros en las expectativas comunes de expresión, supresión y represión de emociones[94].

Tal es así, que el contexto sociocultural puede llegar a fomentar la práctica de la violencia como un medio para resolver ciertos conflictos, ya sean intrapersonales o interpersonales[95]. Los mismos medios de comunicación masivos existentes en toda

[91] Para Mülbauer el concepto de socialización se desglosa en tres aspectos: "1ª La noción de personalidad. Lo es, porque la socialización es entendida como medio o parte integrante del desarrollo pleno de la personalización; la individualización es imposible sin la socialización. La psicología cognitiva de Piaget y sus discípulos explica el origen y desarrollo de la inteligencia práctica y del pensamiento con tesis interaccionistas entre el medio y la herencia. La asimilación y la acomodación, en cuanto funciones invariantes, necesitan del medio estimulador para crear visiones egocéntricas y visiones socializadas del mundo. Las tesis cognitivas ocupan un punto central en las discusiones teóricas sobre la socialización. 2ª Las implicaciones normativas. Se conciben como ideas guías implícitas de la actividad humana y varían, por lo tanto, según se pronuncie el investigador por la conformidad de los roles, o por la capacidad de comunicación, o por la agresividad o por la motivación en la tarea. 3ª Las investigaciones empíricas. La investigación empírica sobre la socialización se basa en métodos lógico-interpretativos y en aquellos que son viables en la psicología y sus disciplinas afines", MÜLBAUER, K. R. *Socialisation.* Múnich: Fink. 1980. p. 319.

[92] García-Pablos de Molina sostiene que "el delito es un fenómeno *social*, y como tal fenómeno social debe analizarse. Estimo desacertada esa óptica estrecha que contempla el delito como un *acontecimiento individual*, como suceso aislado en la vida de una persona". GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*. Madrid: Espasa Calpe Universidad. 1988. p. 692.

[93]Si bien recoge Rotger que "acudir a esta taxonomía no significa que segmentemos la educación en realidades separadas, la educación es sólo una, educación en la sociedad y a través de la sociedad". ROTGER, P. Repensar la educación como exigencia cultural, p. 65, en YUBERO JIMÉNEZ, S., LARRAÑAGA RUBIO, E. y MORALES, J. F. (Coord.). *La sociedad educadora*. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha. 2003. pp. 57-85.

[94] Ovejero Bernal, quien añade que "más que seres biológicos somos seres culturales; no es el instinto el que nos marca los caminos a seguir, sino la educación". OVEJERO BERNAL, A. Importancia de las dimensiones psicosociológicas en el ámbito educativo. en *Cit*. YUBERO JIMÉNEZ, S., LARRAÑAGA RUBIO, E. y MORALES, J. F. (Coord.). *La sociedad educadora*. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha. 2003. p. 19.

[95]GALTUNG, J. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Gernica: Bakeaz/Gernika Gogoratuz. 2003. p. 67.

sociedad, en un grado o en otro, pueden transmitir a temprana edad actitudes favorables a diversos tipos de violencia[96]. Las mismas creencias religiosas pueden colaborar a aceptar la violencia dentro de la familia[97]. La escuela tradicional ha llegado a considerar legítimo el castigo físico −auténticas penas corporales leves− como forma de enseñanza y de corrección[98].

El sistema patriarcal[99] imperante en muchas sociedades no deja de ser un sistema político−económico que propicia diversos tipos de violencia, siendo tradicionalmente[100] permisivo en la violencia contra la mujer[101]. El patriarcado ya fue definido en los años 70 por Kate Millet[102] como una organización socio-política ancestral que se organiza en torno a una doble jerarquía, según la cual el hombre ejerce su dominio sobre la mujer y el adulto sobre el joven, con el fin de monopolizar el poder, evitar la

[96]Ortiz y García sostienen que "El modelo es multidimensional ya que la violencia doméstica es un fenómeno sumamente complejo con dimensiones estructurales y funcionales. Un análisis sistémico desde contextos micros, mesos y macros proporciona una mejor comprensión de este fenómeno. La persona, la familia, las redes de apoyo social y el contexto sociocultural son los elementos o componentes a considerar en la estructura de la violencia doméstica. Un análisis funcional implica considerar la interacción de la persona con los entornos, cómo percibe, procesa, elabora y evalúa la información recibida y así mismo desarrolla patrones de afrontamiento. El enfoque multidisciplinario es necesario porque la violencia doméstica se manifiesta de forma física, psicológica, social, y es tema de estudio en disciplinas como la Medicina, la Psicología, el Trabajo Social, la Sociología, el Derecho, etc". ORTIZ, A/GARCÍA, E. Violencia doméstica, modelo de análisis y programas de intervención con agresores". *Revista Jurídica de Lex Iuris*. 2004. p. 94

[97]CUNRADI, C., CAETANO, R. y SCHAFER, J. Religious affiliation, denominational homogamy and intimate partner violence among U. S. couples. *Journal of the Scientific Study of Religion*. nº 41. 2002. pp. 139-150.

[98]LERENA, C. *Reprimir y liberar. Crítica sociológica de la educación y de la cultura contemporáneas*. Madrid: Akal. 1983. pp. 16 y ss.

[99]Corsi y Peyrú aclaran como"La cultura patriarcal ha establecido los roles esperados desde una perspectiva jerarquizada según el sexo. Esto dio origen a una repartición no equitativa del poder, el cual posibilita el acceso a la libertad, la cultura, la educación, la riqueza y la participación social activa". CORSI, J. /PEYRÚ, G. *Violencias sociales*. Barcelona: Ariel. 2003. pp. 186-187.

[100]PÉREZ BELTRÁN, C. Mujer árabe, cambio social e identidad islámica. En MOTILLA, A. (Coord). *Derecho y Religión*. vol. 1. Madrid: Delta. 2006. pp. 196 y ss.

[101]Igualmente, MOLINA PETIT, C. Género y poder desde sus metáforas. Apuntes para una topografía del patriarcado, en TUBERT, S. *Del sexo al género*. Los equívocos de un proceso. Madrid: Cátedra. 2003. pp. 124-125.

[102]MILLET, KATE. *Sexual Politics*. New York: Doubleday & Company, 1970. Esta obra, icono del feminismo, ha sido traducida al español con el título de *Política sexual*. Madrid: Cátedra, 1995. Véase especialmente la primera parte titulada "Política sexual", pp. 35 a 124 (edición española) en donde analiza los diversos aspectos ideológicos, biológicos, sociológicos, o económicos que determinan el sistema patriarcal.

segmentación e impedir la evolución del sistema[103]. Para realizar estos objetivos, el patriarcado se apoya en dos principios fundamentales, la coerción y la socialización[104]. La coerción patriarcal –ejercida por medio de leyes, costumbres y normas consuetudinarias–, tiene por objetivo la exclusión de las mujeres del espacio público, a fin de que dicho ámbito se convierta en monopolio exclusivo de los varones adultos, individuos susceptibles de poder y prestigio. En cuanto a la socialización, el patriarcado asigna a las mujeres una serie de valores y actitudes[105], tomados frecuentemente del universo simbólico-religioso, sobre los que asienta determinados mecanismos, tales como la obediencia, la sumisión, la subordinación o la pasividad, es decir, instrumentos que posibilitan la neutralización de las capacidades sociales y políticas de las mismas.

A modo de ejemplo de esta violencia se recuerda el menor valor y remuneración que se le confiere al trabajo realizado por la mujer en comparación con el que recibe el varón[106]. La propia división de trabajo en muchas sociedades obliga a la mujer a mantenerse en dependencia económica de su compañero masculino.

Las diferencias sexuales van a conllevar a la postre no sólo violencia económica contra la mujer, sino también violencia física. Generalmente cuando un varón sufre algún

[103]*Cit.* MOLINA PETIT, C. Género y poder desde sus metáforas. Apuntes para una topografía del patriarcado, en TUBERT, S. *Del sexo al género*. Los equívocos de un proceso. Madrid: Cátedra. 2003. pp. 124-125.

[104] PULEO ALICIA H. Patriarcado, en AMORÓS, C. (Dir.) *Diez palabras clave sobre Mujer*. Estella: Verbo divino. 1995. pp. 29 y ss.

[105]Barrere Unzueta habla del "mecanismo social para mantener a las mujeres en la posición subordinada que ocupan en la sociedad patriarcal". BARRERE UNZUETA, M. De la acción positiva a la discriminación positiva en el proceso legislativo español, en *Jueces para la Democracia*, nº 51. 2004. p. 31.

[106]El "Informe sobre igualdad salarial" elaborado por el sindicato UGT el 22 de febrero del 2011, Secretaría Confederal para la Igualdad –Departamento Confederal de la Mujer Trabajadora, concluye que "En nuestro país, la ganancia media anual femenina supuso en el año 2006, el 73,7 % de la masculina, mientras que en el año 2008, supuso el 78,1 % de la femenina. Lo que manifiesta un descenso de la diferencia de los salarios que perciben mujeres y hombres. La desigualdad de la distribución salarial entre sexos es considerable. En el año 2008, el 8,1 % de las mujeres tenían ingresos salariales menores o iguales que el Salario Mínimo Interprofesional (SMI), frente al 2,9 % de los hombres. Si se tienen en cuenta los salarios más elevados, el 20,6 % de los hombres presentaron unos ingresos cinco veces superiores al SMI, frente al 12,1 de las mujeres". p. 4.
URL:http://www.ugt.es/Mujer/InformeIGUALDADSALARIAL2011_UGT.pdf (Consultado: 8-9-2013).

tipo de violencia física, ésta suele acontecer extramuros al ámbito familiar[107], estando sin embargo la mujer más expuesta a las agresiones que van a tener lugar dentro de los límites de su entorno familiar.

La violencia en la familia y el maltrato a la mujer constituyen por todo ello un problema social[108] tanto en países que se consideran desarrollados como para aquellos que están en proceso de desarrollo[109]. Se viene comprobando que la violencia descrita no discrimina por motivo de la clase social, la preparación académica, la edad ni las profesiones de ninguno de sus dos actores, el sujeto activo y la víctima[110].

2.4. Notas características de la violencia doméstica.

Estas van a ser las propias de *todo acto dirigido a menoscabar física, sexual y emocionalmente a cualquier miembro de la familia por otro miembro del mismo grupo*[111]. Los lazos afectivos que unen a estos miembros hacen que las agresiones en el contexto familiar generen una serie de dinámicas muy diferentes a las agresiones que puedan acontecer en otros grupos sociales[112]. Así, no cabrá duda en considerar actos de

[107]TRUJANO RUIZ, P., BENÍTEZ MARTÍNEZ, J. C. y MARTÍNEZ QUIROGA, J., Violencia hacia el varón. *Psiquis. Revista de psiquiatría, psicología médica y psicosomática*. Vol. 23. 2002. pp. 5-9.

[108] Ruiz, Y. indica además que "los datos actuales nos indican que las medidas adoptadas por el sistema jurídico son insuficientes". RUIZ, Y. *La violencia contra la mujer en la sociedad actual. Análisis y propuestas de revisión*, en Jornadas de Fomento de la Investigación, Universidad Jaume I. 2010. p. 2.

[109] MEIL LANDWERLIN G. Cambio familiar y maltrato conyugal hacia la mujer. *Revista Internacional de Sociología*. nº 37. Universidad Autónoma de Madrid. Enero-abril 2004.

[110]Soriano Díaz refiere que "cuanto mayor es el nivel social de la víctia, así será mayor su reparo en desvelar el problema que sufre". SORIANO DÍAZ, A. *Educación y violencia familiar*. Madrid: Dykinson. 2002. p. 28.

[111]El profesor Dávila refiere que "Se considera violencia física toda conducta que directa o indirectamente está dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico sobre la persona, tales como heridas, hematomas, contusiones, excoriaciones, dislocaciones, quemaduras, empujones o cualquier otro maltrato que afecte la integridad física de las personas. Igualmente se considera violencia física a toda conducta destinada a producir daño a los bienes que integran el patrimonio de la víctima. Se considera violencia psicológica toda conducta que ocasione daño emocional, disminuya al autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer u otro integrante de la familia, tales como conductas ejercidas en deshonra, descrédito o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, amenaza de alejamiento de los hijos o la privación de medios económicos indispensables. Se entiende por violencia sexual toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la persona a decidir voluntariamente su sexualidad, comprendida en ésta no sólo el acto sexual sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital". DÁVILA, J. J. Estudios Jurídicos. VI Semestre. Barinas. 2010

[112] Montoro, Garrido, Luque y Carbonell concluyen que "desde una perspectiva global, casi la mitad de las agresiones se producen entre las personas con algún grado de vinculación, ya sea por medio del parentesco

violencia familiar, la negligencia en el cuidado de menores[113], el abuso físico, sexual y psicológico a menores, las disputas, peleas, agresiones entre los miembros así como el maltrato a los ancianos.

Junto al fenómeno del terrorismo comúnmente aceptado como uno de los delitos de mayor ofensa social[114], en cuyo combate existe unanimidad en todos los estados de la órbita occidental[115], determinados autores asignan el mismo calificativo para definir esta otra forma de terrorismo[116], el que venimos estudiando, que viene socavando las sociedades desde hace siglos sin que los gobiernos se apoyen mutuamente para combatirlo[117]. Una conducta, por ello, equiparable al terrorismo, que ha terminado con miles de vidas de mujeres, ancianos[118] y niños[119] que se ha escondido tras los muros del

---

o por el trato". MONTORO GONZÁLEZ, L. GARRIDO GENOVÉS, V. LUQUE DELGADO, R Y CARBONELL VAYÁ, E. *La delincuencia violenta*. Valencia: Nau Llibres. 1987. p. 126.

[113] Para Pino, Herruzo y Moya "la negligencia familiar hacia el hijo es una de las tipologías detectadas con mayor frecuencia en nuestro país y su impacto negativo en la población infantil no es necesariamente menos severa que el maltrato físico, pues conlleva en muchas ocasiones secuelas emocionales y físicas". PINO OSUNA, M. J., HERRUZO CABRERA, J. y MOYA MORALES, M. C. Consecuencias del abandono físico en el desarrollo psicológico de niños de edad preescolar en España. *Child Abuse and Neglect, 24*, 2000. p. 911-920.

[114]Codigo Penal Cap. VII. Título XXII, Libro I.

[115] VALENZUELA, J. "La guerra de los 'drones' de Obama" *El País*, 3 de junio de 2012.

[116] MORENO BENÍTEZ, D. De violencia doméstica a terrorismo machista. El uso argumentativo de las denominaciones en la prensa. En FUENTES RODRIGUEZ, C. (coord.). *Discurso y Sociedad*. Número especial monográfico: Violencia y discurso. Madrid. Arco libros. 2010. pp. 893-917.

[117] Maqueda Abreu propone la "tipificación del delito de terrorismo sexista para todos los actos de violencia ejercitados por los hombres contra las mujeres, sus hijos e hijas o sus familiares más allegados; o la introducción de un delito de apología del terrrismo sexista para perseguir todas aquellas actitudes, comentarios y sarcasmos que obedezcan al propósito de minimizar o desalentar a las víctimas en su decisión de denunciar ante los tribunales". MAQUEDA ABREU, M. L. ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico. En LAURENZO COPELLO, P., MAQUEDA ABREU, M. L. y RUBIO, A. (Coords). *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. pp. 395.

[118]Martinez Maroto analiza las diferentes formas en las que se manifiesta el maltrato a las personas mayores en MARTÍNEZ MAROTO, A. El maltrato a personas mayores y su regulación en la legislación española, *Informes Portal Mayores* nº 40. Madrid: Portal Mayores. Instituto de Mayores y servicios Sociales (IMSERSO). 2005. p. 31. Sobre el concepto vejez, Yagüe Olmos: "La vejez no es definible exclusivamente con la cronología sino más bien por la suma de las condiciones físicas, funcionales, mentales y de salud de las personas analizadas. Hablamos de la edad fisiológica según el envejecimiento de órganos y funciones. De la edad psíquica o mental, según el grado de madurez y envejecimiento psicológico. Y existe otra edad, la subjetiva según el envejecimiento que experimenta la propia persona. Por tanto, la ancianidad es un concepto dinámico, pues hay que tener en cuenta que la edad biológica puede diferir marcadamente de la cronológica, y ambas de la subjetiva". En YAGÜE OLMOS, C. (Coord.)

hogar, la intimidad y la fuerza de la costumbre. Este terrorismo es al final, un crimen solapado, el crimen encubierto más frecuente de nuestro planeta, la agresión física, psicológica y sexual de la mujer y demás miembros de la familia por parte de otro miembro del que cabría esperar únicamente su respeto[120]. Para erradicar esta forma de terrorismo, se necesitaría una actuación común de todos los gobiernos afectados[121], el conocimiento de su desarrollo histórico y de todo aquello que lo explica, el modo en que le afecta los cambios políticos y económicos, el avance tecnológico, el desempleo, la pobreza, la socialización de género, y determinados factores biopsicosociales del sujeto, todos los cuales habrán de ser evaluados si queremos limitar, acotar y establecer las condiciones para una sociedad libre de violencia[122].

La Coalición Nacional Contra la Violencia Doméstica (NCADV) (National Coalition Against Domestic Violence) con sede en Denver, Colorado. EE. UU., afirma que cada quince segundos una mujer es agredida físicamente en los Estados Unidos

---

Análisis de la ancianidad en el Medio Penitenciario, Yagüe Olmos, C. Madrid. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. 2009. p. 14.

[119] Según un informe de la organización estadounidense Childhelp, cada día mueren en EE.UU alrededor de cinco niños por motivos relacionados con la violencia doméstica. El informe concluye que EE. UU. posee la mayor tasa de mortalidad infantil entre los países desarrollados. Agrega también que en los últimos diez años hubo en el país cuatro veces más niños muertos a causa de la violencia doméstica que soldados fallecidos en el campo de batalla en Irak y Afganistan. Chidehelp (EE.UU) National Child Abuse Hotline. 15757. Nº 78 Street. Publicado: 27-12-2012. GMT.
URL:http://www.nc-van.org/directory/national/ChildhelpUSAForresterNationalChildAbuseHotline.html (Consultado: 9-11-13).
En el mismo sentido, *vid*. ESPINOSA BAYAL, M. A. *Las hijas e hijos de mujeres maltratadas: consecuencias para su desarrollo e integración escolar*. Bilbao: Emakunde. Instituto Vasco de la Mujer. 2004.

[120]GRACIA FUSTER, E. *Las víctimas invisibles de la violencia familiar. El extraño iceberg de la violencia doméstica*. Barcelona: Paidós. 2002. p. 78

[121]En este sentido, múltiples organizaciones internacionales, como UNIFEM, el Banco Mundial y la Organización Mundial de la Salud, y algunas de menor radio de alcance, como el Banco Interamericano para el desarrollo, han comenzado a reparar en la urgencia de actuar para la prevención y supresión de este problema por parte de los diferentes estados. *Vid*. Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud. Organización Mundial de la Salud. 2002.
URL:http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/725/9275315884.pdf?sequence=1 (Consultado: 7-11-2013).

[122] *Vid*. LÓPEZ MARTÍNEZ, M. L., *Política sin violencia. La no violencia como humanización de la política*. Colombia: Uniminuto, Corporación Universitaria. 2006.

siendo el autor de las lesiones su cónyuge, amigo o compañero[123]. Añadiendo, en orden a dar una explicación a los datos estadísticos, que la mayoría de las ocasiones en que una mujer agrede al esposo, lo hace en legítima defensa[124].

El problema en estudio, como más adelante veremos, ha sufrido diversas consideraciones en su devenir histórico[125]; en la década de 1960–70 se interpretaba que la violencia del hombre hacia la mujer en la relación conyugal constituía un problema de salud pública[126]. Las agresiones físicas y el abuso sexual no sólo atentaban contra la integridad corporal de la mujer, sino que menoscababan la integridad moral y emocional tanto de la víctima como de su autor[127].

Por lo hasta aquí visto, descubrimos que una de las notas que caracterizan la conducta de referencia, es que la violencia doméstica no ocurre en absoluto al azar[128]. Es un proceso en el cual intervienen factores individuales, familiares y socioculturales, cada

[123] El Secretario General de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en un informe sobre un "Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer" recoge que "en Australia, Canadá, EE. UU., Israel y Sudáfrica se han realizado estudios sobre el feminicidio que indican que entre el el 40% y el 70% de las mujeres víctimas de homicidio, los autores fueron sus maridos o sus novios". 25 de julio de 2006. A/61/122/Add.1. p. 44.
http://www.un.org/womenwatch/daw/documents/ga61.htm (Consultado: 8-11-2013).

[124] Para las jurisdicciones anglo-americanas, la legítima defensa fue inicialmente una causa de exculpación mediante la cual, sin negar la antijuricidad de la conducta, quedaba excluida la culpabilidad del autor. Se trataba de la causa de exculpación conocida como "se defendendo". FLETCHER, G. P. *Basic Concepts of Criminal Law.* pp. 130-132, Oxford, 1998. (Versión española de MUÑOZ CONDE, F. *Conceptos básicos de Derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997. pp. 195 y ss).

[125]Para BARNETT, O., y MILLER-PERRIN, G., la violencia familiar "no es un fenómeno nuevo; ha existido desde el principio de los tiempos; sin embargo, sólo en los tiempos modernos las sociedades han comenzado a reconocer la violencia contra miembros de la familia como un problema social", en *Family Violence Across the Lifespan*. *An introdution*. EE.UU: Sage Publications. 2005. p. 122.

[126] Duanny Navarro, A., En la decimoprimera reunión del Comité Ejecutivo de la Organización Panamericana de Salud (OPS), realizada en Washington en 1993 fue presentado y discutido el problema de la violencia y la salud, afirmándose que "las conductas violentas en América constituían un problema para la salud pública y eran causa del deterioro de la calidad de vida". DUANNY NAVARRO, A. Violencia en pareja. Un acercamiento a su percepción. *Revista Ciencia. Publicaciones científicas*. La Habana (Cuba). Ed. Cientifico Tecnica. 2006.

[127] En *cit*., GALTUNG, J. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. 2003. p. 18.

[128] ZUBIZARRETA ANGUERA, I. *Consecuencias psicológicas del maltrato doméstico en las mujeres, y en sus hijos e hijas.* 2004. p. 7.
URL:http://www.emakunde.euskadi.net/u72-nahikcon/es/contenidos/informacion/nahiko_materialak/es_ponencia/adjuntos/IRENE%20ZUBIZARRETA%20-%20ZUTITU%20Consecuencias% (Consultado: 9-10-2013).

uno de los cuales constituye un factor de riesgo que puede dar cabida a la violencia en la relación de pareja o familiar.

Se descubre así factores biológicos, psicológicos y sociales que pueden predisponer, precipitar e impulsar a una persona a incurrir en violencia[129] y en concreto en violencia doméstica, considerándose como determinantes los factores genéticos[130], los neuropsicológicos (debidos a posibles lesiones cerebrales), determinadas capacidades mentales distorsionadas y sesgos cognitivos, algunas enfermedades mentales y los abusos de alcohol o de las drogas tóxicas o estupefacientes. Numerosos estudios que analizan las características familiares de personas que han sido víctimas de violencia doméstica así como la familia de origen del agresor[131], han observado presentes, en múltiples casos, los siguientes factores: alcoholismo, drogas, desempleo, hacinamiento, cuadros de abuso sexual; desestructuración familiar (divorcios, muerte de algún miembro); rechazo de los hijos por parte de los padres así como déficits en la educación.

[129] El primer nivel del modelo ecológico pretende identificar los factores biológicos y de la historia personal que influyen en el comportamiento de las relaciones sociales, como la escuela, el lugar de trabajo y el vecindario, y busca identificar las características de estos ámbitos que se asocian con ser víctimas o perpetradores de actos violentos. La frecuente movilidad de residencia (cuando las personas no permanecen durante mucho tiempo en una vivienda en particular, sino que se mudan muchas veces), la heterogeneidad (población sumamente diversa, con una escasa o nula cohesión social que mantenga unidas a las comunidades) y una densidad de población alta son todos ejemplos de tales características, y cada uno se ha asociado con la violencia. De igual manera, las comunidades aquejadas por problemas como el tráfico de drogas, el desempleo elevado o el aislamiento social generalizado (por ejemplo, cuando las personas no conocen a sus vecinos o no tienen ninguna participación en las actividades locales) es también más probable que experimenten hechos de violencia. Las investigaciones sobre la violencia muestran que determinados ámbitos comunitarios favorecen la violencia más que otros; por ejemplo, las zonas de pobreza o deterioro físico, o donde hay poco apoyo institucional. Informe Mundial sobre la violencia y la salud. *Publicación Científica y Técnica* nº 588. Organización Panamericana de la Salud, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud 525. EE.UU. 2003.

[130]Para SERRAT MORÉ, D. estos serían identificables en tres niveles: genético, neurológico y bioquímico, en Violecia Doméstica y de Género. Aspectos medico-legales. *Derecho y Salud*. 1999. p. 39. URL:http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2RwywaPcEgIJ:dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/941388.pdf+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es (Consultado: 8-9-2013).

[131]La misma autora recoge que "es evidente que por encima del plano biológico y psicológico de la persona existe una superestructura social que es capaz de condicionar formas colectivas de convivencia y pautas sociales de conducta". En Violecia Doméstica y de Género. Aspectos medico-legales, *Derecho y Salud*. p. 39.

Un análisis histórico del fenómeno de la violencia familiar deja ver que se trata de un comportamiento aprendido[132] y transmitido de generación en generación[133]. Asimismo, existen factores en la estructura social como la precariedad económica, la marginación, el acceso limitado a medios convencionales para alcanzar lo que la cultura dominante denomina el éxito personal y social, los mecanismos de control social, los patrones de socialización o la deprivación sociocultural que podrían propiciar las condiciones para el desarrollo de estos tipos de conducta violenta.

Algo muy a tener en cuenta es el fenómeno de la presencia de subculturas dentro de la cultura dominante como parte del fenómeno sociocultural[134], afirmación dentro de la cual merece atención especial la subcultura que admite sin rubor la violencia como uno de los factores causales de la violencia en el entorno familiar[135].

Los avances tecnológicos y los cambios políticos y económicos recientemente incorporados a la mayoría de las civilizaciones occidentales, han hecho que la mujer rompa con ciertos estereotipos tradicionales, para incorporarse al mundo del trabajo remunerado, con lo que ello con lleva en cuanto a implicaciones personales, familiares, profesionales y medidas estructurales de conciliación de la vida laboral y familiar[136], acuñándose desde el mundo de la investigación términos como *work-life balance*, *work-*

[132] OBLITAS BEJAR, B. *Trabajo social y violencia familiar: Una propuesta de gestión profesional*. Buenos Aires: Espacio Editorial. 2006. p. 13.

[133]"La violencia familiar deja ver que se trata de un comportamiento aprendido y transmitido de generación en generación. El ciclo de este tipo de violencia es repetitivo y se agrava con el tiempo, es transmitido de generación en generación (proyección vertical) y extendido a otros miembros de la familia (proyección horizontal), tanto por parte del agresor como del agredido". JIMÉNEZ SOLIS, A. (y cools). Implantación del programa de violencia doméstica. *Episteme* nº 12 Año 3, octubre 2007 - 2008. p. 2.
URL:http://www.uvmnet.edu/investigacion/episteme/numero12-08/ (Consultado: 4-7-2013).

[134] En este sentido, y en referencia a España, afirma Larrauri Pijoan que "todas las mujeres son víctimas potenciales de la violencia doméstcia, pero la mayor probabilidad de ser víctima de esos comportamientos se produce en las mujeres pobres, o en diversas situaciones de exclusión social o pertenecientes a minorías étnicas". LARRAURI PIJOAN, E. *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta. 2007. p. 34.

[135]ORTEGA VÉLEZ, R. E., "Sobre Violencia Domestica". Buenos Aires: Scisco. 2005. p. 18.

[136] *Vid.* en este sentido GISBERT GRIFO, M., Mujer y Sociedad: Evolución de la mujer en la sociedad y en el mundo laboral en el Siglo XX. Realidad actual de la mujer en España. En *Mujer y trabajo en el siglo XXI: Estudio y prevención de riesgos laborales*. Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander. Junio. 2007. pp. 7 y ss.
URL:http://www.academia.edu/5366524/08_10027_05_Marina_S_Gisbert_idc43934 (Consultado: 5-7-2013)

family conflict, work-life programs, work-family culture[137] exigiendo consecuentemente al varón que asuma su responsabilidad en igualdad de condiciones en el cuidado de la familia. Si bien es cierto que la mujer ha podido ajustarse a los cambios, no lo es menos que para el hombre integrarse a la esfera del trabajo doméstico ha sido mucho más complicado[138], sobre todo, cuando en dicho ajuste se exige un tipo de relaciones interpersonales fundamentadas en la igualdad, reciprocidad[139] y respeto de los derechos humanos[140].

Ya se ha visto que el sistema social conocido como patriarcado es un modo institucionalizado[141] que define las expectativas de rol de acuerdo al sexo, desarrollándose las ideologías de lo masculino y lo femenino[142]. La arquitectura del patriarcado conquista la conciencia de sus miembros y justifica su existencia en beneficio del orden social[143]. Existen expectativas de rol tanto para el varón como para la mujer[144].

---

[137] LOCKWOOD, N. R. Work/life balance: Challenges and solutions. *H R Magacine Research Quaterly*. nº 2. 2003. pp. 122 y ss.

[138] BETTIO, F., SIMONAZZI, A. y VILLA, P., Change in care regimes and female migration: the "Care drain" in the Mediterranean. *Journal of European Social Policy*. vol.16, nº 3. 2006. pp. 271-285.

[139] Parella Rubio lo resume con el concepto de "Régimen de Bienestar", el cual permite englobar el entramado institucional en el que se combinan recursos legales, materiales y organizativos, entre las tres principales agencias de provisión del bienestar: Estado, mercado y familia, tres instituciones que, según algunas especialistas configuran el "triángulo de bienestar". El enfoque de los "Regímenes de Bienestar" conlleva una concepción plural de la provisión del bienestar, dónde éste tiene un origen multidimensional. PARELLA RUBIO, S. *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. Barcelona: Anthropos. 2003. pp. 46.

[140] Women and men reconciling work and family life. Statitics in focus. Theme 3-9. *Eurostat*. 2002.

[141] Para Vacca y Coppolechia "el patriarcado es un sistema político que institucionaliza la superioridad sexista de los varones sobre las mujeres, constituyendo así aquella estructura que opera como mecanismo de dominación ejercido sobre ellas". VACCA, L./COPPOLECHIA, F. Una crítica al Derecho a partir de la noción de *Biopoder* de Foucault, *Páginas de Filosofía*, Año XIII. nº 16. 2012. p. 60.

[142] Para Lagarde "la identidad se conforma por las significaciones culturales aprendidas y por las creaciones que el sujeto realiza sobre su experiencia a partir de ellas, la complejidad cultural impacta la complejidad de la identidad". LAGARDE, M. en *Identidad Genérica y Feminismo*. Ponencia presentada en el XIII Congreso Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas. México, 4 de agosto de 1993. p. 35.

[143]MONTERO GARCÍA-CELAY, M. L. / NIETO NAVARRO, M., *El patriarcado: Una estructura invisible.* 2002. pp. 9 y ss.
URL: http://www.stopmachismo.net/marmar2.pdf (Consultado: 4-8-2013).

[144]Quintero Velázquez expone que el patriarcado es "una forma de organización social en la que el varón ejerce la autoridad en todos los ámbitos, asegurándose la transmisión del poder y la herencia por vía masculina. Favorece un sistema político-histórico social basado en la construcción de jerarquías". QUINTERO VELÁZQUEZ, A. M. Diccionario especializado en Familia y Género. *Revista Ra Ximhai*. México. 2007. p. 98.

Si el varón crece con la idea de que la mujer debe ser la responsable única del trabajo doméstico y ella no desempeña éstas como él ha demandado, el hombre podría llegar a recurrir a diversas modalidades de agresión, tanto físicas como emocionales, fenómeno que se conoce como la dimensión instrumental de la violencia conyugal.

En la ideología del patriarcado la hegemonía será siempre del varón; la mujer depende económicamente de éste[145] y su vida adquiere significado sólo en relación al hombre[146]. La organización familiar patriarcal perpetúa la diferenciación entre sexos[147].

Por ello, obviamente, para prevenir la violencia en el ámbito doméstico habrá que analizar las causas estructurales y sociales que sustentan las desigualdades de género, sociales, y económicas ancladas en la estructura de nuestra sociedad[148], y sin embargo, no inamovibles, si bien el *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud* (OMS, Ginebra, 2002), propone prestar más atención a los rasgos comunes y a las relaciones entre los distintos tipos de violencia, dando paso a una perspectiva holística de la prevención. Muchos de los factores que elevan el riesgo de violencia son comunes a los distintos tipos de ésta, y, según dicho informe, es posible modificarlos[149].

---

[145]Roudinesco plantea que" la herencia occidental le ha dado al hombre un lugar de representación de *Dios padre*, en la familia, lo que ha tenido un efecto simbólico en la subjetividad de los miembros de la misma. El padre protege, provee, cuida, gobierna, sostiene y subyuga". ROUDINESCO, E. *El paciente, el terapeuta y el Estado*. Madrid: Siglo XXI de España Editores. 2005. p. 91.

[146] FACIO MONTEJO, A. recoge que "ese trato de inferioridad o estigmatización de la persona situa a la mujer en una posición contraria a la digitad humana", en la conferencia pronunciada en la II Conferencia Internacional Mujer, Género y Derecho. Título: *La igualdad sustantiva. Un paradigma emergente en la Ciencia Jurídica*. La Habana. 2008.

[147]Para Bordieu "El orden de las cosas no es un orden natural contra el que nada puede hacerse, sino que es una construcción mental, una visión del mundo con la que el hombre satisface su sed de dominio. Una visión que las propias mujeres, sus víctimas, han asumido, aceptando inconscientemente su inferioridad". BORDIEU, P. *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama. 2000. p 122.

[148] Para Krieger "la posición socioeconómica es un constructo que incluye aproximaciones tanto en los recursos como en el prestigio. Estos recursos pueden ser de orden material como los ingresos y la riqueza o de orden simbólico y de prestigio como el nivel de estudios". KRIEGER, N. A glossary for social epidemiology. *Americal Journal of Epidemiology.* nº 23. 2002. pp. 7-11.

[149]Acale Sánchez sostiene que "en el caso español, la actual normativa que tiene como fin contener la violencia doméstica, pivota sobre la idea *paternalista* de que las mujeres que sufren o han sufrido algún cuadro de violencia son personas necesitadas de la tutela permanente de las instituciones públicas". ACALE SÁNCHEZ, M. *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*. 2006. Madrid: Reus. p. 169.

2.5. Factores que favorecen la supervivencia de la violencia doméstica.

A modo de resumen vamos a elaborar el siguiente cuadro de factores que favorecen la supervivencia de la violencia doméstica[150]:

1. Culturales:

- Socialización por separado según el sexo.
- Definición cultural de los roles sexuales apropiados.
- Expectativas asignadas a los diferentes roles dentro de las relaciones.
- Creencia en la superioridad innata de los varones.
- Sistemas de valores que atribuyen a los varones el derecho de propiedad sobre los miembros más débiles dentro del seno familiar.
- Concepción de la familia como esfera privada bajo el control del varón.
- Tradiciones matrimoniales (dote).
- Aceptación de la violencia como medio válido para resolver conflictos.

2. Económicos:

- Dependencia económica tradicional de la mujer respecto al varón.
- Restricciones en el acceso al dinero en efectivo y a la posibilidad del crédito.
- Posibilidad de la existencia de leyes discriminatorias en materia de pago de pensiones alimenticias a divorciadas.
- Restricciones en el acceso al empleo en los sectores formales e informales.
- Restricciones de variada índole en el acceso de las mujeres a la educación y a la capacitación.

[150]Se ha encontrado otra síntesis: HOLTZWORTH / MONROE / STUART. Batterer typology. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*. nº 68, EE.UU. 1994. pp. 1000-1019.

3. Legales:

- Posibilidad de la inferioridad jurídica de la mujer, según el derecho consuetudinario y su aplicación práctica.
- Tradicional escaso nivel de conocimientos jurídicos entre las mujeres.
- Falta de tacto en el tratamiento de mujeres por parte de la policía y del personal judicial.

4. Políticos:

- Representación insuficiente de la mujer en las esferas del poder.
- Concepción de la vida familiar como un asunto privado y fuera del alcance del control del Estado
- Riesgo de desafiar el status quo o las doctrinas religiosas.

3. DISTINTAS MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.

Entendiéndose por tal tipo de violencia: los malos tratos o agresiones físicas, los malos tratos psicológicos, emocionales o sexuales, el someter a la víctima a actos de intimidación o de deterioro paulatino de su autoestima, así como toda forma de ejercer poder y control[151] infligidos por personas del medio familiar y dirigida generalmente a los miembros más vulnerables del núcleo familiar: niños, mujeres y ancianos. Ésta puede manifestarse por las siguientes vías:

3.1. Maltrato o violencia física.

La violencia física puede definirse como todo acto que tiene la intención o se percibe con intención de causar dolor físico o de herir a otra persona con el objeto de doblegarla. Se refiere a cualquier lesión infligida (hematomas, quemaduras, fracturas, lesiones, intoxicación[152]), que no es accidental y que provoca un daño físico o enfermedad en un niño o adulto. Puede ser el resultado de algún incidente aislado[153], o puede ser una

[151]Otra relación en MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., "Violencia de género: Discriminación positiva…", en *cit*. ARAGONESES MARTÍNEZ, S. (y cols.) *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*. Madrid: Colex. 2006. p. 12. Asimismo, otra, provista de cierto interés (ya que la resume en: "sexual, económica, intelectual, política, religiosa, psicológica, y afectiva"). En CORIA, C. *El sexo oculto del dinero. Formas de la dependencia femenina*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano. 1986. p. 73.

[152] Solo en García Díaz se ha encontrado "amago de estrangulamiento". GARCÍA DÍAZ, N. Identificación de los malos tratos físicos y psíquicos e intervención psicológica desde las oficinas de atención a las víctimas. GARCÍA ÁLVAREZ, C., LÓPEZ CASTRO, R. CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. (Coords). *Violencia doméstica, aspectos médico-legales*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial. Universidad de Valladolid. 2006. p. 131

[153] Sin embargo, afirma Benito de los Mozos que "la violencia intrafamiliar es básicamente violencia de género, y bien, al contrario, la violencia hacia la mujer se produce principalmente en el seno de la familia y específicamente en las relaciones de pareja. Estamos en presencia de una forma especial de violencia que no puede entenderse como agresiones aisladas o concretas, en las que la víctima pueda ser una mujer, con independencia de sexo del sujeto activo, y a las que el Código Penal da una respuesta concreta dependiendo del tipo de agresión". BENITO DE LOS MOZOS, A. Comentario al artículo l. En

situación crónica de abuso[154]. El maltrato físico no se asocia a ningún grupo cultural o de clase concreto, por el contrario, se manifiesta en todas las clases sociales, religiones y culturas[155]. En este apartado vamos a incluir todos los tipos de lesiones corporales infligidas de forma intencionada: golpes, quemaduras, agresiones con cualquier tipo de instrumento, armas, etc[156].

3.2. Maltrato emocional.

La violencia psicológica, conocida también como violencia emocional[157], no deja igualmente de ser considerada como una forma de maltrato[158], por lo que la incluimos como una categoría posible más dentro de la violencia doméstica. Generalmente se presenta bajo las formas de hostilidad verbal, si bien también aparece en la forma de constante bloqueo de las iniciativas y de la autorrealización personal, por parte de algún miembro de la familia. Su resultado es, incuestionadamente la provocación de graves trastornos psicológicos en la víctima que sufre dichas acciones[159].

SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. (Coords.) *Comentarios a la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2006. pp. 40 y 41.

[154]LORENTE ACOSTA, M. "La violencia es una situación mantenida, continuada y que necesita de las agresiones puntuales, pero también de las amenazas, de las coacciones, de las humillaciones, de las ridiculizaciones que va ejerciendo sistemáticamente para mantener ese control que él ha decidido establecer en la relación", en *Comparecencia ante la comisión de trabajo y asuntos sociales*, del día 22-6-2004, en Diario de Sesiones del congreso de los Diputados, nº 67. 2004. p. 4.

[155]MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico-penales*. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. 1ª ed. 2006. p. 16.

[156] Benitez Jiménez recoge que "los malos tratos físicos llevan implícitos un maltrato psíquico, razón por la cual acuña el término malos tratos "psicofísicos" frente a los meramente psíquicos". BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*. Madrid: Edisofer. 2004. p. 107

[157]MARKOWITZ, J., SCOTT POLSKY, S., RENKER, P., *Atlas en color de violencia domestica*. Barcelona: Elserver Masson. 2006. pp. 2-3.

[158]Asensi Pérez acuña para ella el término "violencia invisible". ASENSI PÉREZ, L. F. La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. nº 21. 2008. pp. 15-29.
URL:http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num21/21proper.pdf (Consultado: 7-9-2013)

[159]LIPSKY, S. / CAETANO, R. le asignan un impacto psicológico igual o mayor al provocado por las agresiones físicas. *Impact of intimate partner violence on unmet need for mental health care*. 2007. pp. 822 y ss.

En este tipo de violencia se incluyen todas las situaciones[160] que desembocan en insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono, humillaciones, desvalorizaciones, críticas exageradas-tanto en la intimidad como en públicas, lenguaje con tonos despectivos y humillantes, insultos, amenazas, culpabilizaciones, aislamiento social, control del dinero, o el ya visto de no permitir a algún miembro de la familia la toma de decisiones[161].

El grado de visibilidad del daño que deja este tipo de violencia es mínimo[162]. Ataca el orgullo, la dignidad, el autoconcepto y es prácticamente imposible detectarla a simple vista[163]. Pero los estragos que ocasiona en la autoestima e identidad personal son inmensos. El constante maltrato va minando la personalidad de la víctima que llega a

URL:http://ps.psychiatryonline.org/data/Journals/PSS/3806/07ps822.pdf (Consultado: 7-9-2013).
Idem en CARMONA MARTÍNEZ, L. / JIMÉNEZ ORDÓÑEZ, M. L., en "Malos tratos en mujeres". Barcelona: JANO, Medicina y Humanidades. 2000. LVIII. pp. 1075-1077

[160] López Díez incluye "cualquier conducta, física o verbal, activa o pasiva, que atenta contra la integridad emocional de la víctima, en un proceso continuo y sistemático a fin de producir en ella intimidación, desvalorización, sentimientos de culpa o sufrimiento". LÓPEZ DÍEZ, P. *Representación de género en los informativos de radio y televisión*. Madrid: Instituto de la Mujer y RTVE. 2001. p. 7.
URL: http://www.pilarlopezdiez.eu/pdf/1InfRepre.pdf. (Consultado: 7-9-2013)

[161] A modo de definición de este tipo de violencia, se transcribe un extracto de la STS 1770/2007, de 31 de enero: "La integridad moral se configura como una categoría conceptual propia, como un valor de la vida humana independiente del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad en sus diversas manifestaciones o al honor. No cabe la menor duda que tanto nuestra Constitución como el Código Penal configuran la integridad moral como una realidad axiológica, propia, autónoma e independiente de aquellos derechos, y tan evidente es así que tanto el art. 173CP como el art. 177 CP establecen una regla concursal que obliga a castigar separadamente las lesiones a estos bienes de los producidos a la integridad moral. De aquí se deduce también que no todo atentado a la misma, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos. Resulta pues obligado delimitar el concepto penal de integridad moral que, evidentemente, no cabe confundir con el derecho fundamental a la misma".

[162] Hecho que Gracia Fuster describe con el elocuente término de "el iceberg de la violencia familiar"; recoge cómo "numerosas víctimas sufren en silencio la violencia familiar, un silencio que con demasiada frecuencia se encuentra acompañado por el silencio de su entorno social. Son miles de menores, mujeres y ancianos que en su gran mayoría sufren silenciosamente la crueldad de otros familiares y que probablemente tendrán que esperar a que esa crueldad y esa violencia se manifieste con una brutalidad extrema para que salga a la luz". GRACIA FUSTER, E. *Las víctimas invisibles de la violencia familia*. Barcelona: Paidós.2002. p. 21.

[163] QUEIPO BURÓN, D. Aspectos médicos legales del maltrato. En GARCÍA ÁLVAREZ, C. (AA.VV). *Violencia doméstica, aspectos Médico-Legales*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial. Universidad de Valladolid. 2006. p. 60.

creerse merecedora de los malos tratos[164]. La vulnerabilidad al maltrato emocional tiene sus raíces en las experiencias que tienen lugar en la niñez[165].

3.3. Violencia sexual.

Podríamos definir dicha forma específica de violencia como todo acto sexual no deseado, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona que presente algún tipo de relación familiar o asimilada con la víctima[166]. La violencia sexual abarca el sexo bajo coacción[167] de cualquier tipo incluyendo el uso de fuerza física, la tentativa de obtener sexo bajo coacción, el acoso sexual incluyendo la humillación sexual[168], la cohabitación forzada, el matrimonio de menores, la prostitución obligada, el aborto forzado, la

[164]García Díaz recoge que "casi la mitad de las mujeres se atribuyen a sí mismas la culpa de lo que les ocurre, pensando erróneamente, como consecuencia de un estereotipo social que quizá ellas *se lo han buscado*". GARCÍA DÍAZ, N. Atención psicológica especializada desde las O.A.V. a adultos víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, en *Ob. cit*. GARCÍA ÁLVAREZ, C. (AA.VV). *Violencia doméstica. Aspectos Médico-Legales*. 2006. p. 116.

[165] García Díaz apunta las "posibilidades de maltrato psicológico de la mujer al hombre. Estas serían: Abusos económicos, indiferencia afectiva, aislamiento del mismo en la familia; Desvalorización (habitual en casos en los que el rol laboral o social del varón es inferior al de la mujer, o casos de altos niveles de exigencia generalmente cuando la mujer es mucho más joven que él). Y en último lugar, el modo de resolución de algunos divorcios, sobre todo cuando se experimenta dificultad para mantener los vínculos afectivos con los hijos". GARCÍA DÍAZ, N. Identificación de los malos tratos físicos y psíquicos e intervención psicológica desde las oficinas de atención a las víctimas, *Ob. cit*. GARCÍA ÁLVAREZ, C. y cools. *Violencia doméstica. Aspectos Médico-Legales*. 2006. p. 132

[166] JEWKES et al., Intimate partner violence: Causes and prevention. Revista *Lancet*. vol. 359. 2002. pp. 1423-1429.

[167] Informe mundial sobre la violencia y la salud, el cual constituye el primer estudio exhaustivo del problema de la violencia a escala mundial. 2003. XXIV PP. Código: PC 588. p. 161.
URL:http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/725/9275315884.pdf?sequence=1
(Consultado: 2-8-2013).

[168] Según el Instituto de la Mujer, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en un estudio presentado en abril del 2006, España presentaba la siguiente situación: el 14,9% de las mujeres trabajadoras en España han sufrido alguna situación de acoso sexual en el último año (acoso técnico, que se correspondería con los valores reales). Sin embargo, este porcentaje se reduce hasta el 9,9% entre las que perciben haber sufrido acoso sexual (acoso declarado).Trasladando estos datos al conjunto de las mujeres activas en España, que según los últimos datos de la Encuesta de Población Activa en el cuarto trimestre de 2005 ascendían a 8.425.000 trabajadoras, se estima que 1.310.000 trabajadoras han sufrido en España alguna situación de acoso sexual en su trabajo en el último año (acoso técnico), si bien sólo 835.000 mujeres lo han vivido como tal (acoso declarado).
URL:http://www.inmujer.gob.es/areasTematicas/estudios/home.htm (Consultado: 12-12-2013).

denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción o a adoptar medidas de protección contra enfermedades, y los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres tales como la mutilación genital femenina o los exámenes para comprobar la virginidad[169].

Así, puede existir violencia sexual entre miembros de una misma familia[170] y ésta puede tener lugar a lo largo de todo el ciclo vital, desde la infancia hasta la vejez, e incluir a mujeres y hombres, ambos como víctimas y agresores[171]. Aunque afecta a ambos sexos, con más frecuencia es llevada a cabo por hombres e incluso niños, frente a niñas y mujeres.

No se conoce el alcance real de la violencia sexual, aunque los datos que se tuvieron en cuenta para realizar el *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*[172] sugieren que una de cada cinco mujeres puede sufrir violencia sexual por parte de su pareja de confianza a lo largo de su vida. En estudios de ámbito nacional sobre la violencia sexual, realizados en Canadá, Finlandia, Suiza, Gran Bretaña y los Estados Unidos, se observa que entre el 2 y el 13 por ciento de las mujeres denuncian haber sido víctimas de un intento de violación o de una violación consumada por parte de su pareja a lo largo de su vida. En estudios que se basan en grupos más pequeños de población, por ejemplo en Londres (Inglaterra), Guadalajara (México) y la provincia de Midlands

[169] CAMPOS SANTAELICES, A., *Violencia Social*. Costa Rica: EUNED. 2010. p. 31.

[170]Para Echeburúa Odriozola "las causas más habituales que precipitan la violencia sexual en la familia sería la presencia de ciertas variables circunstanciales, como una situación de estrés prolongada, el consumo de alcohol, un deseo urgente sexual, un grado alto de irritabilidad o la percepción de seducción o indefensión en la víctima, así como la probabilidad de que el acto quede impune" ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. AA.VV *Vivir sin violencia. Terapia para controlar y modificar el comportamiento violento*. Madrid: Pirámide. 2002. p. 71.

[171]BUENO BUENO, A. (Coord.). *Infancia y juventud en riesgo social. Programas de intervención, fundamentación y experiencias*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante. 2010. p. 516.

[172]El Informe mundial sobre la violencia y la salud constituye el primer estudio exhaustivo del problema de la violencia a escala mundial; *Ob. Cit*. 2003. XXIV PP. Código: PC 588. p. 374.
URL:http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/725/9275315884.pdf?sequence=1(Consultado: 14-12-2013).

(Zimbabue), se indica que las tasas son superiores, situándose en un 25 por ciento aproximadamente[173].

Para muchas mujeres, la violencia sexual comienza en la infancia y adolescencia[174] y puede tener lugar en una gran variedad de contextos incluyendo el hogar, la escuela y la comunidad. Diversos estudios realizados en lugares tan alejados de sí como Camerún, el Caribe, Perú, Nueva Zelanda, Sudáfrica o Tanzania muestran altas tasas de denuncias de iniciación sexual forzada. Diferentes estudios han revelado una oscilación entre el 7,4 y el 46 por ciento de mujeres adolescentes y entre el 3,6 y el 20 por ciento de hombres adolescentes que han denunciado haber sufrido coacción sexual por parte de miembros de su familia[175].

La violencia sexual tiene consecuencias significativas para la salud que pueden incluir tanto el síndrome de estrés postraumático[176], otras enfermedades[177] mentales[178], embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual, V.I.H., lesiones autoinflingidas e incluso el suicidio[179], y, en el caso de abuso sexual de menores, la

[173]Violencia Sexual. BuenasTareas.com 05. 2011:
URL: http://www.buenastareas.com%2Fensayos%2FViolencia-Sexual%2F2056312.html. (Consultado: 18-12-2013).

[174] Oyagüez Ugidos estima que "en España se detecta-registra menos del 10% de los casos de maltrato. Resulta inquietante pensar dónde se encuentra el otro 90% que no aparece en las estadísticas". OYAGÜEZ UGIDOS, P. Atención al maltrato infantil en el servicio de irgencias, en *ob. cit*. GARCÍA ÁLVAREZ (y cools) *Violencia doméstica. Aspectos Médico-Legales*. 2006. pp. 10-11.

[175] *Cit.* Violencia Sexual. BuenasTareas.com 05, 2011:
URL: http://www.buenastareas.com%2Fensayos%2FViolencia-Sexual%2F2056312.html (Consultado: 18-12-2013).

[176] Que Coates y Schechter definen como "una severa reacción emocional a un trauma psicológico extremo. El factor estresante puede involucrar la muerte de alguien, alguna amenaza a la vida del paciente o de alguien más, un grave daño físico o algún otro tipo de amenaza a la integridad física o psicológica, a un grado tal que las defensas mentales de la persona no pueden asimilarlo". COATES, S. / SCHECHTER, D. Preschoolers' traumatic stress post-9/11: Relational and developmental perspectivas". *Disaster Psychiatry Issue. Psychiatric Clinics of North America*, 27. 2004. pp. 473-489.

[177]QUEIPO BURÓN, D. Aspectos médicos legales del maltrato. En *ob. cit*. GARCÍA ÁLVAREZ, C. y cools. *Violencia doméstica. Aspectos Médico-Legales*. 2006. p. 66.

[178]Curiel Lopez de Arcaute recoge que "el 60% de las mujeres maltratadas tiene trastornos psicológicos moderados o graves". CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. M. Maltrato y suicidio. En *Ob. cit*. GARCÍA ÁLVAREZ, C. y cools. *Violencia doméstica. Aspectos Médico-Legales*. 2006. p. 94.

[179]El mismo autor refleja que "Dentro de este grave contexto debemos tener en cuenta que el suicidio puede ser una conducta individual que surge como consecuencia de llegar a un punto sin retorno en el que

adopción futura de conductas de alto riesgo, tales como la repetición de lo aprendido, el mantener al tiempo varias parejas sexuales o la caída en el consumo de drogas[180].

Existen muchos factores que aumentan el riesgo de que alguien sea coaccionado con fines sexuales o de que fuerce sexualmente a otra persona. Algunos de estos factores están relacionados con las actitudes, creencias y conductas de los individuos implicados, mientras que otros están muy arraigados en el entorno social, incluyendo las esferas de los iguales, la familia, la comunidad y la sociedad[181]. Tales factores influyen no solamente en las probabilidades de sufrir violencia sexual, sino también en la reacción que se tenga ante ella.

Podrían presentarse como factores de riesgo para convertirse en víctima de la violencia sexual, la juventud, el consumo de alcohol o la dependencia a las drogas, el presentar problemas de salud mental o haber sufrido con anterioridad una violación o algún tipo de abuso[182], sexual[183]. Y como factores personales propios del potencial

---

la propia muerte se ve como la mejor salida. Tras agresiones mantenidas, la víctima puede ser incapaz de percibir las posibles alternativas y recurri a la huida mediante una conducta suicida. (…). Se cifra que entre el 20 y el 40% de las mujeres que se han suicidado, habían sufrido malos tratos". En *Ob. Cit.* pp. 94-95.

[180]*Cit*. Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud. 2003. Constituye el primer estudio exhaustivo del problema de la violencia a escala mundial; en él se analiza en qué consiste, a quién afecta y qué cabe hacer al respecto. El informe trata de mostrar que el problema de la violencia no es algo tan irremediable como se suele sobrentender en los debates celebrados al respecto. Cap. 6. p. 161.
URL:http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/725/9275315884.pdf?sequence=1(Consultado: 12-12-2013).

[181]BOER, D. P., HILTERMAN, E. y ANDRÉS PUEYO, A. *SVR-20*: *Manual de valoración del riesgo de violencia sexual*. Barcelona: Edicions Universitat. 2005. p. 51 y ss.

[182] En este sentido, *vid*. CATALÁN FRÍAS, M. J. Concepto y repercusiones psicológicas del abuso sexual infantil. En VÁZQUEZ MEZQUITA, B., (Coord). *Abuso sexual infantil. Evaluación de la credibilidad del testimonio. Estudio de cien casos*. Valencia: Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia. 2004. pp. 9-33

[183] *Vid*. asimismo la Nota Descriptiva nº 239 elaborada por el Centro de Prensa de la OMS en noviembre de 2012, Violencia contra la mujer. Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer, donde se refleja que "Entre los factores de riesgo de comisión de actos violentos cabe citar un bajo nivel de instrucción, el hecho de haber sufrido maltrato infantil o haber presenciado escenas de violencia en la familia, el uso nocivo del alcohol, actitudes de aceptación de la violencia y las desigualdades de género. Entre los factores de riesgo de ser víctima de la pareja o de violencia sexual figuran un bajo nivel de instrucción, el hecho de haber presenciado escenas de violencia entre los progenitores, la exposición a maltrato durante la infancia, y actitudes de aceptación de la violencia y las desigualdades de género.
URL:http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/ (Consultado: 1-10-13).

agresor sexual en el seno familiar[184]: la alcoholemia o la dependencia a sustancias tóxicas de cualquier tipo, las actitudes y las creencias desprovistas de escrúpulos ante la violencia sexual, presentar un comportamiento impulsivo o rasgos antisociales o el hecho de haber sufrido abusos sexuales en la infancia[185].

3.4. Delitos de violencia doméstica recogidos en el Código Penal.

Una vez vista la dificultad sobre cuándo aplicar unos preceptos u otros, vamos a analizar cada uno de los delitos que puede incluirse dentro del ámbito doméstico y que se encuentran diferenciados en el vigente Código Penal[186], estos van a ser las lesiones (ya sean constitutivas o no de delito), las amenazas y las coacciones. Ya hemos adelantado cómo la Ley Orgánica 1/2004 presenta la característica de elevar, en la mayoría de los casos, al grado de delito aquellas conductas que, en circunstancias normales, serían constitutivas de falta[187].

[184]Por su parte, Fernández Alonso cita los siguientes, respecto a la potencial víctima: Vivencia de violencia doméstica en su familia de origen. Bajo nivel cultural -Bajo nivel socioeconómico. Aislamiento psicológico y social. Baja autoestima. Sumisión y dependencia. Embarazo. Desequilibrio de poder en la pareja. Consumo de alcohol o drogas. Y en cuanto al futuro agresor, recoge: Experiencia de violencia en su familia de origen. Alcoholismo. Desempleo o empleo intermitente. Pobreza, dificultades económicas. Hombres violentos, controladores y posesivos. Baja autoestima. Concepción rígida y estereotipada del papel del hombre y la mujer. Aislamiento social. Vida centrada exclusivamente en la familia. Hombres que arreglan sus dificultades con violencia y culpan a otros de la pérdida de control. Trastornos psicopatológicos. FERNÁNDEZ ALONSO, M. C. Papel del médico de familia en prevención y el abordaje de la violencia doméstica. En *Ob. Cit.* GARCÍA ÁLVAREZ (Coord) *Violencia doméstica, aspectos Médico-Legales*). 2006. p. 77.

[185] ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., Violencia sexual. Revista *Mente y Cerebro.* nº 28. 2008. pp. 68-73.

[186] Otra relación que no compartimos, Queipo Burón: Homicidio: Arts: 138-142. Agresión sexual: Arts. 178-180. Abuso sexual: Arts. 181-183. Delito de lesiones: Arts.147-148. Inducción al suicidio: Art. 143. Aborto: Arts. 144,146. Lesiones al feto: Art. 158. Abandono: Arts. 226-229. Amenazas, coacciones, injurias, vejaciones injustas: Arts. 169-172. QUEIPO BURÓN, D. *Ob. Cit.* Aspectos médico-legales del maltrato. En *cit.* GARCÍA ÁLVAREZ (Coord) *Violencia doméstica, aspectos Médico-Legales*. 2006. pp. 59 y ss

[187]FARALDA CABANA, P. Estrategias actuariales en el control penal de la violencia de género, en MUÑOZ CONDE, F., (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. 741 y ss.

3.4.1. Delitos de lesiones.

3.4.1.1. Lesiones que no requieran tratamiento[188] para su sanación.

El primer precepto a analizar es el Art. 153 CP. Según veremos más adelante este artículo ha sido modificado por la mayoría de las leyes posteriores a 1995 que han regulado la materia en estudio. Originalmente castigaba la violencia habitual en el ámbito domestico, sin distinción entre violencia doméstica o de género, asignando a dicha conducta una pena de entre seis meses y un año de prisión, más la pena que correspondiere por la específica lesión.

En estos términos, este artículo se mantiene –según veremos– hasta la Ley Orgánica 11/2003, la cual traslada el concepto de la habitualidad al artículo en el que se encuentra actualmente, esto es, el 173.2, para que el artículo 153 recogiese que las lesiones no constitutivas de delito dentro del ámbito familiar, así como las amenazas de modo leve con armas o instrumentos peligrosos, serán constitutivas de delito[189], reservando una pena –entre otras accesorias–, de tres meses a un año de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días. Apreciamos que aquí no existe ninguna diferencia punitiva por razón del sexo.

---

[188] El concepto de tratamiento médico desde el punto de vista de la ciencia médica, supone el conjunto de sistemas o regímenes abstractamente ideados por la ciencia para la curación de cada concreta lesión. En la STS 8122/2004, de 15 de diciembre, aparece una definición sintética de tratamiento médico desde el punto de vista del derecho penal; ésta señala que: "Tratamiento médico es una planificación de un sistema de curación o un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa". La Jurisprudencia ha precisado el concepto de tratamiento médico, y lo ha definido como: "El sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias si aquella no es curable y existe, desde el punto de vista penal, en toda actividad posterior tendente a la sanidad de las personas si está prescrita por médico". Es indiferente que tal actividad posterior la realice el propio médico o la encomiende a auxiliares sanitarios o se imponga al paciente, cuando se trate de la prescripción de fármacos o por comportamientos a seguir dietas, rehabilitación, etc. *Vid*. Asimismo, en este sentido: SAP Alicante 894/2006, de 21 de febrero.

[189] Hecho que suscitó reservas por la mayoría de la dogmática penal, habida cuenta de que la obediencia de los juzgadores a la ley penal no sólo les eximía sino que les prohibía hacer cualquier juicio acerca de la consideración que pudiera merecer esta decisión del legislativo y que en su momento, se referían a las deseables exigencias de proporcionalidad, situación que quedó zanjada por el Tribunal Constitucional (ATC 233/2004 y 332/2005), al desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad.

El cambio más importante en el aspecto que estudiamos es el producido por la Ley Orgánica 1/2004, según analizaré posteriormente, el cual ya distingue la violencia doméstica −la establecida en el Art. 153.2 CP, manteniendo la misma pena que la establecida por la ley anterior−, y la violencia de género[190], que es la recogida en el primer apartado, el cual eleva la pena mínima hasta los seis meses, manteniendo el resto de penas en idéntica cuantía a la anteriormente recogida. Veremos que este primer número del artículo se aplica, no solo cuando la víctima sea cónyuge femenino del agresor varón, sino también cuando la víctima conviva con el autor y se trate de persona especialmente vulnerable, sin distinción de sexo[191].

3.4.1.2. Lesiones que requieran tratamiento objetivo para su sanación.

Otro artículo que distingue según autor y victima en materia de lesiones, es el Art. 148 CP, dentro del Título III. Se trata de un tipo agravado del delito de lesiones según aparece recogido en el Art. 147 CP. Se redactó con tres supuestos[192] que eran considerados demasiado graves como para que se aplicara una pena mínima de dos años y una máxima de cinco, de prisión; dichos supuestos consisten en que se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado[193], que hubiere mediado

[190] Mirat Hernández y Armendáriz León sostienen que "aunque la Ley Integral en su conjunto se refiere a la violencia de género, en materia penal abarca también el ámbito familiar, ya que todas las modificaciones hacen referencia a la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al agresor… y junto a ella, a las personal vulnerables que convivan con el autor". MIRAT HERNÁNDEZ, P. / ARMENDARIZ LEÓN, C. *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. 1ª ed. 2006. p. 13.

[191] En este sentido *vid.* SAP Barcelona 11888/2007, de 19 de noviembre; si bien en sentido contrario: SAP Alicante 172/2007, de 21 de marzo.

192 Sobre ello, queralt Jiménez sostiene que "En la nueva configuración de los delitos de lesiones, el legislador ha optado por una escala diversa a la anterior, pero sigue sin poderse despegar de la casuística. De este modo, sobre las lesiones graves -y sólo sobre ellas- se construye una nueva planta con nuevas conductas. Común -y, como veremos, problemático- a las manifestaciones típicas es el peligro concreto para la indemnidad de la víctima". QUERALT JIMÉNEZ, J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*. 6ª ed. Barcelona: Bosch. 2010. p. 119.

[193] *Vid*. STS 9136/2011, de 27 de diciembre, "Como ha expuesto la jurisprudencia –STS 1203/2005, de 19 de octubre−, la utilización de armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o la salud −Art. 148.1− es una hipótesis que obedece al incremento del riesgo lesivo

ensañamiento (lo cual impediría apreciar el agravante del Art. 22.5 CP; es decir, aumentar de manera deliberada el sufrimiento de la víctima, cuando dicho sufrimiento se considere innecesario)[194], o teniendo en cuenta las características personales de la víctima porque se aplicase cuando ésta fuere menor de doce años o incapaz[195], entendiéndose por incapaz a la persona que, como consecuencia de una enfermedad permanente, tenga limitada su capacidad de gestión sobre sí misma o sobre sus bienes, tal y como recoge el Art. 25 CP[196].

Como en el caso anterior, este artículo ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2004, que añade dos supuestos no recogidos originariamente: el ser o haber sido

---

que objetivamente dimana de dicho método o forma de agredir. La STS 1812/2001, de 11 de octubre engloba así los supuestos de la acusada brutalidad cuando en ella no prima la perversidad subjetiva de la búsqueda de un mayor dolor o sufrimiento sino el incremento objetivo del riesgo que para la vida o la salud representa la forma o método de la agresión. En la STS 906/2010, de 14 de octubre, se recuerda que tal subtipo agravado exige como circunstancia objetiva delimitadora de su específica tipicidad, un determinado peligro para la vida o salud de la víctima, el inherente a la utilización de determinados instrumentos (armas, objetos o medios) o procedimientos (métodos o formas) en la agresión de resultado lesivo. Por tanto, el fundamento de la agravación prevista en el Art. 148 no está en la relación causal entre el empleo de medios, métodos o formas...y las materiales lesiones producidas, sino en el incremento del riesgo que para su integridad física representa su empleo, por tanto si se traduce en una más grave lesión directamente derivada de su utilización como si el riesgo se mantiene como mera potencialidad de un mayor daño físico que finalmente no se concreta en una lesión más grave (STS 1191/2010, de 27 de noviembre). En definitiva, lo determinante es la peligrosidad ex ante de la agresión.

[194] Análisis de esta agravante, que puede ser genérica (art. 22.5 CP) o específica del asesinato (Art. 139 CP), en STS 589/2004, de 6 de mayo, que reserva la aplicación de esta agravante para aquellas situaciones en las que la víctima se encuentra totalmente a merced de su agresor y éste, por decirlo de alguna manera "...saborea su poder ante ella alargando innecesariamente su sufrimiento"; ídem, en STS 1232/2006, de 5 de diciembre, en la que se recoge que la agravante de ensañamiento "exige un propósito deliberado, previamente configurado o bien ejecutado en el momento de la comisión de los hechos".

[195] Según la STS 89/2007, de 2 de febrero "A los efectos del Código Penal se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma". En SAP Madrid 12365/1999, de 29 de septiembre, se recoge que es incapaz "la persona que padece un retraso mental leve y una epilepsia que disminuye sus facultades cognoscitivas y volitivas, con un nivel de minusvalía próximo al 57%, que no puede discernir de algunos actos, pero sí los de construcción elemental y que necesita la supervisión y orientación continua de sus actividades y para el control de su enfermedad epiléptica, no pudiendo gobernarse por sí solo". Estas definiciones sirven para interpretar legal y contextualmente quién es incapaz en el CP, a los efectos del Art. 156 (delito de lesiones); Arts. 189, 191 y 192 (delitos relativos a la prostitución); y Arts. 223 a 225 (delitos contra derechos y deberes familiares). Sin el Art. 25 CP, habría que interpretar el término incapaz conforme al Derecho Civil, de acuerdo con el Art. 7 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.

[196] El Art. 25 CP establece "a los efectos de este Código se considera incapaz a toda persona, haya sido o no declarada su incapacitación, que padezca una enfermedad".

cónyuge o mantener o haber mantenido una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia[197], y el segundo, el que la víctima conviva con el autor[198], y sea, además, especialmente vulnerable[199]. Apreciamos que el Art. 153 establece esas dos circunstancias en el mismo apartado, mientras que en el que aquí estudiamos, concede un apartado a cada una. Esa separación se ha realizado, posiblemente, para que, en caso de que se presenten las dos circunstancias en un mismo caso, y no pueda interpretarse de tal forma que se aplique la pena mínima, se incremente la pena de manera lógica, siempre teniendo en cuenta la lesión producida. Es decir, vemos aquí así una diferencia en el trato de este tipo agravado, en comparación con el delito de homicidio respecto al asesinato; dado que en el asesinato existen dos tipos agravados, según concurran una o dos circunstancias de las establecidas en el Art. 139 (Art. 140), ocurre que, respecto de las lesiones, sin embargo, no hay ningún artículo que aclare el castigo para el caso en el que concurra más de una causa de agravación, por lo que será el juez el que deba imponer la pena a la vista de cada caso concreto[200].

---

[197] Sobre esta doble expresión, *vid*. el artículo de TARDÓN OLMOS, M. "Interpretación de la análoga relación de afectividad aún sin convivencia", donde refleja que "La descripción que se efectúa en los tipos penales no es, precisamente, una exacta equivalencia del concepto de violencia de género que constituye su objeto, en la tantas veces repetida exposición de motivos de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que, como se ha señalado, alude a *las relaciones de pareja*, cuya descripción final, en el articulado de la misma, como de relaciones conyugales o de análoga significación a éstas, aún sin convivencia, establece una restricción que no se justifica ni desde el punto de vista sociológico (estamos, como se ha visto, ante conceptos sometidos a un grado de relatividad especialmente intensa, y particularmente abiertos en cuanto a sus caracteres constitutivos) ni tampoco desde el criminológico, habida cuenta de los elementos cualificadotes de la violencia, concurrentes en tales casos". p. 13.
URL:file:///C:/Users/H%C3%A9ctor/Downloads/Tard%C3%B3n%20Olmos,%20Mar%C3%ADa%20_1.0.0.pdf (Consultado: 11-1-2014).

[198] Por lo que se trata de un delito especial propio; *vid*. STS 947/2000, de 24 de junio. La referencia de la sentencia aparece en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (AA.VV.) *Doctrina Penal de los Tribunales Españoles*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003. p. 344.

[199] Sobre este concepto, la STC 45/2010, de 28 de julio, recoge que "La expresión *personas especialmente vulnerables* infringe el principio de lex certa. Además, no se concreta claramente el mínimo de la pena de inhabilitación de la patria potestad, curatela, guarda o acogimiento".

[200]En este sentido, SAP Albacete 242/2012, de 4 de octubre, FJ Cuarto: "Las conclusiones definitivas de ambas acusaciones, momento último de fijación de las mismas y de las que ha de defenderse el acusado, lo son por delito de lesiones del artículo 148.1º y 4º del Código Penal, que, por cierto es lo que dice el fundamento primero de la Sentencia, esto es lesiones causadas con instrumento peligroso y con víctima siendo esposa. La pena tipo del 148 va de 2 a 5 años de prisión. Lo lógico de concurrir más de una de las circunstancias que llevan a aplicar el artículo 148 del Código Penal, en autos las dos reseñadas, sería la imposición de la pena en 5 años o al menos en la mitad superior 3 años y 6 meses a 5 años de prisión".

Ello demuestra que para el legislador, tiene más posibilidades de defensa un chico de 12 años cumplidos, no desarrollado físicamente, que la cónyuge del autor de los malos tratos, aunque los daños producidos en el menor puedan ser posiblemente de carácter más grave que los que sufra la mujer.

3.4.1.3. Daño causado.

Vamos a analizar a continuación estos tres artículos en lo referente al daño efectivamente causado.

El Art. 153 CP en su apartado cuarto, y el Art. 147, apartado segundo, permiten que la pena sea la inferior en grado, dependiendo de las circunstancias propias del autor, del hecho, o en función de las lesiones producidas[201]. En el Art. 148 CP no se recoge la posibilidad de reducción de la pena por circunstancia alguna, sino que la pena mínima, siempre y cuando no concurran en el caso ninguna atenuante o eximente que haga imponer la pena inferior en grado, será de dos años[202]. Dicho extremo debe tenerse especialmente en cuenta, puesto que, en muy pocas ocasiones se podrá obtener la suspensión de la pena recogida en el Art. 80 CP, que no permite suspender las penas que superen los dos años, sin perjuicio de entrar en el resto de los requisitos propios de este artículo, según se recoge en el Art. 81 CP, habida cuenta de que en este tipo de actividad delictiva es habitual que se produzca reiteración, incumpliéndose por ello igualmente lo recogido en su número primero "que el condenado haya delinquido por primera vez".

Dicha situación se considera relevante, ya que, en el supuesto de que se requiera tratamiento, los meros puntos quirúrgicos de aproximación de una herida[203] harán que el

[201] Circunstancias que Polaino Navarrete asocia a una "menor reprochabilidad de la conducta". POLAINO NAVARRETE, M. *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Tecnos. 2010. p. 114.

[202] *Vid*. STS 3090/2009, de 12 de mayo, Antecedente 4º, "…dados los hechos que se consideran probados en la SAP de Sevilla, ésta ha infringido, por no aplicación, del Art. 148 CP, al no haber condenado con la pena mínima de dos años, ya que no mediaron las circunstancias contempladas en los apartados 1º al 5º, del citado artículo".

[203] En este sentido, refleja la STS 7469/2005, de 14 de noviembre: "Tiene declarado esta Sala que constituye tratamiento médico la sutura o costura de los tejidos que ha quedado abiertos como consecuencia de una herida y que es preciso aproximar para que la misma cierre y quede la zona afectada,

autor acabe en prisión, mientras que, por otro ejemplo, romperle un diente a una persona, aún cuando sea de la propia familia, pero no protegida por el Art. 148, será castigado únicamente por la aplicación del Art. 147 CP[204], por lo que es más fácil que, no sólo se pueda suspender la pena, sino que, incluso, se sustituya por multa por la *ratio* de un día de prisión, igual a dos días de multa[205].

La posibilidad de suspensión recogida en el Art. 80 y ss CP debe ser tenida en cuenta en los llamados juicios rápidos para el enjuiciamiento de determinados delitos[206], regulados en la Ley 38/2002, (de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y

---

en lo posible, tal como estaba antes de la lesión, en cuanto ha existido una actividad médica reparadora consistente en cirugía menor (Cfr. SSTS 806/2001, de 11 de mayo y 1681/2001, de 26 de septiembre)". Tesis idéntica a la recogida en la STS de 31 de enero de 2008: "(...) está meridianamente expuesto como probado que las heridas precisaron sutura, y no se expresa, ni puede entenderse, atendidas la descripción de las heridas y de las cicatrices resultantes (que se da aquí por reproducida), que la sutura no fuera estrictamente necesaria, o que los puntos no hayan tenido que ser retirados, todo bajo control médico, o que la sutura obedeciera a una función puramente preventiva y no a la curativa. Ello obliga a concluir que, además de una primera asistencia facultativa, las lesiones exigieron para su sanidad un tratamiento de cirugía menor, administrado por médico". En STS 2887/2008, de 6 de junio: "(...) el examen de ambos dictámenes permite comprobar que los dos lesionados experimentaron traumatismos que hicieron necesarios puntos de sutura. Y, siendo así, es claro que la objeción no puede acogerse. En efecto, porque si la aproximación de los bordes de una herida para favorecer la soldadura de los tejidos es una operación susceptible de realizarse en un solo acto, lo que cura realmente es la permanencia del cosido ejerciendo esa acción a lo largo de cierto tiempo, de manera que la intervención facultativa mantiene su actividad terapéutica durante todo ese periodo, en el que lesión resulta tratada quirúrgicamente, aun cuando deba hablarse de cirugía menor. Por lo demás, este criterio ha sido acogido en múltiples sentencias de esta sala (por todas, SSTS. de 47/2006, de 26 de enero y 524/2006 de 28 de abril)". Idem, la STS de 21 de septiembre de 2007 expresa que "... otra cosa son los puntos de sutura, en los que hay un procedimiento de costura, que según reiterada doctrina de esta Sala, constituye por sí solo un tratamiento quirúrgico, aunque únicamente lo sea de cirugía menor".

[204] En sentido contrario, Jaén Vallejo elabora un estudio para la aplicación del Art. 150 CP para la pérdida de dientes ("La aplicación de la deformidad Art. 150 CP a la pérdida de dientes. Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2002"), si bien luego recoge que "El tipo penal aplicable, pues, cuando se excluya el del Art. 150, no podrá ser otro sino el del Art. 147. Ello es así porque la lesión de pérdida de dientes requiere "objetivamente para su sanidad", un tratamiento quirúrgico, pues el implante de la prótesis dentaria necesita del empleo de medios quirúrgicos". JAÉN VALLEJO, M. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 04-07. 2002. p. 3. URL:http://criminet.ugr.es/recpc/jp04/recpc_04-j07.pdf (Consultado: 21-2-2014).

[205]VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.) La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo. En *Violencia de Género y sistema de justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 332.

[206]*Vid*. Circular de la FGE 1/2005 Sobre Aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (Segunda Parte). p. 3.

faltas, y de modificación del procedimiento abreviado), y la Ley Orgánica 8/2002, ambas de 24 de octubre, a los efectos de ser posible o no el llegarse a acuerdo de Sala[207]. En caso de que se juzgue por este tipo de juicio, hay que contar con la rebaja de un tercio recogida en la normativa procesal[208], por lo que puede resultar menos onerosa una pena de 2 años y 11 meses aceptada por la vía de la conformidad del reo, que conseguir en los Juzgados una condena de 2-3-0, ya que en el primer caso se puede suspender la pena, por la vía del Art. 81 CP visto, al aplicarse el "beneficio del tercio"[209] recogido en dicha Ley, mientras que el segundo caso, no se admitiría tal posibilidad.

3.4.2. Delito de amenazas.

Tras el análisis de las lesiones, vamos a entrar en el estudio del tipo delictivo de las amenazas referido a las modalidades en estudio[210]. Dicha conducta delictiva, junto con la de las coacciones se encuadra dentro de los delitos contra la libertad[211].

El primero de los tipos aparece recogido en el Art. 171, en sus apartados cuarto y quinto, en ellos se señalan las penas que se asignan a los que de modo leve amenacen a aquel que sea o haya sido su cónyuge o cualquiera de las otras personas que recoge el 173.2[212]. En este caso, como en los ya vistos, el primero de los apartados se refiere a

[207]Sobre definición de este concepto, *vid*. ARMENGOT VILLAPLANA, A. *El imputado en el Proceso penal*. Madrid: Aranzadi. 2013. pp 112 y ss.

[208] Concepto definido en URIARTE VALIENTE, L. M. y FARTO PIAY, T., *El proceso penal español. Jurisprudencia sistematizada*. Madrid: La Ley. 2007. pp. 435 y ss.

[209] Como explica Vegas Torres "la modalidad de conformidad premiada solo sería posible en los juicios rápidos (Diligencias Urgentes), y para ello habría que atender al ámbito de estos, en el Art. 795 de la LECrim". VEGAS TORRES, J. *El procedimiento para el enjuiciamiento rápido*. Madrid: Marcial Pons. 2003. pp. 185-196.

[210] Tipo, dentro de esta modalidad delictiva integrante del subgénero de *violencia psicológica*, y que con Benítez Ortúzar coincidimos en que "abarcaría todas las tipologías de conductas violentas no abarcables por el concepto de violencia física, es decir, todas las conductas que no impliquen un contacto corporal directo sobre la víctima". BENÍTEZ ORTUZAR, I. F. La violencia psíquica a la luz de la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord) Estudios Penales sobre violencia doméstica. Madrid: Edersa. 2002. p. 192.

[211] Para Gómez Tomillo atentan efectivamente contra la libertad, en lo que poseen de *intimidación y atemorizamiento*. GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir). *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova. 2010. p. 655 y ss.

[212] Buenestado Barroso plantea el problema de que a efectos de este tipo delictivo, debe concretarse que deberá entenderse por *familia*. BUENESTADO BARROSO, V. *Derecho Penal. Parte Especial y las consecuencias jurídicas del delito en España*. Madrid: Bubook. 2011. p. 80.

violencia de género ("…quien sea o haya sido su esposa…"), y el segundo trata de los casos de violencia doméstica, entendiéndose por tal las agresiones al resto de personas que con el autor convivan[213]. Si no se hubiesen incluido estas modificaciones, todas las amenazas leves que se hicieran en el ámbito familiar se considerarían falta[214], hasta que se entendieran como conducta habitual en el sentido del Art. 153 anterior[215]. Tendríamos entonces delante un delito al que se apreciaría habitualidad y una falta del Art. 620, no siendo necesario que se hubiera condenado previamente por esta falta, sino, solamente, que quede acreditada la existencia de hechos recogidos dentro de alguna conducta tipificada, sin tener porqué tratarse del mismo hecho, ni haberse cometido sobre la misma persona[216]. Esta situación hacía que la víctima se viese compelida a sufrir varias agresiones para poder penarse el hecho como delito[217], con los perjuicios que ello conlleva (por ejemplo, exigencia de presentación de antecedentes penales).

Actualmente, la primera amenaza leve entraña ya la comisión de un delito[218], con lo que las consecuencias punitivas del hecho serán más graves, ya que, no solamente genera antecedentes penales al autor condenado por este delito, sino que podrá implicar

[213] Con asignación de pena privativa de libertad distinta, de seis meses a un año en el primer caso, y de tres meses a un año, en el segundo. Esto ha llevado a Polaino Navarrete, M. a afirmar que "No obstante, una vez más, nuestro legislador, cargado de buenas intenciones, se equivocó. Y ello por cuanto este proceder legislativo, de considerar más grave una conducta penal cuando es cometida contra un sujeto de un sexo que cuando es cometida contra un sujeto del otro sexo, es, según alcanzamos a entender, inconstitucional, pues vulnera plena y patentemente el artículo 14 CE, el mismo que reza, textualmente, lo siguiente: *Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".* POLAINO NAVARRETE, M. *cit. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Tecnos. 2010. p. 171.

[214]La diferencia entre el delito y la falta de amenazas ha de resolverse atendiendo a la mayor o menor gravedad del mal pronosticado y a la mayor o menor credibilidad y seriedad del anuncio del mismo por parte del receptor (SSTS 364/2002, de 13 de febrero; 110/2000, de 12 de junio; y 832/1998 de 17 de junio). Las referencias a sentencias están tomadas de *cit.* ÁLVAREZ GARCÍA (AA.VV.). 2003. pp. 223 y ss.

[215]OLMEDO CARDENETE, M. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: Análisis teórico y jurisprudencial*. Barcelona: Atelier. 2001. pp. 331 y ss.

[216] GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir). *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova. 2010. pp. 664 y ss.

[217]GARCÍA ARANDA, A. y CARRASCO GALÁN, M. J., Violencia y género. En ARANDA, E. *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Dikynson. 2005. p. 56.

[218] GÓMEZ COLOMER, J. L. (Coord.) *Tutela Procesal frente a hechos de violencia de género*. Castellón. Universidad Jaume I. 2007. pp. 425 y ss.

penas de prisión, por lo que la segunda condena haría que su autor entrara en prisión al no ampararle ya los requisitos del Art. 81 CP[219].

La pena impuesta es la misma que la establecida en el Art. 153.1 CP para las lesiones no constitutivas de delito. La única diferencia que existe, estriba en la redacción. En efecto, en las lesiones no constitutivas de delito se incluye, en el mismo párrafo donde se trata la violencia de género, aquellos casos en que la víctima es persona especialmente vulnerable, mientras que en las amenazas se refiere a este tipo de víctima, si bien dentro del mismo apartado, en un párrafo separado (el último del número 4), parecido a lo descrito en las lesiones constitutivas de delito.

La mención que se hace a la circunstancia de realizarse el hecho en el domicilio[220], exige una matización, habida cuenta de que posee el carácter de agravación del hecho; como ocurre en casi todos estos delitos que estamos tratando, si se realiza el hecho castigado en presencia de menores, domicilio de la víctima o quebrantando una medida impuesta, se aplicará la pena en su mitad superior[221]. Observamos que, tanto en este delito de amenazas, como en el Art. 153, se recoge que la pena se aplicará en la mitad superior a la señalada cuando se perpetre en el domicilio común. Quizá no hubiera

[219] 1ª Conclusión de la Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, de la FGE sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad: "La denegación de la suspensión de la ejecución de la condena por incumplimiento del primer requisito del Art. 81 exige la existencia de una anterior sentencia penal firme condenatoria por delito doloso no cancelado o susceptible de cancelación. A favor de esta tesis cabe invocar la doctrina recogida en la STS 2134/1994, de 7 de diciembre F. 3º. Señala esta Sentencia: "El primer requisito exigido por el artículo 93 es que el reo haya delinquido por primera vez, lo que hemos de interpretar en el sentido de que para denegar la aplicación de la remisión condicional por incumplimiento de esta exigencia no basta que se haya realizado un hecho que pudiera ser delictivo, sino que es necesaria la condena como delito por sentencia firme, de modo que al cometerse la nueva infracción existiera una condena anterior por delito, salvo que haya sido cancelado o sea cancelable el correspondiente antecedente penal conforme el Art. 118 o que se trate de primera condena por imprudencia". p. 9.

[220] Maza Martín se pregunta si la circunstancia de ejecutarse el hecho en el domicilio de la víctima "se encuentra situada en forma no especificada entre las que se hallan en el número 2 del artículo 22 del C. Penal, y más concretamente, la de aprovecha miento de las circunstancias del lugar para ejecutar el hecho". MAZA MARTÍN, J. M. *Circunstancias que excluyen o modifican la responsabilidad criminal*. Madrid: La Ley. 2007. p. 494.

[221] Avilés Gómez considera que la aplicación de la pena en su mitad superior implica que ésta "se impondrá en un 50% superior". AVILÉS GÓMEZ, M (Coord.) *Delitos y delincuentes. Cómo son, cómo actúan*. Alicante: Ed. Club Universitario. 2010. p. 368.

hecho falta dicho extremo recogido por el Código, puesto que si se trata del domicilio de la víctima, es indiferente el hecho de que ahí resida o no el autor, ya que tendrá la misma agravante. Además, para el supuesto de persona especialmente vulnerable, sí es necesario que ésta conviva con el autor[222]. Siempre que se aplique en este supuesto el subtipo agravado, se entenderá como domicilio, el de la víctima o el común con el autor, ya que es el tipo el que exige dicha convivencia, y por ello, con haberse recogido que se agravará la pena cuando se produzca en el domicilio[223] de la víctima habría sido suficiente.

Sobre qué debe entenderse por domicilio de la víctima debemos estar de acuerdo en que, para que el sujeto pasivo goce de la máxima protección debe ser el domicilio en el que resida en el momento de producirse la agresión[224]. Lo principal, para saber si es

[222] Magro Servet recoge que "en este caso se requiere la prueba de ese especial vulnerabilidad del sujeto pasivo para poder aplicar este tipo penal. Además, se requiere la convivencia, a diferencia del supuesto básico, en el que ésta no se requiere, aunque sí que la víctima sea mujer y que tenga una relación de análoga afectividad al matrimonio. Sobre la expresión persona especialmente vulnerable hay que recordar que la jurisprudencia lo ha aplicado en delitos como los abusos sexuales en razón de la edad, enfermedad o situación de la víctima, por ejemplo, en los casos de menores de 13 años, personas privadas de sentido por cualquier causa o con cierto trastorno mental". MAGRO SERVET, V. (Coord), *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*. Madrid: La Ley. 2005. p. 136.

[223]La STS 1594/2005, de 23 de diciembre, a estos efectos, se refiere a domicilio como "el domicilio es el lugar cerrado, legítimamente ocupado, en el que transcurre la vida privada, individual o familiar, aunque la ocupación sea temporal o accidental o lo que es lo mismo, cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive esa persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotes, etc..., comprendidas las habitaciones de un hotel en las que se viva".

[224] Lo cual a la postre posee un sentido procesal importante, ya que como recoge Luaces Gutiérrez, una vez producido el hecho violento, "los posteriores cambios de domicilio de la víctima serán irrelevantes, desplegando todos sus efectos el principio de la *perpetuatio iurisdiccionis*, conforme al cual, la situación fáctica y jurídica que sirvió de base para fijar la competencia de un determinado órgano jurisdiccional se considera determinante del fuero durante todo el proceso, aún cuando cambien las circunstancias que determinaron en un principio la competencia, como sería el domicilio de la víctima. LUACES GUTIERREZ, A. I. Cuestiones controvertidas en torno a la competencia penal de los Juzgados de Violencia Contra la Mujer. En DE HOYOS SANCHO, M. (Dir).*Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova. 2009. p. 383. No obstante, en las jornadas celebradas en Madrid el 1 y 2 de diciembre de 2005, sobre los Juzgados de Violencia Contra la Mujer, para magistrados de Audiencias Provinciales con competencias exclusivas en esta materia, se llegó a la conclusión de que por el contrario, debe entenderse, según el espíritu que informa la LO 1/2004, de 28 de diciembre, que "el domicilio que determinará la competencia será aquel que tuviese la mujer en el momento de presentar la denuncia, con independencia de si dicho domicilio coincide o no con el que tenía en el momento de producirse los hechos".

domicilio o no, es la concepción en la víctima de si se encuentra o no en su propio hogar, dado que es el lugar en el que las personas consideramos que, permaneciendo en su interior nos sentimos más seguras y protegidas, teniendo allí lugar nuestra propia intimidad y la consideración de la inviolabilidad del mismo[225].

3.4.3. Delito de coacciones.

El último de los delitos es el que aparece recogido en el Art. 172 CP, que tipifica el delito de coacciones, a saber, impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o compelerle a efectuar lo que no quiere[226]. En este tipo delictivo existe una capital diferencia entre el caso en el que la acción sea realizada por el marido sobre la mujer, que si ocurre al contrario. En este último supuesto la diferencia no radica, como en los casos anteriores, en que la pena mínima es inferior si el sujeto activo es mujer y la víctima hombre en un apartado distinto dentro del mismo artículo, sino que, en este caso debemos acudir al Art. 620 CP, cuya pena a imponer es multa de 10 a 20 días, mientras que si la víctima es de especial protección, el tratamiento punitivo es el mismo que el recogido en el Art. 153.1 CP.

---

[225] La SAP Tarragona 546/2008, de 8 de abril, dice que, para poder apreciarse la agravación por la concurrencia del domicilio es necesaria una serie de requisitos. Por ello, entiende que "la ratio de la cualificación de la conducta descrita en el artículo 153 del Código Penal cuando se produce en el domicilio, no puede justificarse sólo atendiendo al criterio objetivo o circunstancial de producción. Elementales razones de interpretación sistemática reclaman identificar, para justificar la mayor punición, que el sujeto activo busque de propósito la perpetración de la acción ofensiva en dicho espacio físico para de esta manera asegurarse una mayor facilidad ejecutiva, derivada de la dificultad para la víctima para solicitar ayuda de terceros o, en su caso, la violación del espacio de intimidad domiciliar cuando carece de título de acceso a la vivienda. En un caso como el que nos ocupa, en que la acción maltratante se produce en el domicilio común, enmarcado por la actual y constante convivencia familiar, parece evidente que el sujeto activo no buscó de propósito ni abarcó intelectualmente ninguna de las circunstancias que fundan la agravación por el lugar de comisión de la acción, por lo que no se hace merecedor de ese mayor reproche".

[226] Lamarca Pérez refleja que "la *conducta* consiste en impedir a otro con violencia hacer lo que no está prohibido por la Ley o en compelerle, también con violencia, a efectuar lo que no quiera sea justo o injusto; el empleo de violencia es pues, lo que caracteriza al delito de coacciones un concepto problemático comprensivo en principio sólo de la fuerza física sobre las personas pero que un sector de la doctrina y, en especial, la jurisprudencia, han ido extendiendo a los supuestos de intimidación e incluso de fuerza en las cosas. Para la mayoría de la doctrina e, inicialmente, la jurisprudencia, *el concepto de violencia* en el delito de coacciones debe estar únicamente integrado por la fuerza física ejercida sobre las personas (violencia en sentido estricto) toda vez que si se incluye la *vis compulsiva* o intimidación, se plantea un grave problema de distinción con el delito de amenazas condicionales". LAMARCA PÉREZ, C. (Coord). *Derecho Penal. Parte especial*. 6ª Ed. Madrid: Colex. 2011. p. 139.

3.4.3.1. Aspecto discriminatorio de la figura.

Esta figura penal podría ser considerada como la más discriminatoria[227], puesto que las consecuencias jurídicas que se derivan de que un hecho sea considerado delito o falta no pueden ser comparables. No hablamos sólo de la pena privativa de libertad, aunque se aprecia que si lo cometido es delito, y no es posible suspender o sustituir la pena, como ya hemos visto, el autor ingresará en prisión, mientras que para la falta, la pena no es privativa de libertad, sino una simple multa, sino que nos referimos a las consecuencias que existen una vez cumplida la pena, es decir, a los antecedentes penales. Si se trata de falta, una vez satisfecha la cantidad económica establecida como multa, no queda vestigio de haberse sufrido una sentencia condenatoria, pero, si el hecho fue delito, cuando se cumpla la pena sigue existiendo un resto en el Registro Central de Penados y Rebeldes[228] perteneciente al Ministerio de Justicia, hasta que no sean cancelados o sean susceptibles de cancelación.

Con ello, podríamos encontrarnos con la paradoja de que, una conducta que sería considerada como coacción leve –a modo de ejemplo, la consistente en modificar la cerradura del domicilio impidiendo la entrada del que legítimamente tiene derecho a entrar–, si es el marido el que la realizara, sería calificado como delito, mientras que si quien lo realiza fuese la esposa, se trataría de una mera falta.

[227] Recoge Álvarez Álvarez, H., que "los casos en los que la violencia los ejerza una mujer sobre un hombre, quedan fuera del ámbito de la protección de la regulación de la violencia de género, debiendo acudirse en estos casos a la regulación general u ordinaria penal. Así, es claro que el legislador sólo considera víctima de la violencia a la mujer, aunque el hombre sea víctima de una situación de violencia, debiéndose aplicar en este último caso las normas generales que se utilizan para cualquier persona que se encuentra ante estas situaciones de violencia". ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H. La víctima de la violencia de género y la atribución de la violencia familiar. En *Ob. Cit.* DE HOYOS SANCHO, M. (Dir). *Tutela Jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales.* 2009. p. 264.

[228] Registro del Ministerio de Justicia **(**Subdirección General de los Registros Judiciales**),** en el que se registran los antecedentes penales de aquellas personas que hubieran sido condenadas por delitos tipificados en el Código Penal u otras leyes penales especiales.

Ahora bien, como en todos los demás supuestos, se recoge la posibilidad de la comisión del hecho punible frente a víctima especialmente vulnerable que conviva con el autor. En este sentido, ¿qué ha de entenderse por especial vulnerabilidad? ¿Ésta deberá entenderse como una situación de estado especial en la víctima, de la que se aprovecha el agresor para realizar sus propósitos, en consciencia de que ese estado aminora de manera importante, sus posibilidades de defensa? Este aspecto no es en absoluto trivial, dado que es una de las alegaciones tenidas en consideración por el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias[229] para decretar la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, como veremos en el punto 11 de esta investigación. Con esta figura cabría sancionar a la mujer por agresiones al marido, siempre que éste sea especialmente vulnerable, en los casos, por ejemplo, en que éste se encuentre enfermo o inválido. Así, tras estar de acuerdo en ese motivo, si el autor es mujer y la víctima hombre, va a entenderse que no se vulnera el Art. 14 CE[230].

No existen más delitos cuya pena se encuentre diferenciada en virtud del sujeto activo y pasivo en materia de violencia de género, por lo que los delitos contra la vida, la libertad e indemnidad sexual, contra la libertad ambulatoria, contra el honor, contra la integridad moral, tienen para ambos casos la misma pena, si bien existe sin embargo una única diferencia, y es en materia competencial a la hora del órgano encargado de la instrucción del procedimiento y de los juicios de faltas, ya que serán competentes, para el

[229]STC 59/2008, de 14 de mayo, (Fundamento Jurídico 4).

[230]Se cita el Antecedente de Hecho nº 3 de la STC 45/2010, de 28 de julio, "(…) se infieren unos hechos a los que les sería aplicable tanto el Art. 148.4 CP pues las lesiones sufridas en septiembre de 2007 requirieron tratamiento médico, como el Art. 153.1 CP por los actos cometidos en mayo de 2006, resultando imponible una pena de prisión cuyo mínimo de dos años por el delito del Art. 148.4 CP -a diferencia de en el caso en que, ante idénticas circunstancias, el sujeto activo hubiera sido una mujer y la víctima el hombre, en el que sería aplicable una pena mínima de seis meses-, y una pena de prisión de al menos seis meses, frente a la de tres meses que correspondería a la mujer si ésta fuera la autora del hecho. Por otro lado, aun cuando tal exégesis de la disposición pudiera excluir del supuesto de hecho los casos en los que no se llegara a probar tal ánimo discriminatorio, salvando, por tanto, el principio de presunción de inocencia, no permitiría excluir el reproche relativo al principio de igualdad, ya que el precepto cuestionado nunca se aplicaría si el sujeto activo fuese mujer y la víctima varón. En suma, el órgano cuestionante concluye que "la única posibilidad de eliminación de la duda sobre la constitucionalidad de la norma vendría dada por la eliminación de cualquier referencia al sexo de los sujetos como criterio cualificativo de la agravación".

caso de víctima femenina los denominados Juzgados de Violencia sobre la Mujer[231], creados asimismo por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, según veremos en el número 11 de la presente investigación, como último paso de un camino con inicio reciente, más si tenemos en cuenta que hace escasamente unos años que en España el denominado maltrato doméstico cobró naturaleza de problema social[232], dando lugar a una nueva diferenciación procesal.

Muchas mujeres eran víctimas de malos tratos tanto físicos como psicológicos sin tener de su parte una legislación que sancionase específicamente dichas conductas.

3.5. Maltrato infantil y maltrato a personas ancianas.

Sobre el maltrato infantil hace ya un tiempo del que existe consciencia suficiente[233] para que se haya traducido en normativas[234] para que en los centros sanitarios se actúe

[231]Sobre la cuestión de las competencias asumidas por los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, la Ley Orgánica 1/2004 determina su competencia apartándonos de la regla general común de asignación de competencias de los juzgados; que normalmente se determina por razón de la materia; esto sucede en la mayoría de las jurisdicciones, v.g., los juzgados de Instrucción, asumen sus competencias en materia penal derivada de los hechos constitutivos de delitos y faltas cometidos sobre las personas en general, los juzgados civiles asumen la materia civil como consecuencia de los conflictos surgidos de las relaciones entre las personas, etc. Pero la competencia objetiva de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, se separa de esta norma; ésta se determina de una forma dividida sobre la base de dos presupuestos concurrentes; ya que no solo se determina por razón de la materia de que se trata (la cual entrañaría la forma ordinaria); sino que se determina igualmente en razón de las personas que aparecen como sujeto activo y pasivo de la ley, sumándose así a la ya anterior excepción que implicaban los Juzgados de Menores, en que se determinaba su competencia en función de la menor edad del autor.

[232]CORSI, J. *La violencia hacia las mujeres como problema social. Análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo*. Madrid: Ed. Fundación mujeres. 1999. pp. 7 y ss. ARAUJO, K., GUZMÁN, V. y MAURO, A., llegan a considerarlo un "problema público que se incorpora a la agenda institucional del Ejecutivo y del Legislativo". El surgimiento de la violencia doméstica como problema público y objeto de políticas". *Revista de la Cepal*, nº 70. Santiago de Chile. 2000. p. 133.

[233]En la doctrina italiana se ha esgrimido la inmunidad por las consecuencias dañosas del acto si "el poder se ha ejercido legítimamente, es decir, de acuerdo con las circunstancias y para evitar un perjuicio al hijo". Tales actos de poder, se agrega, que configurarían un ilícito si se tratase de extraños, son considerados .legítimos porque los padres tienen el derecho de "frenar la mala conducta del hijo". PATTI, S. *Famiglia e Responsabilita Civile*, cap. II. En SESTA, M. La responsabilitá nelle relazioni familiari. Turin: Utet Iuridica. 2008. p. 102.

[234] En la normativa propia de varios estados de los Estados Unidos (v.g., Arkansas, Colorado, Minnesota, Michigan, Mississipi, Montana y Rhode Island) se contempla una acción civil contra el médico u hospital que, a sabiendas, no ha denunciado el maltrato de un niño. En este sentido, la Suprema Corte de California

consecuentemente[235]. Sin embargo, únicamente entre los profesionales se hablaba de los malos tratos a las personas ancianas[236], aunque actualmente los medios de comunicación comienzan también a hacerse eco, habiéndose conseguido así reformas legislativas al efecto. De ello es responsable asimismo la celebración de las Asambleas Mundiales sobre Envejecimiento, organizadas por Naciones Unidas[237], foro en el cual se presentan los informes mundiales concretamente sobre los malos tratos a las personas mayores.

Sin embargo, el problema de la violencia familiar se trata en otras sociedades desde tiempos pretéritos[238]. La consideración del abuso y maltrato de las personas ancianas por parte de sus familiares como un problema social es el último caso en entrar en la categoría de los delitos que entrañan la violencia familiar; es en los Estados Unidos donde surge por primera vez una percepción social y política sobre este problema[239].

---

en el caso "Landeros *versus* Flood" (1976) dictaminó que un médico podrá ser demandado por mala práctica si no diagnostica el síndrome del niño maltratado y no efectúa posteriormente la correspondiente denuncia.
URL:http://virtualmentor.ama-assn.org/2007/12/hlaw1-0712.html (Consultado: 13-9-2013).

[235] Kempe y Kempe hacen un estudio sobre casos de niños maltratados o que han sido objeto de abuso sexual, concluyendo las graves consecuencias que tales hechos dejan sobre la salud y personalidad de los niños al afectar profundamente su desenvolvimiento futuro. KEMPE, S. R. y KEMPE, H. C. *Niños maltratados*. Madrid: Morata. 1979. pp. 56 yss.

[236] Martínez León cita que "las primeras publicaciones acerca de los abusos en los ancianos aparecieron en la literatura médica hace unos 20 años, y no porque no existieran, sino porque siempre había sido un problema *oculto*", en *Aspectos médico legales del abuso y maltrato institucional de las personas mayores*. *Ob. cit*. GARCÍA ÁLVAREZ, C. (Coord.) *Violencia doméstica. Aspectos médico-legales*. 2006. p. 31.

[237] La Primera Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento se efectuó en Viena en 1982. La Asamblea General de Naciones Unidas decidió en su 54ª sesión convocar una Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en 2002, con ocasión del vigésimo aniversario de la celebración en Viena de la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento. El objetivo de esta nueva convocatoria era realizar un examen general de los resultados de la primera y aprobar un plan de acción revisado y una estrategia a largo plazo sobre el envejecimiento en el contexto de una sociedad para todas las edades, en que se prevean revisiones periódicas. La misma se celebró en Madrid en 2002.
URL:http://www.un.org/spanish/envejecimiento/documents.htm (Consultado 2-11- 2013).

[238] Curiel López de Arcaute cita que "en 1997, el Parlamento Europeo pide una campaña de Tolerancia *cero* contra la violencia a la mujer". CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. M. El maltrato doméstico en la Unión Europea. En *Ob. Cit. Violencia doméstica. Aspectos médico-legales*. p. 108.

[239]BENNET, G., KINGSTON, P. y PENHALE, B. *The dimensions of elder abuse: perspectives for practitioners*. Londres: Mcmillan. 1997. pp. 78.

El hecho de la violencia cometida en el hogar aparece históricamente denunciada, en primer lugar, bajo la forma del maltrato infantil[240]. Es en los años sesenta del siglo XX[241] cuando comienza a investigarse y a concienciarse la sociedad sobre dicho problema. La violencia entre cónyuges se hace visible socialmente durante los años setenta, y en los años ochenta se acuña el término *violencia doméstica*[242], con el que se intenta transmitir la idea efectiva de que existe una violencia dentro del hogar, y que ésta es generalmente perpetrada por los varones contra las mujeres y los niños[243].

El maltrato a los miembros de más edad del seno familiar fue igualmente detectado desde mediados de los setenta, pero no es sino en los años ochenta en los Estados Unidos, cuando se institucionaliza el término de *elder abuse*[244] (abuso a los

[240]Sánchez-Bayón afirma que "La protección jurídica de la infancia es un buen ejemplo del desajuste que puede percibirse entre la regulación que establecen los Ordenamientos jurídicos y la auténtica situación de los niños. (…). Sin embargo, con el tiempo –y sobre todo, debido a situaciones que escandalizaran a la opinión pública- una vez que la mirada adulta tomara conciencia de la realidad infantil, se produjo una polarización tan radical, que se procedió a dictar una normativa de corte moralista y paternalista, nuevamente alejada de la realidad de los niños". SÁNCHEZ-BAYÓN, A. *Delito e infancia hoy. Análisis desde la Criminología y la Psicosociología Jurídica.*
URL: www.derechoycambiosocial.com ISSN: 2224-4131. Dep. legal 2005.5822, de 1-7-13. (Consultado: 3-2-2013).

[241]TARDIEU, A. Etude médico-légale sur les sévices et mauvais traitements exercés sur des enfants (estudio que catalogaba treinta y dos casos de malos tratos recibidos por niños a manos de sus cuidadores). *Annales d'hygiène publique et de médecine légale*. Tomo 2. 1960.

[242]Gelles identifico la aparición de un "ciclo de la violencia" como uno de los principales factores relacionados con la ocurrencia del maltrato infantil y de la violencia conyugal. GELLES, R. J. Violence in the family: a review of research in the seventies. *Journal of marriage and the family*. nº 42. 1980. pp. 873-885. La transmisión intergeneracional de la violencia ha sido estudiada de forma recurrente a partir de los años 60 tratando de buscar un historial de maltrato en los padres maltratadores, y a partir de los años 70 como explicación de la violencia de género. GÓMEZ, E. y DE PAUL, J. Transmisión intergeneracional del maltrato físico infantil: un estudio sobre el rol del apego adulto. *Bienestar y protección infantil*. vol I. nº 3. 2002. pp. 97-118.

[243] Morillas Cuevas, L. recoge que "una de las evoluciones más interesantes e intensas dentro de la moderna legislación penal española se ha producido en relación a la violencia doméstica versus violencia de género". MORILLAS CUEVA, L. Violencia de género versus violencia doméstica. Una reflexión a propósito de la Ley Integral. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord). *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dikynson. 2009. p. 19.

[244]En 1981, la *U.S. Select Committee on Aging* estimó que el 10% de su población anciana había sido víctima de distintos tipos de maltrato. Desde 1986 hasta 1994 hubo un marcado incremento −alrededor de un 106%−, en las denuncias de casos de violencia doméstica en ancianos a lo largo de los EEUU (National Center of Elder Abuse, 1995.) Un 21.6 % de estas denuncias llegaron a través de los médicos y otros profesionales de la salud.

ancianos), el cual presenta, además de las vistas, una específica faceta de índole económica. Es la última añadidura a la violencia familiar, si bien en muchos países resulta ser aún un problema socialmente oculto[245].

3.6. La violencia doméstica como preocupación pública.

Vemos así que la conciencia social comienza a percibir diversas formas de maltrato en el seno familiar, como el abuso *sexual* de los niños[246], pero no es hasta finales de los años ochenta cuando ese problema concreto comienza a considerarse un área de interés y preocupación pública al definirse como un problema social. Se constata, por ello, que la violencia familiar se produce por causa de las diferencias de poder entre los distintos miembros de la familia.

El hecho de que ésta exista, se apoya en la complacencia social con la que se han entendido tradicionalmente dichas conductas[247]. Por otro lado, dentro de la familia se admite un cierto grado de violencia[248], lo que de ningún modo se tolera a personas

URL:https://www.govtrack.us/congress/bills/subjects/senate_special_committee_on_aging/6764?congress=113 (Consultado: 6-9-2013).

[245]Martínez de León, cita que "La OMS en su informe "Violencia y Salud" del año 2002 estima que entre el 4-6% de los mayores declaraban haber sufrido algún tipo de violencia, además, numerosos informes de diferentes países que participaron en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid en abril del 2002, afirman que La violencia contra los mayores es generalizada, no se denuncia y tiene costes económicos y humanos muy altos". MARTÍNEZ DE LEÓN, M. *Aspectos médico legales del abuso y maltrato institucional de las personas mayores*. En *Ob. Cit*. p. 33.

[246]Lameiras Fernández define como "toda conducta en la que un menor es utilizado como objeto sexual por parte de otra persona con la que mantiene una relación de desigualdad, ya sea en cuanto a la edad, la madurez o el poder.en Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia" LAMEIRA FERNÁNDEZ, L. (Coord.). *Abusos sexuales en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico*. Madrid: Biblioteca Nueva. 2002. pp. 68-69.

[247]Goldemberg recoge cómo "incluso por las propias instituciones encargadas de la persecución de estas conductas, tradicionalmente se ha manifestado cierta pasividad, casos en los que el poder judicial termina solidarizándose con el agresor, no dando importancia a las "peleas familiares" o llegar a cuestionar los dichos de la víctima. Esta inacción desata no pocos dramas familiares, por lo que es necesario destacar la responsabilidad civil y penal de los funcionarios por omisiones y actos lesivos cometidos en el ejercicio de sus funciones ante los hechos de violencia familiar". GOLDEMBERG, I. H. *Indemnización por Daños y Perjuicios. Nuevos perfiles desde la óptica de la reparación*. Buenos Aires: Hammurabi. 1993. p. 45.

[248] Refiere Fernánderz Villanueva que "muchas veces la agresión física en la familia se ha disfrazado como *castigo*". FERNÁNDEZ VILLANUEVA, C. *Psicologías sociales en el umbral del siglo XXI*. Madrid: Fundamentos. 2003. p. 166.

extrañas a la familia o en otros entornos sociales. Incluso hasta momentos relativamente recientes la violencia entre cónyuges ha tenido cierta aceptación social, considerándose que era legítimo en ciertos casos que uno pudiera tratar violentamente al otro[249].

Por ello, se podría llegar a afirmar que existe una probabilidad mayor de ser maltratado o incluso herido físicamente en la propia casa por algún miembro familiar, que en cualquier otro contexto social[250]. Hasta hace pocos años, en España y en otros países de la órbita occidental, (como veremos más adelante al analizar determinados artículos del Código Penal 44–73), la ley contemplaba la violencia doméstica como un asunto[251] meramente privado[252].

Desde los movimientos feministas se pone el énfasis en explicar dicha realidad mediante causas estructurales[253], por lo que algunas asociaciones no admiten el adjetivo

[249] *Vid*. LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal*. Barcelona: Planeta. 2003.

[250]Kemelmajer de Carlucci expresa que "una política orientada a erradicar el fenómeno de la violencia familiar, la cual no sólo lesiona al individuo sino a la sociedad en su conjunto, requiere medidas provenientes de distintos segmentos institucionales. La articulación de las causas sociales, familiares e individuales que originan este problema obliga a adoptar distintas estrategias para la detección y tratamiento del conflicto. Entre ellas ocupa un lugar esencial el cambio en las creencias sociales que con frecuencia aceptan como natural y tolerable agresiones o atentados en el seno de la familia que hieren a la persona y a su dignidad. Subrayar la responsabilidad individual y social en estos casos, contribuye a la transformación de las creencias sociales que todavía toleran el abuso en el núcleo íntimo". KEMELMAJER DE CARLUCCI, M. Responsabilidad civil en los albores del siglo XXI. En GHERSI, C. A. *Los nuevos daños: soluciones modernas de reparación*. vol. 1. Buenos Aires: Hammurabi. 2000. p. 93.

[251]Beretervide Dopico recoge que fue en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, efectuada en Viena, en el año 1993, donde se declaró por primera vez y se reconocía expresamente la violencia de las mujeres y las niñas como una violación de los derechos humanos y como un obstáculo para alcanzar la igualdad. En el propio año 1993 en la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 48-104 se define por primera vez el término de violencia contra la mujer, considerándose ésta "como cualquier acto de violencia basado en el género que resulte o que tenga como resultado, causar daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a las mujeres, incluyendo amenazas de tales actos, coerción, privación arbitraria de libertad, bien ocurra en la vida pública o en la vida privada". BERETERVIDE DOPICO, S. Violencia y Derechos Humanos para las Mujeres. *Revista Sexología y Sociedad (9).* nº 21. La Habana: Cenesex. 2003. pp. 36-38

[252]Sin embargo, "las causas de la violencia familiar son de carácter estructural". GELLES, R. y STRAUS M. *Intimate violence*. Nueva York.: Simon & Schuster. 1988. p.44.

[253] En un Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas, titulado *Poner fin a la violencia contra la mujer. De las palabras a los hechos*, se recoge, en referencia a esas causas estructurales que "Las raíces de la violencia contra la mujer están en la desigualdad histórica de las relaciones de poder entre el hombre y la mujer y la discriminación generalizada contra la mujer en los sectores tanto público como privado. Las

doméstico cuando se habla de la violencia contra las mujeres[254]. Se esgrime que, utilizar el término *doméstico* como contrapuesto al de violencia ejercida por extraños puede restar valor al propio término violencia y a la problemática que sostiene, ya que lo reduce a la esfera privada. Ello derivaría en consecuencias prácticas en cuanto a la actuación del poder judicial, que pueden percibir dichos incidentes como de menor entidad.

3.7. Diferencias entre los distintos tipos de maltrato integrantes de la violencia doméstica.

Llegados a este punto, veremos que las diversas formas de violencia familiar más comúnmente analizadas –hacia la mujer, el maltrato infantil y el maltrato a las personas ancianas–[255], poseen tanto diferencias como puntos en común. En los tradicionales análisis de la violencia perpetrada contra las personas ancianas[256], a ésta se la suele comparar con la ejercida contra los niños y, algo menos, con la ejecutada contra las mujeres en el seno familiar[257]. Así, el maltrato infantil y el de las personas ancianas posee ciertos parecidos, pues, en ambos casos, suele darse la dependencia de la víctima en la persona que supuestamente la cuida.

Existen otros aspectos que parecen también equipararse entre ambos tipos de maltrato, como puede ser la transmisión generacional de la violencia[258], el uso cada vez

---

disparidades patriarcales de poder, las normas culturales discriminatorias y las desigualdades económicas se han utilizado para negar los derechos humanos de la mujer y perpetuar la violencia. La violencia contra la mujer es uno de los principales medios que permiten al hombre mantener su control sobre la capacidad de acción y la sexualidad de la mujer". 2006. p. 4.
URL:http://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf (Consultado: 12-2-2014).

[254]MARCUS, F. *Crime and Everyday Life: Insight and Implications for Society*. California EE.UU: Thousand Oaks, CA: Pine Forge Press. 1994. p. 81.

[255]Ésta se considera la división más admitida, BENNET, G., KINGTON, P. y B. PENHALE, *The Dimensions of elder Abuse: Perspectives for Practitioners*. 1997. p. 6.

[256] MARTÍNEZ MAROTO, M. A. Temas jurídicos y enfermedad de Alzheimer y otras demencias. *AFAL*. (Asociación de familiares de enfermos de Alhzeimer). Madrid. 2002.

[257] BROOKOFF, D., O´BRION, K., COOK, C. S., THOMPSOM, T.D., WILLIAMS, C. H. Characteristics of participants in domestic violence: Assessment at the scene of domestic assault. *The Journal of the American Medical Association.* nº 17. 1997. pp. 277, y 1.369-1.373.

[258] Una revisión de las investigaciones de la Academia de la Ciencia de los Estados Unidos, afirma que "la tercera parte de los niños que sufrieron abusos o se vieron expuestos a la violencia paterna, se convierten

más habitual de la misma como recurso para controlar la conducta tanto de los niños como de los ancianos[259], que las víctimas son sobre todo del género femenino (menores y ancianas)[260] y, por último, que ambos tipos de conductas violentas se ejercen en una sociedad que por norma se resiste a admitir la existencia de la violencia familiar[261].

No obstante, existen diferencias que se derivan de las diversas situaciones en que viven niños y ancianos, ya que la violencia ejercida tiene lugar tanto a nivel social como individual[262]. Acontece que, mientras culturalmente puede ser admitido el castigo físico como una forma de educación para los niños[263], éste no es admitido bajo ningún concepto para las personas ancianas[264].

Socialmente, los niños suelen ser considerados seres necesitados de protección, mientras que las personas mayores acaban, en numerosas ocasiones, siendo vistas incluso

---

en adultos violentos". García-Moreno, C. Violencia contra la mujer. Género y equidad en la salud. Organización Panamericana de la Salud y Harvard Center for Population and Development Studies. 2000. URL:http://www.paho.org/spanish/DPM/GPP/GH/moreno.pdf (Consultado: 20-9-2013).

[259]PATRÓ HERNÁNDEZ, R. y LIMIÑANA GRAS, R. M. Víctimas de violencia familiar: Consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas. *Anales de psicología*. vol. 21, nº 1. Murcia. 2005. pp. 11-17.

[260]La Nota descriptiva N.° 239, de noviembre de 2012, del Centro de Prensa de la OMS, que lleva por título "Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer", recoge en el punto 2º que "(…) en un estudio multipaís de la OMS, el 15%-71% de las mujeres de 15 a 49 años refirieron haber sufrido violencia física y/o sexual por parte de su pareja en algún momento de su vida".
URL:http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/ (Consultado: 23-12-2013).

[261] BACHMAN R., SALTZMAN, L. E. *Violence against women: Estimates from the redesigned survey*. Special Report. Washington, DC: U.S. Department of Justice, Bureau of Justice Statistics. Agosto 1995. pp. 38-43.

[262]A criterio de García-Mina Freire ambos colectivos, junto con los incapaces, integran el extremo recogido por el Código Penal relativo a las "víctimas especialmente vulnerables que convivan con el autor". GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord). *Violencia contra las mujeres en la pareja*. Madrid: Publicaciones de la Universidad P. Comillas. 2010. p. 122.

[263]En un artículo de 16 de mayo de 2007, publicado en el The New Zealand Herald, titulado "Anti-smacking bill becomes law", se recoge que "Mientras que el castigo físico sigue siendo aceptado en el 87% del mundo, es ilegal en algunos otros. La práctica ha sido prohibida en Austria, Alemania, Croacia, Bulgaria, Dinamarca, Chipre, España, Finlandia, Hungría, Grecia, Israel, Islandia, Letonia, Italia, Nueva Zelanda, Noruega, Paises Bajos, Portugal, Rumanía Ucrania, Suecia Costa Rica, Chile, Venezuela y Uruguay".
URL:http://www.nzherald.co.nz/ (Consultado: 13-9-2014).

[264] MARTÍNEZ DE LEÓN, M. refiere cómo se considera "clave para luchar contra este tipo de violencia la concienciación social, (…) debiendo ser perseguible y punible en forma de delito específico", en *Ob. Cit. Aspectos médico legales del abuso y maltrato institucional de las personas mayores*. 2006. p. 33.

como algo que estorba en el entorno familiar[265], por lo que el maltrato infantil resulta en ocasiones, socialmente menos tolerable[266]. En el ámbito de la esfera normativa, se tienen nociones sociales inequívocas de lo que significa ser un buen progenitor, pero no queda sin embargo tan claro qué es o cómo se debe cuidar bien a un anciano. De cara a la intervención social, por otra parte, a las personas ancianas se las considera lógicamente adultas, capaces de aceptar o rechazar un servicio social o de salud, mientras que la actuación con los niños tendrá siempre tintes más paternalistas.

Descendiendo a la esfera particular, también se observan diferencias. Los niños víctimas de violencia física o psíquica en el seno familiar no suelen ser discapacitados en su mayoría (aunque ésos sean los que presentan un mayor riesgo)[267], mientras que son más probables víctimas de maltrato las personas ancianas discapacitadas[268] físicamente[269] o con minusvalías psíquicas[270]. Por otro lado, la violencia a las personas ancianas puede ser más difícil de detectar[271]. Ocurre también que las familias perciben el cuidado de los niños y su dificultad, como algo abocado a terminar algún día, al contrario que la

[265]RODRIGUEZ MIRANDA, E., OLIVERA ÁLVAREZ, A., GARRIDO GARCÍA, R., GARCÍA ROQUE, R. Maltrato a los Ancianos. *Revista de Saude Pública*. vol. 41. nº 1-3. Facultad de Salud Pública. Sao Paulo. (Brasil). 2002. pp. 144-153.

[266]CAMPBELL, J. JONES, A., DIENERMANN, J. recogen que "la violencia doméstica conlleva graves riesgos para la salud física y mental de las víctimas, *sobre todo de los hijos*". Intimate partner violence and physical health consecuences. *Arch Intern Med*. nº 162. Bockenstedt P. D-dimer in venous thromboembolism (Editorial). 2002. pp. 1.157-1.163.

[267] Bellis recoge que el 26,7% de los niños discapacitados han sufrido en el curso de su vida algún acto de violencia de índole físico, psíquica o sexual. BELLIS, M. *Prevalence and risk of violence against children with disabilities: a systematic review and meta-analysis of observational studies*. EE.UU : Lancet. Richard Horton de Elsevier Properties. 2012. pp. 9 y ss.

[268] En este sentido, en el periódico *20 minutos* (edición Madrid) apareció en febrero 2012 un artículo sobre la violencia de género cuyo titular era "La mujer con discapacidad que sufre violencia de género se siente en deuda con su cuidador".
url:http://www.20minutos.es/noticia/954439/1/violencia/genero/discapacidad/. (Consultado: 13-11-2013).

[269]En la *Guía de Prevención de la Violencia hacia la Mujer* puede consultarse un apartado dedicado a Mujer con Discapacidad y Violencia donde se alerta del doble riesgo de padecer malos tratos por ser mujer afectada por una discapacidad.
URL:http://www.aytoburgos.es/contenidos/content.asp?contentid=5492&nodeid=5670. (Consultado: 14-11-2013).

[270] *Vid*. SAP Badajoz 225/1998, de 20 de febrero, y SAP Murcia 1010 /2002, de 17 de abril.

[271] REAY, A. M., y BROWNE, K. D. The effectiveness of Psychological Interventions with Individuals who physically abuse or neglect their elderly dependents. *Journal of Interpersonal Violence. nº 17 (4)*, 2002. pp. 416-431.

dependencia de las personas mayores, que no se percibe vaya a tener fin en tanto se mantenga vivo el ascendiente[272].

Así, si bien ha sido habitual hacer similitudes entre la violencia sobre los niños y contra la mujer en sede familiar, la violencia contra las personas de la tercera edad no se ha comparado tanto con la violencia contra la mujer, aunque ésta última se encuentre muy extendida y además, como se ha dicho, se dé el caso de que muchas veces continúa por el resto de la vida hasta la propia muerte de la víctima[273]. En otras ocasiones, los cambios bruscos en la salud u otras condiciones pueden volver una relación otrora normalizada, en abusiva[274]; por ello, los cambios en las expectativas, la disminución de la capacidad funcional o el desconocimiento de los efectos de ciertas enfermedades en la conducta, puede derivar en cuadros de maltrato.

---

[272]Refleja la profesora Berrocal Lanzarot que "Una realidad social es el envejecimiento progresivo de la población, fruto de un aumento de la esperanza de vida que han contribuido a incrementar el colectivo de la tercera y cuarta edad –pues se habla de envejecimiento del envejecimiento-, y, al que acompaña la aparición de numerosas enfermedades neurodegenerativas, como el alzheimer, demencia senil, parkinson, pick; o asociadas a la edad como patologías cardiovasculares, del aparato locomotor (artrosis, osteoporosis); y de órganos de los sentidos (sordera, cataratas). Asimismo, se constata la supervivencia de muchos discapacitados a sus progenitores entre otros factores por la mejora en la atención sanitaria; y, de nuevas formas de discapacidad como las lesiones cerebrales y medulares por accidentes de tráfico o de trabajo; lo que ha contribuido a multiplicar las situaciones de dependencia". BERROCAL LANZAROT, A. I. El apoderamiento o mandato preventivo" como medida de protección de las personas mayores. Madrid. Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*, nº 78. [Fecha de publicación: 17/01/2008].

[273] La misma autora refiere que "No siempre se llega en buenas condiciones a determinadas edades, ni se puede prestar de igual forma a la sociedad determinados servicios. Es habitual que los papeles se inviertan en determinado momento y sean las personas mayores quienes necesiten de especiales cuidados. (…) en España, como en cualquier otro país desarrollado, el envejecimiento de la población, al que ha contribuido el fenómeno ya señalado del incremento de la esperanza de vida, y se une la drástica caída en nuestro país de la natalidad, apunta como expectativa de vida para el año 2020, 78 años para los varones y 88 para las mujeres de media; y un veinte por ciento serán personas mayores de 65 años con una considerable posibilidad de padecer enfermedades neurodegenerativas". BERROCAL LANZAROT, A. I. Protección jurídica de las personas mayores ante su eventual incapacitación en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre. La institución de la autotutela. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. vol. 9. 2008. p. 21.

[274]Verdugo Alonso y Gutiérrez Bermejo sostienen que "las personas con discapacidad intelectual presentan una mayor vulnerabilidad y con frecuencia son víctimas de abusos y maltrato. Desde la antigüedad, las personas con retraso mental han constituido un blanco específico para las prácticas de malos tratos, siendo el ejemplo más extremo el infanticidio sobre los prematuros, débiles, deformes o retrasados que practicaban algunas culturas de la antigüedad, como China, Roma, Grecia o India. VERDUGO ALONSO, M. A. /GUTIÉRREZ BERMEJO, B., Qué se sabe del maltrato en la población con discapacidad intelectual. *Revista Siglo Cero*. nº 30 (6), 5-11. 1999. p. 186.

No obstante, aunque en muchas ocasiones el maltrato a los ancianos es realmente un maltrato entre cónyuges, las respuestas a los problemas de maltrato a mayores o a la infancia han tenido lugar en contextos intelectuales y organizacionales diferentes, debido a que la lucha contra la violencia doméstica ha sido generalmente capitalizada por los movimientos feministas que la contemplaban ejercida por los maridos o compañeros contra las mujeres y los niños[275]. La preocupación por la violencia contra las personas ancianas[276], por el contrario, surge entre los profesionales, trabajadores sociales y personal sanitario que descubren uno a uno los casos de violencia.

Con todo, existen bases comunes para ambos temas, entre las que puede citarse la similitud entre el miedo de un hombre a perder su dominio –que intenta asegurar las existentes diferencias por género, y ejerce la violencia–[277], y el miedo que podrían padecer los aún jóvenes a su propio envejecimiento y a caer en la dependencia y, que, como se ha observado, puede exteriorizarse cuando se encuentran en contacto con las personas ancianas[278]. Otro aspecto sería que la violencia doméstica puede verse como un reflejo y como la última manifestación de las actitudes de la sociedad en general hacia el

[275]Sobre ello, afirmaban Sullivan, Thompson, Wright, Gross y Spady que "existe un problema social cuando un grupo de influencia es consciente de una condición social que afecta sus valores, y que puede ser remediada mediante una acción colectiva". SULLIVAN, T., THOMSOM, K. WRIGHT, R. GROSS, G. y SPADY, D. *Social problems: Divergent perspectives*. New York: John Wiley and Sons Publishers. 1980. p. 10.

[276] Rueda Estrada refiere al respecto que "los nuevos modelos de familia y el desarrollo de los recursos dirigidos a la protección de los derechos y la calidad de vida de las personas mayores, ha dado como resultado que cada vez exista una mayor conciencia social hacia las necesidades de este colectivo. La violencia en general, y especialmente la que va dirigida hacia los sectores más vulnerables, entre los que se encuentran las personas mayores y, particularmente, quienes no pueden o tienen limitaciones para proteger por ellas mismas sus derechos, es una de las lacras más execrables que existen en nuestra sociedad". RUEDA ESTRADA J. (Coord.). *El maltrato a las personas mayores. Bases técnicas para su estudio*. Universidad de Valladolid. 2008. p. 7.
URL:http://es.scribd.com/doc/140333302/Alternativas-18-01MALTRATO. (Consultado: 24-2-2014).

[277] De los cuales Fernández-Montalvo y Echeburúa, Odriozola sostienen que "el 86,8% presenta al menos un trastorno de personalidad, destacando el trastorno compulsivo, el de dependencia y el paranoide". FERNÁNDEZ MONTALVO, J. / ECHEBURUA ODIOZOLA, E. Trastornos de personalidad y psicopatía en hombres condenados por violencia grave contra la pareja, *Psicothema*, vol. 20, nº 2. 2008. p. 195.

[278] Lifshitz recoge que "la ideación en las personas de la vejez es influida por determinados estereotipos: cognitivamente, las personas la asocian a ciertas características físicas; afectivamente, la vejez se observa como algo amenazante; conductualmente, los ancianos son contemplados como seres indefensos e inútiles". LIFSHITZ, H. *Attitudes toward aging in adult and elderly peoplewith intellectual disability*. *Journal Educational Gerontology*. nº 28. 2002. pp 745-759.

sexo femenino[279], y paralelamente, la ejercida contra las personas ancianas como un reflejo del edadismo (*ageism*) existente, término acuñado por el gerontólogo Robert Butler[280], para referirse a la discriminación por cuestiones de edad.

Vemos así que, como el estudio y las respuestas a la violencia doméstica han dependido en gran medida de los trabajos de los movimientos feministas, el foco de interés ha sido mayoritariamente la violencia específica ejercida contra las mujeres[281], por lo que otros tipos de violencia han quedado en muchas ocasiones excluidos de la preocupación legal. Así pues, los estudios sobre la violencia doméstica pueden ser una contribución a la explicación del maltrato a las personas mayores. Sin embargo, el enfoque en las víctimas femeninas y la confianza en el recurso a interponer acciones legales al respecto tendrá obviamente un alcance limitado en cuanto a los restantes tipos de violencia[282]. Y ello puede restringir su aplicación en el análisis del maltrato a las personas mayores. También pueden resultar limitadas las estrategias creadas a la hora de ejercer la intervención, por las características distintas que configuran los grupos de mujeres adultas y las personas ancianas, y por la relación que se ha establecido a lo largo de los años entre las personas mayores maltratadas y los autores del maltrato[283].

[279] RAJ, A. / SILVERMAN, J. G. Violence against immigrant women: The roles of culture, context, and legal immigrant status on intimate partner violence. En Violence Against Women. *Sage Journals*. nº 8. Boston University. 2002. pp. 367-368.

[280] BUTLER, R. N. *Why Survive? Being Old in America*. New York: Publisher: Johns Hopkins University Press. Edition Description: New Edition. 1975.

[281] Dentro de los cuales, de Miguel Álvarez diferencia "dos tipos de prácticas, las políticas reivindicativas y las políticas de redefinición o elaboración de marcos teóricos de reinterpretación de la realidad". DE MIGUEL ÁLVAREZ, A. El movimiento feminista y la construcción de marcos de interpretación. El caso de la violencia contra las mujeres. *Revista Internacional de Sociología*, nº 35. 2003.

[282] El Observatorio de Violencia Doméstica y de Género adscrito al Consejo General del Poder Judicial publicó en fecha de 15-2-2012 que las víctimas de violencia de género mayores de 56 años no denuncian dicha situación de maltrato.
URL:http://www.msssi.gob.es/en/ssi/violenciaGenero/ObservatorioEstatal/home.htm (Consultado 10-1-2014)

[283]Segura Noguera, Bastida Bastús, Martí Guadaño y Riba Romeva recogen que las víctimas "generalmente sufren de cierto grado de dependencia física de las personas con las que conviven". SEGURA NOGUERAS, J. M. (AA.VV) *Los enfermos crónicos domiciliarios y su repercusión en los cuidadores principales. Manuales de Atención Primaria* 1998. pp. 431-434.

Ello implica que el estudio de los distintos tipos de violencia familiar, debido a sus características específicas, así como su análisis y su investigación, exige tratamientos diferenciados.

En último lugar, hay que tener en cuenta que la violencia familiar es un tema de los considerados revestidos de mayor sensibilidad, dado que afecta a la intimidad de las personas y al mundo privado de las relaciones familiares. El abuso y el maltrato sufrido por una persona a manos de otra perteneciente a su esfera íntima, es un tema de investigación que posee tal carga emocional que va a dificultar profundamente la intervención. Se está de acuerdo en que, cuando ha sucedido un hecho de estas características, el efecto sobre la víctima y quienes intentan solucionarlo puede ser en extremo complicado, debido a los tabúes y sanciones sociales que existen sobre la situación en que una persona haya sufrido maltrato por parte de sus propios familiares. Eso hace difícil incluso que la propia víctima o sus familiares confiesen el hecho[284], y lleva así mismo a situaciones complicadas entre los trabajadores sociales y los profesionales que traten el caso, a los que se les van a presentar problemas éticos ante la posibilidad de actuar para remediar la situación[285].

Así, por todo ello, vemos que dependiendo de la condición del agredido y la forma de manifestación de la agresión se va a poder subdividir la situación de violencia en maltrato infantil, violencia conyugal o maltrato a personas mayores. Estas agresiones pueden ser tanto pasivas como activas y ser de distintos tipos según hemos visto,

[284]Para Lorente Acosta, "a sumisión de la mujer puede quedar también consolidada porque, con un comportamiento claudicante, consigue evitar las consecuencias negativas derivadas de una conducta violenta por parte de la pareja. Todo ello explica, junto con otras variables (la dependencia emocional y económica, la presencia de los hijos, la presión social, el miedo al futuro, etcétera), la perpetuación en el tiempo de tipos de relación claramente insanos", LORENTE ACOSTA, M. En *El rompecabezas. Anatomía del maltratador*. Barcelona: Ares y Mares. 2004. p. 78.

[285]BARBERO GUTIÉRREZ, J. El maltrato de género en las relaciones de pareja: una mirada desde la bioética. En RUÍZ-JARABO QUEMADA, C. / BLANCO PRIETO, P. (Coords.) *La violencia contra las mujeres: prevención y detección: cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. Logroño: Dialnet. 2005. pp. 225-39. La problemática de carácter ético que tiene lugar habitualmente durante el proceso penal en este tipo de delitos es descrita por PALOMO PINTO, M. en Violencia contra la mujer: atención urgente. Ante el maltrato, ¿debe prevalecer la seguridad de la mujer o la legalidad vigente? *Revista Semergen* nº 30. 2004. pp. 68-71.

psicológica, sexual, física o la específica económica para el caso de los ancianos. Cabe destacar que debe considera maltrato infantil, si bien recalcando que lo sería desde un aspecto pasivo –violencia pasiva–, el caso en el que los niños sean testigos de violencia, habida cuenta de que el daño sufrido entonces por ellos va a ser a nivel psicológico, y por ello, no va a dañarles sino en forma indirecta.

Llegados a este punto podíamos elaborar el siguiente cuadro a modo de síntesis de las posibles formas de manifestarse la violencia en el ámbito doméstico:

VIOLENCIA DOMÉSTICA	MALTRATO INFANTIL	FORMAS ACTIVAS	Abuso físico
			Abuso emocional
			Abuso sexual
		FORMAS PASIVAS	Abandono físico o emocional
			Contemplación del maltrato.
	VIOLENCIA CONYUGAL	VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (VIOLENCIA DE GÉNERO).	Abuso físico
			Abuso emocional
			Abuso sexual
			Otras formas de abuso (económico.)
		VIOLENCIA CRUZADA ENTRE AMBOS CONVIVIENTES	Abuso físico
			Abuso emocional
			Abuso sexual
			Otras formas de abuso (económico).
		MALTRATO HACIA EL HOMBRE	Abuso físico
			Abuso emocional
			Abuso sexual
			Otras formas de abuso (económico.).
	MALTRATO A ANCIANOS	FORMAS ACTIVAS	Maltrato físico
			Maltrato emocional
			Abuso económico
		FORMAS PASIVAS	Abandono físico
			Abandono emocional

4. DIFERENCIACIÓN DEL DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Tras esta definición de la problemática propia del concepto de violencia doméstica, se impone una separación de esta figura con la próxima de *violencia de género*[286], las cuales habitualmente se confunden[287], si bien difieren en una serie de características propias[288], según se desprende de su actual regulación penal.

4.1. *Desgaje* de la violencia de género a partir de la violencia doméstica.

Se tiene por la mayoría de los juristas como indubitado que el término violencia de género[289] ha nacido a partir del más genérico de violencia doméstica[290] en una suerte de

[286] Morillas Cuevas expone que el origen de la expresión "violencia de género", se basa en la traducción literal del inglés "gender-baser violencia" o "genderviolence", utilizado en el Congreso sobre la Mujer de Pekín de 1995, y desarrolla ampliamente el significado de dicho término desde el punto de vista gramatical español, término para el cual no existe traducción en cuanto sinónimo de sexo, reproduciendo la severa crítica al mismo realizada por Fernando Lázaro Carreter, quien califica de "siervos de la lengua inglesa" a los que aceptan su uso, optando Morillas en su conclusión por la denominación de "violencia sobre la mujer". MORILLAS CUEVA, L. Algunas cuestiones sobre la violencia contra las mujeres. En VV. AA. *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Madrid. Madrid: Dikynson. 2005. pp. 654-656.

[287]Hecho que a criterio de Maqueda Abreu, M. L. ha contribuido a "obstaculizar tanto la visibilización de cada uno de ellos, y así el deseable rechazo social, como la adecuada identificación de cada una de esas formas de maltrato". MAQUEDA ABREU, M. L. La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2006. p. 6.
URL:http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf. (Consultado: 11-2-2013).

[288] LAURENZO COPELLO, P. realiza un excelente trabajo sobre las diferencias entre ambos delitos, en La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminoogía*. 2005. pp. 2-7.
URL:http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf (Consultado: 7-7-2013)

[289] El término anterior a la actual definición de violencia de "género" era el de "violencia sobre la mujer", denominación empleada en la mayoría de las reuniones jurídicas internacionales, como la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, la Plataforma para la Acción adoptada en Beijing en 1995, o las Recomendaciones para el Consejo de Europa de 2002.
URL:http://www2.ohchr.org/spanish/law/mujer_violencia.htm (Consultado: 12-11-13).

[290]Íñigo Corroza diferencia que "En el caso de la violencia de género ésta queda reducida a los actos de violencia ejercida por un hombre contra una mujer por su condición de tal. Sin embargo... los aspectos

especialización de una conducta[291] en un principio en él englobada[292]. La acuñación legal de la expresión violencia de género[293] se constata que nace con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género[294], ley que será analizada en el número 11 del presente trabajo de investigación.

Así, la protección específica a las mujeres se ha presentado desde antaño diluida con la del resto de miembros de la familia[295], equiparándose éstas a los demás sujetos

---

penales del concepto de violencia de género recogidos en la nueva ley están limitados al ejercicio de estos actos de violencia en un contexto determinado, como es el de la existencia de una relación actual o anterior de carácter afectivo entre víctima y agresor." ÍÑIGO CORROZA, E. Aspectos Penales de la Ley Orgánica 1/2204, de 28 de diciembre. MUERZA ESPARZA, J. (Coord., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Thomsom-Aranzadi. 2005. p. 15.

[291] Para Maqueda Abreu no es lo mismo "violencia de género y violencia doméstica, porque una apunta a la mujer y la otra a la familia como sujeto de referencia". MAQUEDA ABREU, M. L. La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*. nº 21. 2006. p. 5.

292Cons sostiene que "en la medida que esta violencia contra las mujeres y menores dentro del ámbito familiar suelen responder a patrones de dominio y sumisión se puede afirmar que la violencia doméstica es una manifestación más de la violencia de género porque responde a relaciones jerárquicas no igualitarias que en dicho ámbito se establecen. En este sentido el término de violencia doméstica se utilizará como Violencia de género en el ámbito doméstico, con el objetivo de señalar el origen cultural del problema y poner el acento en la historia y cultura como causas estructurales de la violencia" CONS, M. T. en *Ob. Cit.* Perspectiva legal en el ámbito de la Violencia de Género. *Revista Electrónica de Motivación y Emoción*. vol. 12. nº 32-33. 1997. p. 3.

[293]Si bien en la normativa española de manera oficial, ya que según Medina Ariza, la expresión "violencia de género" (Gender violence) comenzó a utilizarse en los años 70 en Estados Unidos por las asociaciones nacidas para la defensa de los derechos de la mujer". MEDINA ARIZA, J. J. *Violencia contra la mujer en la pareja: Investigación comparada y situación en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002. p. 377.

[294] Hasta muy avanzado el siglo pasado no se encuentra ninguna alusión explícita a este tipo de violencia en los textos internacionales, salvo su consideración esporádica como una de las formas de discriminación hacia la mujer proscritas por la Convención de Naciones Unidas de 1979. En el plano internacional, comienza a generalizarse su empleo, a partir de los años noventa, gracias a actuaciones como la de la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos que tuvo lugar en Viena en 1993, en ese mismo año, la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 y la Conferencia Mundial de Mujeres, celebrada en Beijing en 1995. En cuanto al empleo tardío del término, Durán Febrer lo achaca a que tradicionalmente se asumía incluido en el concepto *igualdad de género* que ya incluía la mayoría de los textos internacionales. DURÁN FEBRER, M. Análisis Jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Revista Artículo 14*. nº 17. Instituto de la Mujer. 2004. pp. 4 y 5.

[295] Para la profesora Larrauri Pijoan "Las causas que explican la violencia contra la mujer en la familia no son distintas de los factores explicativos del resto de actos violentos dirigidos a otros miembros de la familia". LARRAURI PIJOÁN, E. *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta. 2007. p. 20.

incluidos en la protección de las normas anteriores a la Ley Orgánica 1/2004, ofreciendo una respuesta de tinte más global que específico al problema concreto de la violencia contra la mujer[296].

Por ello, antes de la existencia de esta Ley, las sentencias del Tribunal Supremo que analizaban casos que trataban dicho tipo de delincuencia, optaban por reconducirlas al Art. 153 CP, ubicado según se analizará después en el Título de los delitos de lesiones, si bien algunas de esas sentencias ya comenzaban a tomar consciencia de la especificidad de esta conducta y los diferentes matices que posee el concreto bien jurídico protegido. A modo de ejemplo, la STS 5178/2000, de 24 de junio; en este sentido consideraba, al aplicar el Art. 153 a este delito, "un aliud y un plus distinto de los concretos actos de agresión. El bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar contra valores constitucionales de primer orden, como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes y en el derecho a la seguridad, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y la protección integral de los hijos (…). La norma recogida en el artículo 153 se crea con la finalidad de proteger a las personas más débiles físicamente frente a las agresiones de los miembros más fuertes de la familia; en definitiva, se trata de proteger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia y, concretamente, su derecho a no ser sometida a trato inhumano o degradante alguno". En esta STS, se aprecia claramente una incipiente apertura a otros bienes jurídicos en un conato de ampliación a la violencia contra la mujer desde el concepto de la violencia doméstica[297].

[296] Si bien existe una línea sociológica que entienden la violencia de género como una categoría sociológica con autonomía propia, en la que se sitúa RUBIO CASTRO, A. *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para operadores jurídicos*. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer. 2004. p. 43.

[297]En este sentido afirmaba García Moreno, C., que "Una de las formas más frecuentes de la violencia de género es la ejercida por el marido o compañero sentimental. Es la que se denomina habitualmente "violencia doméstica" o "violencia contra la mujer en la pareja". GARCÍA MORENO, C. *Violencia contra la mujer, género y equidad en la salud*. Organización Panamericana de la Salud y Harvard Center for Population and Development Studies. 2000.
URL:http://www.catunescomujer.org/catunesco_mujer/documents/violenciaOPS.pdf (Consultado: 6-8-2013).

En cuanto a la doctrina científica[298], se comenzó a ver igualmente necesaria una separación de ambos conceptos[299]; la disparidad comenzó con la elección del específico bien jurídico protegido en el Art. 153. Para parte de ella, se trataba de la integridad corporal y la salud física o mental de la víctima; para otros, la dignidad de la persona en el seno de la familia[300], o la integridad moral como manifestación del principio de dignidad humana, o la integridad moral como valor constitucional y como objeto de protección penal específica a través de los Arts. 173 a 177 CP.

298Burgos Ladrón de Guevara hace la siguiente distinción entre, violencia de género, violencia doméstica y violencia sobre las mujeres: "La violencia de género se ha generalizado como una expresión para hacer referencia a los actos de sufrimiento que se infringen a las mujeres, fruto del papel que para ellas se ha constituido en la sociedad, comprendiendo tanto el maltrato en las relaciones de pareja, como la agresión sexual en la vida social y el acoso laboral, en los términos ya referidos y que acoge la exposición motivos de la ley orgánica 1/2004. Por otra parte, la violencia doméstica es una forma de la violencia de género, sinónima de la violencia familiar o intrafamiliar, que se define por el espacio donde se produce, en el ámbito del hogar, en el espacio doméstico, entendido como el espacio delimitado por las relaciones hombres y mujeres en contornos de intimidad, y que afecta a la familia como sujeto pasivo de la misma. Finalmente, la violencia sobre la mujer sería el concepto más amplio y hace referencia a la violencia que se infringe a las mujeres en cualquier circunstancia y condición, es decir, todo tipo de actuación basado en la pertenencia a dicho sexo de la víctima, y con independencia de la edad de ésta, que a través de medios físicos o psicológicos, incluyendo las amenazas, intimidaciones o coacciones tenga como resultado posible o real un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, y se realice al amparo de una situación de debilidad o dependencia física, psicológica, familiar, laboral o económica de la víctima frente al agresor". BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. Principios rectores de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de violencia de género. *Revista Vasca de Derecho procesal y arbitraje*. vol. 19. nº 2. 2007. pp. 163-165.

299 El hecho de que en la mayoría de las ocasiones la violencia de género tenga lugar en el ámbito *doméstico*, ha hecho que la mayoría de las legislaciones la haya venido regulando como una manifestación más de la violencia doméstica, así, la ley mexicana de "Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar" de 8 de julio de 1996, y demás normas de los países tanto sudamericanos como europeos, como la ley italiana "Legge 4 aprile 2001 sobre Misure contro la violenza nelle relacione familiari". BERGALLI, R. / BODEGÓN, E. La cuestión de las mujeres y el Derecho Penal simbólico. *Anuario de Filosofía del Derecho IX*. 1992. p. 54. Igualmente, OSBORNE VERDUGO, R. *La construcción sexual de la realidad*. Madrid: Cátedra 1993. p. 69. Idem: FREIXES SANJUAN, T. Las normas de Prevención de la Violencia de género. Reflexiones entorno al marco internacional y europeo. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*. n 6. 2001. pp. 11 y ss. Idem, por LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. Violencia de género. Ideología patriarcal y actitudes sexistas. En IGLESIAS CANLE, I. / LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. (Coords.) *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. pp. 118-120.

300"Como manifestación del principio de dignidad humana del Art. 15 CE", CUADRADO RUIZ, M. / Requejo, C. El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Análisis del artículo 153 del Código Penal. *Revista La Ley*. nº 5072. 2000. p. 3.

La posterior Ley Orgánica 11/2003, según veremos después, haciéndose eco de tal discusión, redacta el Art. 173 en sus números 2 y 3, trasladando aquí los contenidos del Art. 153, lo cual supone un cambio en el propio concepto y en la definición del bien jurídico a proteger[301], ampliándose el número de sujetos pasivos, de la mano de una forma más acorde con la realidad vital actual, manteniéndose la figura del cónyuge o asimilado al mismo que estén o hayan estado ligados por análoga relación.

Para Larrauri Pijoán el viraje de violencia doméstica, a violencia de género[302] implica algo más que un cambio de nombre, y conlleva admitir las siguientes tres aserciones:

> 1. Asumir que la causa fundamental de la violencia contra la mujer es la desigualdad de géneros existente en nuestra sociedad, que mantiene a la mujer en una posición subordinada[303]. Por ello, se destaca la variable de género y se asevera que la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja es un delito que "le sucede por el hecho de ser mujer".
>
> 2. La asunción de un tono marcadamente determinista. La presunción es que en situaciones de igualdad de género, la violencia contra las mujeres disminuirá[304].

[301] Para las mismas autoras, "dignidad de la persona, su integridad moral, como libre ejercicio de la voluntad, defensa de las ideas o de los pensamientos y convicciones". *Ob. Cit*. p. 9

[302]Aranguez Sánchez se sitúa entre los partidarios de esa idea; "la violencia de género es una parte o especie de la violencia doméstica, que ahora recibe un tratamiento diferenciado en algunos delitos. Sin duda, se trata de la principal aportación de la L. Orgánica 1/2004 a la regulación penal de esta materia. Se trata de una idea novedosa, que no había sido planteada por la doctrina ni por documentos normativos anteriores". ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. El delito de maltrato doméstico y de género del artículo 153 C. Penal. *Ob. Cit*. *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. 2006. p. 13.

[303]Sobre ello, Scott refleja que "el género es un elemento constitutivo de las relaciones sexuales basadas en las diferencias que distingue a los sexos... es una forma primaria de relaciones significativas de poder". SCOTT, J. *El género como categoría útil para el análisis histórico*. *Historia y Género. Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*. Valencia: Amelang y Nach. 1990. p. 44.

[304] En este sentido, Arango, León y Viveros "proponen una reflexión sobre la relación dinámica entre la fantasía y la creación de nuevas realidades sociales como posibilidad de transformación y de invención social: ¿erradicación del género, proliferación de los géneros, rescate de la ambigüedad de toda definición de género?". ARANGO, L. G., LEÓN, M. y VIVEROS, M. *Género e identidad. Ensayos sobre lo femenino y lo masculino*. Bogotá: Tercer Mundo. 1995. p. 35.

> 3. La tendencia a analizar la violencia que los hombres ejercen sobre las mujeres en las relaciones de pareja, al menos en España, como algo distinto del resto de comportamientos violentos. Se acostumbra a interpretar la violencia contra la mujer pareja como distinta incluso de la dirigida a otras mujeres de la familia, ya sea por su mayor frecuencia o gravedad, ya sea porque aparece guiada por una específica finalidad de ejercer poder[305].

4.2. Reivindicación de una normativa de protección exclusiva de las mujeres.

No obstante, aún surgen voces que exigen una norma autónoma y diferenciada del resto de sujetos para las mujeres víctimas de malos tratos[306], separando las situaciones naturales en que se encuentran unos miembros y otros, ya que por ejemplo en el caso de los menores, su situación es de real dependencia −lo que también vale para los enfermos, o los discapacitados−, pero sin embargo, en el caso de la mujer no se da tal situación natural, siendo los propios episodios de maltrato los dirigidos a situarla en tal posición[307]. Otro argumento a favor de tal separación cargaría las tintas en una explicación que deberá basarse en términos culturales y no biológicos, ya que éste tipo de violencia implica una manifestación de las relaciones de poder tradicionalmente desequilibradas entre el hombre y la mujer que ha conducido a la discriminación y a la dominación, y por ello, al freno del progreso de la mujer, situación que no es exclusiva de España, sino que afecta a la mayoría de los países; en Europa, de acuerdo con los datos publicados tras el IV Encuentro Internacional Organizado por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia en Valencia, 15 y 16 de noviembre de 1999, se observa que países nórdicos como Finlandia, Noruega, Dinamarca y Suecia, ostentan los índices más elevados de

[305] LARRAURIRI, PIJOAN, E., *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Madrid: Trotta. 2007. pp. 17-18.

[306] Informe del Área de la Mujer de la Asociación Libre de Abogados (A.L.A.) sobre la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, 2005. p. 2. URL:http://ala.org.es/ (Consultado: 21-3-2013).

[307] En este sentido, es ilustrativa la opinión de Osborne de que "la violencia de mujer a hombre no viene amparada por una ideología que apoya la dominación y el control a los hombres por parte de las mujeres". OSBORNE, R. De la violencia de género a las cifras de la violencia: una cuestión política. *Revista Empiria, (Revista de Metodología de Ciencias Sociales).* nº 15. 2008. p. 118.

casos mortales por causa de la violencia doméstica[308], en los que las mujeres han sido asesinadas por sus propias parejas, situándose España en el octavo Estado miembro en mayor número de casos de violencia doméstica[309]. Por ello, la violencia contra la mujer no consiste en un mero despliegue de una conducta agresiva fruto de una personalidad concreta en el autor, sino que se realiza con un fin determinado, cual es el mantenimiento de un concreto orden de valores, *statu quo* que como hemos visto, pretende mantenerse incluso en los países más civilizados[310].

En este sentido, Faraldo Cabana se expresa: "En la relación de pareja se proyectan de forma singular las representaciones sobre la propia identidad y las expectativas donde los roles de género, culturalmente transmitidos y aprendidos, juegan un papel decisivo. Las expectativas de acatamiento y sumisión de la mujer en esa relación se encuentran en la base de la violencia empleada por el varón como instrumento para reclamar el efectivo sometimiento de la mujer. A la vez, el replegamiento de la mujer ante el hostigamiento, que se explica como mecanismo de defensa dirigido a protegerse de las experiencias vividas que resultan insoportables o difíciles de sobrellevar, y los intentos de salvar la relación, frecuentemente para evitar los traumas de una ruptura para los hijos comunes o para no tener que hacer frente al reproche social o familiar por ser causante de la ruptura, no son ajenos a su socialización en el modelo de género, pero tampoco son ajenos a una

[308] Diario *El Pais*, 28-4-2007: "Los países nórdicos encabezan la lista de mujeres muertas por maltrato (…) *ránking* que encabezan países del norte de Europa como Finlandia y Suecia, lugares donde los hombres son menos sexistas pero hay un excesivo consumo de sustancias tóxicas".
URL:http://sociedad.elpais.com/sociedad/2007/04/28/actualidad/1177711202_850215.html (Consultado: 22-3-2013).

[309] Dra. JUNE, K. en colaboración con el equipo de dirección del Programa Daphne de la Comisión Europea. DG Justicia, Libertad y Seguridad. Programa Daphne. 2008.
http://www.guiafc.com/temas/asuntos-sociales/item/161-daphne-iii.html (Consultado: 23-3-2013).

[310] *Vid*. el artículo *En Europa, la violencia de género existe, aunque no se nota*., donde se recoge que "Las mujeres que viven en los países "más desarrollados" del viejo continente también sufren agresiones, sin embargo, hay una tela invisible que cubre estos delitos. Hasta la fecha, la Unión Europea no cuenta con una legislación unificada para castigar los crímenes misóginos".
URL:http://www.corresponsaldepaz.org/news/es/2010/03/08/0003/en-europa-la-violencia-de-genero-existe-aunque-no-se-nota (Consultado: 24-3-2013).

lógica ponderación de costes y de valoración de afectos que no puede tacharse de irracional"[311].

Asimismo, Acale Sánchez pone el énfasis en la comisión de este tipo de delincuencia, no en una simple debilidad física, sino en los diferentes roles sociales que tradicionalmente se han asignado a varones y mujeres[312]: "Mientras la violencia ejercida sobre la mujer es cualquier clase de violencia cometida por cualquier persona, con la expresión "violencia de género" se quiere hacer referencia a aquella clase de violencia que reciben los distintos géneros por su pertenencia al mismo y por el papel que tradicionalmente cada uno de ellos viene desempeñando. En particular, la violencia contra la mujer por razón de género es una expresión con la que se hace referencia a aquella clase de violencia en la que la mujer es sometida a actos de violencia por su propia condición de mujer y por el papel que tradicionalmente se le ha otorgado socialmente, como esposa, madre, hija, trabajadora, etc.)"[313].

La respuesta a dichas reivindicaciones podría desglosarse en dos partes, ambas de muy distinta índole; la primera, se referiría a que dicha distinción, apoyada en una justificación como la referida, convierte al varón, como género, en heredero universal de dichas conductas[314], en una posible vuelta más al Derecho Penal de autor. La segunda

[311]FARALDO CARDONA, P. Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. *Revista La Ley*. nº 17. 2006. p. 85.

[312]En idéntico sentido Evans recoge que "se trata de un tipo de violencia directamente asociado a la discriminación estructural de un determinado grupo social". EVANS, M. *Introducción al pensamiento feminista contemporáneo*. Madrid: Minerva. 1998. p. 80.

[313]ACALE SÁNCHEZ, M., Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2005. nº 15. p. 14.

[314]En este sentido, señala el Observatorio contra la Violencia de Doméstica y de Género, integrado por las siguientes instituciones: el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ**)**, que ostenta la Presidencia, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Igualdad, la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia, a través de turnos rotatorios), el objeto de la LO 1/2004 no es proteger a todas las mujeres frente a todos los hombres. El objeto de la norma es otro: dar respuesta a la violencia que ejercen determinados hombres respecto a las mujeres en la específica relación sentimental de la pareja o expareja, aprovechando la superioridad que dicha relación les proporciona. De esta forma, el plus de protección a favor de la mujer que se introduce en la LO 1/2004, no se basa exclusivamente en el hecho de ser el sujeto pasivo mujer, sino en el hecho de que los atentados que padece tienen lugar en el ámbito de esta específica relación. *Vid*. "Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de

sería la solución que aporta la Ley Orgánica 1/2004, que veremos más adelante, de la que no olvidemos, su título es "…medidas contra la violencia de género" en la modificación que hace en el artículo 173.2, en el que se incluye la protección específica realizada con habitualidad por un cónyuge o conviviente sobre el otro.

4.3 Definición del novedoso concepto de *violencia de género*.

Llegados a este punto, en orden a dar una definición del nuevo término, el Art. 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, de las Naciones Unidas[315] define la violencia contra la mujer como "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, incluyendo las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada". Este tipo concreto de violencia se convierte en un hecho frecuente dentro de las relaciones familiares[316], pero también en los lugares de trabajo, en las escuelas y en toda la sociedad en general[317], como consecuencia de la

---

Género", Observatorio contra la violencia Doméstica y de Género, Consejo General del Poder Judicial. p. 7.
URL:http://www.celem.org/pdfs/guia_criterios.pdf (Consultado: 19-9-2013)

[315] A/RES/48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[316] El estudio realizado en marzo de 2006 por el Instituto de la Mujer (dependiente del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad), por la vía de una macroencuesta sobre la violencia contra las mujeres, mostró como conclusión que 4 de cada 100 mujeres españolas mayores de edad declaran haber sido maltratadas durante el último año, lo que eleva la cifra a un total de 1.865.000 mujeres. Además de aquellas que lo reconocen, hay un alto número, 640.000, que aunque no se considera mujer maltratada admite que frecuentemente o a veces ha sufrido agresiones como insultos o amenazas e incluso golpes. En el 70% de los casos, los actos violentos se padecen desde hace más de 5 años y suelen tener mayor incidencia en mujeres de entre 45 y 64 años.
URL:http://www.unece.org/fileadmin/DAM/stats/gender/vaw/surveys/Spain/publication.pdf (Consultado: 21-9-2013)

[317] Para Riscos, Blanco y Guillen "Las mujeres están expuestas a soportar múltiples tipos de violencia: dentro de la familia (incesto), y fuera de la familia, en el trabajo (acoso sexual), en la calle (agresiones sexuales), en los medios de comunicación (imágenes estereotipadas y utilización del cuerpo), en la escuela (educación y contenidos sexistas)". RISCOS de E., BLANCO, P. y GUILLÉN, D. Propuesta de intervención contra la violencia hacia las mujeres. *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 18. Madrid: Serv. Publicaciones Universidad Complutense. 2005 pp. 297-315, citando a LÓPEZ BELTRÁN, M. T. Violencia y género. Actas del *Congreso Interdisciplinar sobre Violencia y género*, TII. pp. Málaga 2002. pp 177-183.

tradicional dominación ejercida por el hombre en todos los tiempos y en todas las sociedades[318].

Violencia de género[319] significa así cualquier actuación violenta sufrida por una mujer por su pertenencia al sexo femenino[320], que tenga o pueda tener como resultado un menoscabo físico, sexual o psicológico, abarcando desde las lesiones a las amenazas; desde las coacciones hasta la privación de libertad, las agresiones a su libertad sexual, el trato degradante, tanto en la esfera pública como en la privada, pudiendo llegar hasta el homicidio[321] o el asesinato[322].

---

[318] En opinión de Añón Roig y Mestre i Mestre, este poder del varón "se legitima y mantiene al dividir el mundo social en dos esferas, una pública o de la producción y una privada, doméstica o del cuidado. La interiorización de esta división y la coexistencia de ambos dominios están tan arraigadas que ello ha contribuido a aceptar tácita y explícitamente la superioridad del varón sobre la mujer y la necesidad de dependencia de las mujeres". AÑÓN ROIG, M. J. y MESTRE i MESTRE, R. Violencia sobre las mujeres. Discriminación, subordinación y derecho". En BOIX REIG, J. / MARTÍNEZ GARCÍA, E. (Coords.) *La nueva Ley contra la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2005. pp. 15 y 16.

319 Gómez Colomer nos ofrece la definición siguiente: "la violencia de género es ante todo un hecho o acto en el que se utiliza fuerza física o psíquica de manera ilegal, ejercida en primer lugar y principalísimamente contra la mujer, simplemente por serlo, cometido por su marido, novio o compañero sentimental". GÓMEZ COLOMER, J. J. *Violencia de género y proceso*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p. 42.

[320]Por ello, García Arán exige que la acción, para poder incluirse en este concepto, "debe encontrarse revestido de esa pauta cultural de desigualdad entre los sexos que concede especial lesividad al hecho", en *Injusto individual e injusto social en la violencia machista*. GARCÍA ARÁN, M. Costitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. En *Libro homenaje al profesor Dr. D. Tomás Vives Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. p. 658.

[321]Toledo Vázquez propone el empleo del término *femicidio* en el sentido de muerte de una mujer por razón de su género, el cual englobaría "la mortalidad materna por abortos inseguros o clandestinos, las muertes de mujeres por enfermedades que les afectan desproporcionadamente en razón de género, suicidios de mujeres motivados por la violencia de que son víctimas o la muerte de niñas por desnutrición selectiva". TOLEDO VAZQUEZ, P. *Controversias jurídicas entorno a la tipificación del feticidio/feminicidio en países latinoamericanos. Un breve análisis*. Congreso internacional sobre modelos de prevención, atención y sanción de la violencia contra las mujeres. México D. F. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México.UNAM. 2009. p. 2.

[322]En la Declaración de Beijing, organizada por la ONU (Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995), se recogió que "la violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y a la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo. La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vial dimana especialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias…".
URL:http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf (Consultado: 13-7-2013).

La mujer ha venido siendo considerada desde tiempo inmemorial por el varón como un objeto de su propiedad[323], dotada de menos derechos que él[324]. Este estatus sufrido tanto en la propia sociedad como en el ámbito intrafamiliar se traduce en múltiples ocasiones en violencia física, agresiones sexuales de toda índole, mutilaciones geniales[325] en determinadas culturas y explotaciones de cualquier naturaleza, llegando a materializarse incluso antes de su nacimiento con la figura del aborto selectivo[326] cuando se constata que el nasciturus sea mujer[327].

4.4. Causas explicativas de la violencia de género.

En orden a localizar las causas que explican dicho modo concreto de violencia y los obstáculos que impiden a la mujer sobreponerse al mismo, nos encontraríamos ante un problema complejo sin una explicación simple, debiendo ser localizada partiendo de un enfoque multifactorial basado en la habitual dependencia económica de la mujer hacia el varón que es o acaba de ser su pareja, una general falta de preparación profesional, el temor a posibles represalias ante un abandono de su pareja, el miedo al reproche social, o

[323] *Vid.* Gn 3:17: "A la mujer dijo (Dios): y tu deseo será para tu marido, y él se enseñoreará de ti, y tu voluntad será sujeta a la de tu marido".

[324] DUTTON, D. G., Patriarcado y Violencia Conyugal: La Falacia Ecológica. En *Violencia y sus Víctimas*, vol. 9. nº 2. 1994. p.77.

[325] Para la Organización Mundial de la Salud. (Centro de Prensa: Nota descriptiva 241. Febrero 2012), a mutilación genital femenina se clasifica en cuatro tipos principales: 1. Clitoridectomía: resección parcial o total del clítoris (órgano pequeño, sensible y eréctil de los genitales femeninos) y, en casos muy infrecuentes, solo del prepucio (pliegue de piel que rodea el clítoris). 2. Excisión: resección parcial o total del clítoris y los labios menores, con o sin excisión de los labios mayores. 3. Infibulación: estrechamiento de la abertura vaginal para crear un sello mediante el corte y la recolocación de los labios menores o mayores, con o sin resección del clítoris. 4. Otros: todos los demás procedimientos lesivos de los genitales externos con fines no médicos, tales como la perforación, incisión, raspado o cauterización de la zona genital.
URL:http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/es/. (Consultado: 18-9-2013).

[326] HVISTENDAHL, M. *Unnatural Selection. Choosing boys over girls, and the consequences of a world full of men*. EE.UU: Public Affairs (Perseus Book Group). 2011. pp. 9 y ss.

[327] Para este tipo de delitos, Montalbán Huertas propone el término *genoricidio*, que describiría la exterminación de personas de un sexo concreto, como pudiera ser las muertes selectivas de niñas en China o la India. MOLTALBAN HUERTAS, I. *Perspectiva de Género: Criterio de interpretación internacional y constitucional*. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Judicial. 1/1/2004. pp. 114-115.

a un posible fallo judicial en su contra[328]. La traducción de este cúmulo de situaciones consiste en la permanencia de muchas mujeres maltratadas en una situación de asunción de su situación sin atreverse a dar el paso de la denuncia de su agresor[329].

Otro factor muy a tener en cuenta es ese concepto acuñado por los psicólogos en el término "dependencia emocional"[330], fenómeno no exento de violencia que exige el concurso de dos tipos concretos de personalidad, una, la del dependiente emocional[331] con papel dominante, que se impone y humilla a su pareja, hecho que ilusoriamente refuerza su autoestima al ocultar su situación de verdadera dependencia de su pareja, a la que necesita manejar, cuadro que generalmente aparece acompañado de celotipias[332]. Dichas personalidades harán lo posible por no ser abandonados por la persona a la que en apariencia desprecian, ocultando así, tras esta acumulación de sentimientos, una simple, inconsciente y patológica necesidad afectiva.

[328] Para LARRAURI PIJOÁN, E., "si la subordinación o desigualdad de las mujeres fuese la única causa que se deba considerar, la violencia en las relaciones de pareja debería ser un fenómeno mucho más extendido de lo que lo es en la actualidad". *Ob. Cit*. p. 33.

[329]GARCÍA ALLER, J. Servicio de atención a la familia. En *Ob. Cit. Violencia de género, aspectos médico-legales*. p. 54.

[330] Describe Castelló Blasco la dependencia emocional como "una necesidad afectiva extrema y continua, que obliga a las personas que la padecen a satisfacerla en el ámbito de las relaciones de pareja. Aunque este fenómeno puede aparecer puntualmente en la vida de un individuo (es decir, sólo en una de sus relaciones), lo más normal es que sea una constante en él; por lo tanto, la mayor parte de sus relaciones de pareja presentarán un patrón característico regido por la mencionada necesidad afectiva extrema". CASTELLÓ BLASCO, J. *Dependencia emocional: características y tratamiento*. Madrid: Alianza. 2005. p. 5.

[331]El mismo autor describe este tipo de personalidad como aquella que "establece relaciones de pareja desde una perspectiva superior, de dominio y utilizan a su pareja para satisfacer sus sentimientos ambivalentes. Atacan, controla, dominan e incluso humillan a su pareja para reforzar su autoestima, ya que así niegan su otro sentimiento fundamental, la dependencia, porque detrás de esta posición de superioridad se esconde una profunda necesidad de control del otro, al que quieren siempre consigo en exclusividad". CASTELLÓ BLASCO, J. *Clínica de las Dependencias Sentimentales*, 1er Encuentro Profesional sobre Dependencias Sentimentales. Fundación Instituito Spiral. 2010. p. 8.

[332]El Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales número IV (DSM-IV) describe a la celotipia como un "subtipo de un trastorno delirante, presentando ideas que no tienen un fundamento sustentable y que afectan a la persona que las presenta en todos los ámbitos de su vida". DSM-IV 4ª edición. American Psychiatric Association. Barcelona: Masson. 1995.

El sujeto complementario será consecuentemente, el dependiente emocional[333] que mantiene ante el dominante una situación de subordinación por miedo a la soledad, presentando cotas muy bajas de autoestima y que generalmente, una vez rota la relación, hará cualquier esfuerzo por volver a crearla[334].

A la hora de encontrar soluciones al problema descrito, éstas –y en ello coinciden con las propias de la violencia doméstica–, deben pasar por la educación y por un proceso de aprendizaje que debería dejar claramente entendido por cada miembro, su papel dentro del grupo familiar[335].

Por ello, la adquisición de unos determinados conocimientos culturales, desembocarán en un adecuado proceso de formación psíquica, al estar la sociedad formada de acuerdo a un patrón que sus miembros interiorizan, generando una identidad que nos permitirá interactuar con los demás.

Este diseño en lo relativo al reparto de roles, nos otorga una identidad de pertenencia a un grupo, dentro del cual tienen capital importancia las categorías del género, comprendiendo éste todos los elementos públicos y privados que nos ayudan a identificarnos como hombres o mujeres y que se traducirán posteriormente en determinadas formas de comportamiento.

Veremos que dicha pertenencia a un rol u otro, se ha desarrollado a lo largo de la historia en términos de desigualdad; ambos sexos han desarrollado papeles de muy

[333]En el DSM IV (*Cit.*) se describe como "un patrón permanente de experiencia interna y de comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto".

[334] MEDINA-ARIZA, J. *Violencia contra la mujer en la pareja*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002. pp. 328-330.

[335] Si bien Castelló Blasco diseña un tratamiento para la misma, en el cual "la dimensión afectiva de las mujeres dependientes emocionales tiene como foco de intervención la autoestima, en tanto determina la continua búsqueda del otro y olvido de sí mismas, y marca la satisfacción general y la independencia necesarias para cualquier persona". CASTELLÓ BLASCO, J. *Dependencia emociona en la mujer. Concepto y tratamiento***.** II Symposium Nacional Tratamiento de adicción en la mujer. Madrid. Diciembre 2002.
URL:http://www.institutospiral.com/cursosyseminarios/resumenes/Jorge%20Castello.htm(Consultado:8-9-2013)

distinta importancia dentro del referido modelo de organización patriarcal[336]. Con todo, la mera separación de un rol de otro no entraña en sí un problema, éste sobreviene cuando se llega a una jerarquización de las diferencias, concediéndose mayor valor al papel masculino, situación que ha sido una constante en la mayoría de las sociedades.

Dicha actitud de jerarquía del rol masculino sobre el femenino ayuda a la comprensión de este fenómeno; en la mayoría de las sociedades, y desde hace milenios, hemos sido educados en la asimilación de un género femenino inferior al masculino[337], concediéndose valor superior a todo lo que circunda al varón, relegando el ámbito de la mujer a un lugar muy secundario[338]. Al niño se le educa para la consecución de independencia y autonomía, y a las niñas se les hace asimilar la necesidad de protección[339].

Por ello, los episodios de violencia en el ámbito de la familia son frecuentemente una consecuencia de la jerarquización descrita de los roles, asumida por ambas partes. Dicha jerarquización a su vez ha venido tradicionalmente reflejada en los mecanismos sociales de control[340] más o menos formalizados.

[336] Fuentes Soriano recoge como una "realidad incuestionable que la estructuración de diferentes culturas y sociedades sobre la base de un patrón androcéntrico ha generado el desarrollo de relaciones y formas de convivencia y estructuración de la familia –y con ella, de la sociedad- fundamentadas en un exclusivo principio patriarcal que legitimaba la inferior posición de la mujer". FUENTES SORIANO, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Madrid: Iustel (Portal Derecho S. A.). 2009. p. 26.

[337] FERNÁNDEZ, L. Roles de género. Femineidad versus masculinidad. *Revista de Medicina General*. vol. 16. nº 6. 1996. p.18.

[338] ARTILES DE LEÓN, I., *Violencia y sexualidad*. La Habana. Ed. Científico-técnica. 1998. pp. 113-133.

[339] YLLO, K. A. / STRAUS, M. Partriarchy and violence against wives. The impact of structural and normative factors. En STRAUS, M y GELLES, R. J. *Physical violence in American familias: Risk factors and adaptations to violence in 8.145 families.* EE.UU: New Brunswick, NJ Transaction. 1990. p. 393.

[340]Chomsky y Herman recogen que "entre los medios de control social están las normas sociales, las instituciones, la religión, las leyes, las jerarquías, los medios de represión, la indoctrinación (los medios de comunicación y la propaganda), los comportamientos generalmente aceptados, y los usos y costumbres (sistema informal, que puede incluir prejuicios) y leyes (sistema formal, que incluye sanciones)". CHOMSKY, N. y HERMAN, E. S. *Los guardianes de la libertad*. Barcelona: Crítica. 2009. p. 11.

El ordenamiento jurídico español, precisamente, ha venido desde antaño legitimando la diferenciación descrita[341]. La vigente Constitución Española establece la plena igualdad jurídica del varón y la mujer (Art. 14), igualdad que sin embargo no se refleja en el plano material, si bien nos encontramos en una etapa de superación de situaciones anteriores de infinita mayor desigualdad. En la legislación anterior a dicha norma, a modo de ejemplo el Código Penal de 1944, se encontraban artículos, como el 428 que hasta su modificación en 1963 penaba únicamente con el destierro al marido que, a la vista del adulterio de su mujer quitase en el acto la vida a ambos adúlteros, resultando impunes las meras lesiones. Hasta 1978 aparecía en dicho Código Penal de 1944–73 el delito de adulterio aplicable exclusivamente a la mujer que mantenía relaciones extramatrimoniales.

Por ello, si bien, según lo dicho, la vigente *Carta Magna* otorga la igualdad plena entre el hombre y la mujer[342], no ha sido hasta tiempos muy posteriores cuando varias normas jurídicas han llegado a aceptarla; hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1/1998, de 22 de febrero, la mujer no podía acceder a formar parte de las Fuerzas Armadas; hasta la entrada en vigor de la Ley 17/1999, de 18 de mayo no se incorpora tal principio de igualdad, de manera plena, a las mismas Fuerzas Armadas, al pasar a formar parte del Régimen General de las Fuerza Armadas.

[341] FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p. 20.

[342] El Art. 14 CE establece que "Los españoles son iguales antes la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna…". El desarrollo normativo de este derecho de igualdad y no discriminación por razón de sexo, encuentra en la actualidad su principal expresión en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que incorpora al ordenamiento español dos directivas en materia de igualdad de trato: La 2002/73/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales; y la 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. El Código Civil, que data de 1889, ha sufrido, numerosas reformas para conseguir la igualdad entre hombre y mujeres; v.gr., desde 1990, y en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, se ha conseguido la actual equiparación de los derechos del padre a los de la madre en caso de vivir separados para el cuidado de los hijos menores de edad. Su última modificación, la operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, deja en el CC tanto la eliminación de las causas legales para la separación y el divorcio, como el poder ejercer la acción de divorcio pasados tres meses después de la celebración del matrimonio sin tener que pasar previamente por la institución de la separación.

Resulta complicado comprender cómo situaciones como las descritas se sitúan tan cercanas a nosotros, al igual que de difícil comprensión es el hecho de que en múltiples casos, y ante denuncias reiteradas de las víctimas por delitos flagrantes de malos tratos, los jueces hayan, inaplicando la legislación ya vigente[343], suavizado la situación al castigar el hecho como un delito de meras amenazas, obligando incluso a la víctima a convivir después con el actor, atentando así gravemente a la dignidad de la agredida[344].

Por ello, antes de entrar a valorar de qué manera la violencia de género aparece recogida en el ámbito penal, hagamos una previa mención a lo oportuno de tal regulación desde el ámbito de la prevención[345], al servir tanto para conocimiento general del varón potencial maltratador de la vigente regulación positiva, como de recordatorio a la propia posible víctima de la tipificación de dicha conducta, la cual hará una lectura entre líneas que le permitirá ser consciente de su situación de igualdad frente al hombre[346].

Con todo, no todo acto de violencia por un varón sobre una víctima mujer, como veremos, deberá tildarse de delito de violencia de género[347]; se va a exigir que la

[343] *Vid*. STC 8/2008, de 21 de enero de 2008, que –citando la STC 311/2006, de 23 de noviembre- concluye que "los órganos judiciales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley".

[344] CALVOGARCÍA,M.Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisi s de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la Violencia de género. La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Cuadernos penales José María Lidón*. 2005. nº 2. pp. 34 y 35.

345 Feuerbach fue el introductor del concepto de prevención asignada al Derecho Penal, con su teoría de la *coacción psicológica*. Con ella se trata de inhibir determinados conductas consideradas delictivas. La pena opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la incriminación legal. La ejecución de la pena debe confirmar la seriedad de la amenaza legal. Por ello, la pena no corresponde siempre al mal sufrido por la victima. La pena deberá ser proporcional al mal amenazado: cuanto mas grave sea el mal amenazado, mas grave sea el efecto intimidante. FEUERBACH, A. *Tratado de Derecho penal común vigente en Alemania* (traducción de la 14ª ed. del original por Raffaroni, E. R.) Buenos Aires: Hammurabi. 1989. p. 132.

[346] A partir de la STC 128/1987, de 16 de julio, el criterio interpretativo central deberá ser el de determinar si una medida que trata de modo distinto a hombres y mujeres y aparente favorecer a las últimas, deberá considerarse una medida de acción positiva legítima o, sin embargo, una medida paternalista, aparentemente protectora, en la que se protegería a la mujer porque realmente, se la considera un ser de menor relevancia social y, por ello, merecedora de una mayor protección.

[347] García, A., portavoz de la Asociación Profesionales de la Magistratura (APM), afirmó a Europa Press el 18 de agosto de 2010, que "nadie duda de que en este tipo de casos no basta con el resultado de lesión, sino que se necesita que sea enmarcable en las coordenadas de desigualdad, dominación, sometimiento o subordinación".

violencia desplegada venga revestida de tintes discriminatorios[348] y que tenga, de fondo, la referida situación de desigualdad y las relaciones de poder del hombre sobre la mujer. Por ello, habrá supuestos en los que si bien pudiendo constatarse violencia de un hombre sobre una mujer, estos, no puedan ser calificados de violencia de género si no se dan los fundamentos materiales vistos[349].

4.5. La violencia de género en el ámbito penal.

Por ello, para que nos encontremos ante un delito relativo a la *violencia de género* deberá concurrir:

1. Violencia física, psíquica o psicológica[350] que produzca un agravio en la vida, integridad física o moral, en la libertad, en la libertad sexual, en la capacidad de decisión y/o en la tranquilidad de la víctima[351].

URL:http://www.europapress.es/epsocial/discapacidad-00330/noticia-jueces-quieren-sea-supremo-unifique-criterios-violencia-genero-20100818142210.html (Consultado: 5-6-2013).

[348] En sentido recogido por el Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. Larousse Editorial. 2007: "Que da un trato de inferioridad a una persona o colectividad por causa de raza, origen, ideas políticas, religión, posición social o situación económica".

[349] En este sentido, Toledo Vázquez justifica que "las penas asignadas a este tipo de delitos no debería ser las mismas que las reservadas para los delitos *ordinarios*, ya que entonces no se tiene en cuenta ese plus que existe en la mente del autor de cometer el hecho precisamente por el género de la víctima". TOLEDO VÁZQUEZ, P. *Controversias jurídicas entorno a la tipificación del feticidio/feminicidio en paises latinoamericanos. Un breve análisis*. Congreso internacional sobre modelos de prevención, atención y sanción de la violencia contra las mujeres. México D. F. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 2009. pp. 12-13.

350 Sobre la distinción entre el daño psíquico y el daño psicológico, Castex reconoce el daño psíquico cuando haya "disfunción o disturbio en las esferas afectiva, intelectiva y volitiva que limite a la persona en su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa". CASTEX, M. *El daño psíquico en los fueros civil y laboral*. Buenos Aires: Cátedra de Psicología Forense de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires. 1996. pp. 93 y ss. En cuanto al concepto de daño psicológico, Lin Ching Céspedes afirma que "El daño psicológico, es una perturbación patológica, transitoria o permanente, del equilibrio psíquico pre-existente. Producida por uno o varios eventos, que modifican la personalidad de la víctima y que desencadenan alteraciones de mayor o menor grado, en detrimento del área afectiva, volitiva e ideativa, o en todas ellas, las cuales determinan su ajuste o interacción con el medio". LIN CHING CÉSPEDES, R. *Psicología Forense: principios fundamentales*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Nacional a Distancia (EUNED). 2005. p. 91.

[351]FELSON, R. B., *Violence and gender reexamined*. Wasington D C. EE.UU: Ed. American Psychological Association. 2002.

2. Que la víctima sea respecto al autor del delito, esposa, ex esposa, pareja, ex pareja (aun sin haber existido convivencia) o que se encuentre inmersa en cualquier otra análoga relación de *afectividad*[352] (según se recoge en la Art. 1.1, de la Ley Orgánica 1/2004, a la que dedicamos el número 11 de este trabajo de investigación).

3. Que esa violencia física/psíquica o psicológica exprese discriminación de la mujer, desigualdad o relación de poder[353], en éste caso, del hombre sobre la mujer (Ley Orgánica 1/2004, Art. 1, apdo. 3).

El delito de violencia de género puede ser por lo tanto, cualquier tipo delictivo contra las personas (homicidio, lesiones, amenazas) dónde se aprecie lo relatado[354], acotándose en los tipos penales recogidos en los Arts. 153.1 (que eleva de falta a delito el maltrato de obra, o el menoscabo psíquico leve)[355] y 148.4 (delito de lesiones agravado)[356], ambos, del CP en vigor.

[352] Expresión que aclara la SAP Barcelona 583/2004, de 7 de julio, en los términos "la análoga relación de afectividad hace referencia a la unión de hombre y mujer dirigida a establecer una plena comunidad de vida, determinada y gobernada por los mismos ideales que si de un matrimonio se tratase, aunque se diferencia por la no celebración de éste (con las consecuencias jurídicas que ello conlleva); en todo caso, el tipo penal pretende dar protección no solo a la integridad personal de la víctima (en su doble dimensión de física y psíquica), sino que trasciende y se extiende a valores constitucionales tales como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, proscribiendo tratos inhumanos y degradantes y afectando principios rectores de la política social y económica, como son la protección de la familia y de los hijos".

[353] En el sentido que describía FOUCAULT, M. P., como "el modo en que ciertas acciones pueden estructurar el campo de otras acciones posibles", en *Historia de la sexualidad*. (Vol. 1). Madrid: Siglo XXI de España Editores. 1998. p 113. Asimismo Población Knappe refiere que "cuando prima en una relación el pulso de poder o la relación de poder, se anula o desaparece la relación de amor. Dicho poder puede ejercerse desde arriba o desde bajo, es decir, desde la posición del que impone el dominio de la fuerza o desde la postura de la víctima-victimario que utiliza su debilidad para manipular". POBLACIÓN KNAPPE, P. *Las relaciones de poder*. Madrid: Fundamentos. 2005. p. 32.

[354] *Vid*. STS 7482/2009, de 24 de noviembre y SAP Murcia 124/2011, de 25 de enero; esta última recoge que "no es delito de violencia de género la amenaza vertida por el hombre contra la mujer cuando el objeto de esta amenaza no es la subyugación de la mujer."

[355] El FJ Segundo de la SAP Tarragona 169/2010 , de 24 de marzo, recoge "La acción típica tanto en una infracción como en otra consiste en la causación de un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en el Código Penal, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, sin que la acción típica en uno u otro párrafo venga revestida de otras finalidades específicas, precisamente porque el Legislador ha renunciado a plasmarlas en la descripción típica, elevando a la categoría de delito y estableciendo diferente penalidad en los apartados 1.º y 2.º del Art. 153 del Código Penal en función del sujeto pasivo".

En definitiva, son todos aquellos delitos en los que el objeto de protección será los bienes jurídicos personales fundamentales[357] de la mujer que sufran los ataques de su marido, ex marido o pareja que conviva o haya convivido con ella.

4.6. La violencia doméstica en el ámbito penal.

Para que exista violencia doméstica a los efectos penales debe concurrir[358]:

1. Violencia física, psíquica o psicológica[359] que produzca un agravio en la vida, integridad física o moral, en la libertad, en la libertad sexual, en la capacidad de decisión y/o en la tranquilidad de la víctima[360], según hemos visto.

2. Que la víctima sea en referencia al autor, *miembro de su mismo núcleo familiar*[361], es decir, ascendiente, descendiente, hermano por naturaleza o adopción,

---

[356] La mayoría de la doctrina coincide en resaltar que el tipo agravado, previsto en el Art. 148 CP se refiere exclusivamente al tipo básico de lesiones del Art. 147, así SILVA SÁNCHEZ, J. M.- MELERO MERINO, F. J., Consideraciones sobre las lesiones peligrosas con resultado de falta. *Actualidad Penal*. nº 1. 1995. p. 15.

[357] En el sentido al que se refiere Berdugo Gómez de la Torre de "concepto global de salud o de *incolumidad personal*, como estado en el que una determinada persona desarrolla normalmente sus funciones, entendiendo por función el ejercicio de un órgano o aparato, estado que, por otra parte, posibilita una concreta participación en el *sistema social*. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Estudios sobre el delito de lesiones*. Bogotá: Ediciones Universitarias del Externado de Colombia. 1989. p. 20.

[358]MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. *Análisis criminológico del delito de violencia doméstica*. Cadiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cadiz. 2003. pp. 108 y ss.

[359] "La Dogmática considera de forma unánime que el término *violencia* se refiere tanto a violencia física como psicológica, considerándose igualmente tanto las lesiones físicas como las psicológicas". MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte Especial.*, Valencia:Tirant lo Blanch, 18º ed. 2010.

[360] Para Markowitz y Scott Polsky el abuso psicológico es el más amplio de todas las violencias por porque pueden incluir abusos de tipo sexual y físico causando trauma a la víctima. Este tipo de abuso es visto como manipulación entre la pareja. Mujeres señalan que el abuso verbal, incluyendo la coerción, el aislamiento, la privación, las amenazas, la humillación y la frialdad afectiva, son incluso peor que el abuso físico. Mientras que el abuso físico es episódico, el psicológico es progresivo y se mantienen por plazo largo. MARKOWITZ, J. / SCOTT POLSKY. *Atlas en color de Violencia Domestica*. Barcelona: Masson, 2006. pp. 2-3.

[361] Para la profesora Rodríguez Núñez se trataría de la violencia desplegada por el actor en el hogar tomado en su "conjunto". RODRÍGUEZ NUÑEZ, A. Violencia en el ámbito familiar. En COLLADO MEDINA, J., *Teoría y práctica de la investigación criminal*. 2009. pp. 257 y ss.

menor o incapaz que conviva con el autor o sea éste el sujeto que ejerza su potestad o el conyugue, siempre que no sea susceptible de convertirse en víctima de la violencia de género[362], según se recoge en el artículo 173.2 CP, que analizaremos posteriormente.

En estos casos, además, existe la posibilidad de la apreciación de la habitualidad[363], definida como la proximidad temporal entre diversos actos violentos[364], independientemente de si son diferentes las personas de las víctimas o si los actos han sido ya juzgados o no. Son por ello delitos de violencia doméstica los recogidos en:

1. El Artículo 173.2 del Código Penal.

2. El Art. 153.2 CP, por el que se eleva a delito las faltas (lesiones leves o maltrato)[365], cuando la víctima sea alguna de las recogidas en el Art. 173.2 CP.

URL:http://iugm.es/uploads/tx_iugm/TEORIA_PRAC_INV_CRIM_01.pdf (Consultado: 21-12-2012).

[362] La STC 74/1997, de 21 de abril recoge que "el Art. 39.1 CE proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, reconociendo al respecto el TC que la mencionada protección no se constriñe en términos exclusivos y excluyentes a la fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también en la misma a familias de origen no matrimonial ".

[363] "Los maltratos psíquicos que, mantenidos en el tiempo, socavan la autoestima de la mujer, son los que mayoritariamente se dan". NOGUEIRAS GARCÍA, B.; ARREDECHERA ORTIZ, Á. Y BONINO MÉNDEZ, L. *La atención sociosanitaria ante la violencia contra las mujeres*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Instituto de la Mujer), Salud 3. 2ª Ed., 3ª reimp. 2005. p. 40.

[364] Como expresa Aranguez Sánchez "en el vigente Código Penal no existe una definición de habitualidad que tenga validez general". ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord.) *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Estudios penales sobre violencia doméstica. Madrid: Ed. De Derecho Reunidas. 2002. p. 199.

[365] La sentencia nº 506/2008, de 26 de noviembre, del Juzgado de lo Penal nº 3 de Jaén, en su FJ Primero, aclara que "El Art. 153 del Código Penal, a pesar de su ubicación sistemática dentro del título III relativo a las lesiones, trasciende y se extiende más allá de la integridad personal, al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden, como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE) y que como dice nuestro Tribunal Supremo tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los malos tratos inhumanos o degradantes y en el derecho a la seguridad, quedando también afectados los principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y la protección integral de los hijos. Lo que se pretende, en definitiva, con los tipos de violencia doméstica es la preservación del ámbito familiar que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad, o dicho con otras palabras, la paz familiar, sancionándose como delito todos aquellos actos que en términos generales culminarían la falta de lesiones por exteriorizar una actitud tendente a convertir ese ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque nada define mejor los malos tratos en el ámbito doméstico que la situación de dominio y de poder de una persona sobre otra de las referidas en el Art. 173.2, por remisión del propio art. 153 del Código Penal".

Vemos así que existen ciertos casos que se pueden incluir dentro de la violencia doméstica sin exigirse el concepto de la habitualidad. Es decir, el legislador del Código Penal ha previsto incluir en el término violencia doméstica a los delitos del 153.2[366], aun siendo conductas únicas y puntuales[367], (que recordemos se trataba de lesiones o menoscabos constitutivos de falta que habían sido elevados a delito), por el motivo de que con dicha lesión, o menoscabo leve, aún tratándose de un acto singular se atenta, se amenaza e incluso se lesiona la integridad moral[368] de las víctimas, que recordemos deben pertenecer al mismo núcleo familiar que el agresor.

A modo de síntesis, y según desarrollaremos después, se elabora el siguiente esquema que resume las diferencias vistas entre un delito y otro, en el cual se aprecia cómo el legislador ha querido conceder mayor protección a los bienes jurídicos personales de las víctimas de ambos delitos –tanto de la violencia doméstica como de la violencia de género–, otorgando a la mayoría de las conductas la condición de delito, si bien éstas, por motivo de sus menor gravedad, teóricamente integrarían la categoría de falta[369], según se recoge en el Art. 620 CP:

[366] *Vid*. SSTC 59/2008, de 14 de mayo; 76/2008, de 3 de julio; 83/2008, de 17 de julio; y 100/2008, de 24 de julio.

[367] LAURENZO COPELLO, P. Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada. En PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Dir.), *Serta in memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca. 2004. p. 830.

[368] El Tribunal Supremo define la integridad moral como "un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo, esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento": STS 7042/2000, de 3 de octubre (RJ 2001/8551). Asimísmo, Art. 15 CE "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra". El Código Penal, según se verá detalladamente, tipifica las "torturas y otros delitos contra la integridad moral" en los Arts. 173, 174, 175 y 176.

[369]Habida cuenta de que el vigente Art. 153 del CP desplaza en estas situaciones la operatividad de los Arts. 617 y 620.1º CP, siendo estos sólo de aplicación cuando se trata de sujetos distintos a los del 173.2 CP. La problemática derivada de la proporcionalidad en la sanción, pudiendo imponer pena de prisión a una conducta idénticamente regulada en el ámbito de las faltas, ha sido resuelta por decisiones constitucionales como *v.gr.*, el ATC 233/2004, de 7 de junio.

	VIOLENCIA DOMÉSTICA	VIOLENCIA DE GÉNERO
Sujeto activo	Cualquier persona integrante de un núcleo familiar	Marido, pareja, ex marido, ex pareja (masculinos).
Víctima	Cualquier persona integrante del mismo núcleo familiar que el agresor	Mujer, esposa, pareja, ex mujer, ex esposa, ex pareja aun sin haber existido convivencia
Tiempo	Habitualidad de acciones, si bien en los casos del Art. 153.2 CP, sí se reconoce ante un acto singular.	No requiere habitualidad, una sola acción es suficiente para ser considerada violencia de género
Bien jurídico protegido	La integridad moral de las víctimas, así como un ambiente familiar adecuado.	Bienes jurídicos y derechos fundamentales de la mujer (vida, integridad física, integridad moral).
Autonomía jurídica	Delito autónomo, recogido en los Arts. 2 y 153.2 CP	Se basa en conductas ya tipificadas como delitos, salvo los Arts. 153.1 y 148.4 CP, que calificamos como violencia de género específica.
Incorporación doctrinal	Incluido en el Art. 425 del CP de 1973, por la LO 3/1989, de 21 de junio.	Incluido en el vigente CP por la L. O. 1/2004, de 28 de diciembre.

4.7. Diferencias de tipo y punitivas.

Entremos ahora en una aún más pormenorizada diferenciación en la órbita penal de los dos tipos de violencia que pueden tener lugar dentro del ámbito familiar: la violencia doméstica[370] y la violencia de género.

La primera de ellas[371], según vemos, se puede definir como todo acto de violencia ejercido contra cualquiera de las personas descritas en el Art. 173.2 CP (quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él[372] por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces[373] que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar[374], así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados), lo cual confiere una especial protección, ya sea por situación de dependencia

[370]No obstante, la palabra *domus* en latín tenía un sentido amplio, no solo comprendía la casa, sino también la patria y la familia.

[371]La OMS define la violencia intrafamiliar como los malos tratos o agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas por personas del medio familiar, y dirigida generalmente a los miembros más vulnerables de la misma: niños, mujeres y ancianos. Considerada un problema de salud publica de primer orden por organizaciones internacionales y gobiernos. La ONU en 1995 estableció entre sus objetivos estratégicos la lucha contra la violencia contra las mujeres. La OMS en 1998, declaró a la violencia doméstica como una prioridad internacional para los servicios de salud.
URL:https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/violencia/docs/VIOLENCIA_DOMESTICA.pdf (Consultado: 17-8-2013).

[372] Mirat Hernández y Armendariz León describen dos momentos en el ciclo de la violencia familiar desde el punto de vista criminológico, el primero, cuando *existe* la relación de convivencia; el segundo, cuando la convivencia *se ha roto*. MIRAT HERNÁNDEZ, P. / ARMENDÁRIZ LEÓN, C. Violencia de género versus violencia doméstica. Consecuencias jurídico-penales. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. 2006. p. 60.

[373] En cuanto a los incapaces, León Chaparro sostiene que no es precisa previa declaración judicial de incapacidad (Art. 25 CP) ni respecto tanto a éstos como a los menores que exista una relación de parentesco". LEÓN CHAPARRO, L. Estudio del Actual Artículo 173 del Código Penal. *Revista Baylio*. Ed. Electrónica. p. 6.
URL:http://www.icace.org/pdf/ponenciaCAM1.pdf (Consultado: 17-9-2013).

[374] Sobre estos, la misma autora entiende aquí comprendidos "sobrinos o ancianos acogidos en una familia e incluso la interna que presta en la casa servicios de tipo doméstico". *Ob. Cit*. p. 6.

entre agresor y víctima (caso de los hijos respecto de los progenitores) o por una relación legal que otorga una especial protección a la víctima (caso del tutor respecto al declarado incapaz, en un procedimiento civil)[375]. Con todo, el artículo no establece un *numerus clausus* de relaciones que se encuentran dentro del amparo del mismo, dejando abierta la posibilidad de incluir otros supuestos al decir que se aplicará "sobre[376] persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados". Así, será necesario determinar en cada caso concreto si aplicamos los preceptos generales o los relativos a la violencia doméstica.

La violencia de género[377] será aquella que tendrá lugar[378] exclusivamente[379] cuando exista o haya existido una relación sentimental entre agresor y víctima[380],

[375] Sobre esta descripción de los sujetos pasivos protegidos, sostiene Gracia Martín que esas relaciones son elementos descriptivos del tipo (por contraposición a elementos normativos), ya que "se trata de simples descripciones de una relación fáctica que puede estimarse constituida independientemente o al margen de aquellos requisitos normativos". DÍEZ RIPOLLÉZ, J. L. / GRACIA MARTÍN, L. (Coords.) *Comentarios al Código Penal*, Parte Especial., Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997. p. 251.

[376] La expresión "sobre" empleada por el legislador da pie a Olmedo Cardenete, M. D. a afirmar que la violencia, "para ser castigada por este tipo, debe ejercerse directamente sobre las víctimas referidas, y mediante dolo directo, rechazando por ello, tanto el dolo eventual como, la comisión imprudente". OLMEDO CARDENETE, M. D. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico. Análisis teórico y jurisprudencial.* Barclona: Atelier. 2001. pp. 144 y ss.

[377] Jewkes considera que los dos factores epidemiológicos más importantes para la aparición de VD son la relación de desigual posición de la mujer tanto en las relaciones personales como sociales y la existencia de una "cultura de la violencia", que supone la aceptación de la violencia en la resolución de conflictos. JEWKES, R. Intimate partner violence: causes and prevention. Reino Unido: *The Lancet*. nº 359. 2002. pp. 1423-1429. MCCAULEY, J. / KOLODNER, K. (et al). encuentran que el 32,7 % de las mujeres sufren cuadros de violencia de género "en algún momento de su vida. The Battering syndrome: Prevalence and clinical Characteristics of Domestic Violence in Primary Care Internal Medicine Practices. *Ann Fam Medical*. Nº 24 (PubMed). 1995. pp. 737-746,".

[378] "Presentando diversas manifestaciones" DE CELIS, E. Prevención de la violencia de género. En PÉREZ, J. / ESCOBAR, A. *Perspectivas de la violencia de género*. Madrid: Grupo 5 Editorial. 2011. p. 292.

[379] Según hemos visto, no todo acto de violencia en la pareja podrá calificarse como *violencia de género*: GALLAGER, A. T., *The International Law of Human Trafficking*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2010. p. 606.

[380] El Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, en un estudio sobre la aplicación de la LO 1/2004, de 28 de diciembre por las Audiencias Provinciales, sobre una muestra representativa de las sentencias dictadas por estos órganos judiciales en el período comprendido entre el 1 de enero de 2007, y el 31 de marzo de 2008, llegó a la conclusión de que "ésta

exigiéndose que sea aquel del sexo masculino y su víctima, del femenino[381]. La relación indicada debe ser asimilada a la conyugal, aún cuando no hubiera habido convivencia[382]. La relación no tiene porqué de ser actual, sino que puede haber concluido en el momento de producirse la agresión. Tras lectura exhaustiva del Código Penal, se constata que no va a ser posible su aplicación a las relaciones homosexuales[383], ya que será condición exigible para que se trate de violencia de género la descrita pertenencia a un género y otro de autor y víctima. Sí bien parece ser que podría aplicarse en relaciones lesbianas[384], al decir el Código "a quien haya sido su mujer", dado que dicha condición sí se cumpliría; sin embargo, en la STC que establece la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre[385] aparecen dos motivos que no permitirían tal interpretación; estos se basan en que los artículos de los que vamos a tratar se expresan diciendo "unida a él...". Si el tipo de interpretación que hacemos, es gramatical; es decir, interpretar literalmente cada una de las palabras en las que fue redactado el artículo, vemos claramente que no podría ser sujeto activo una mujer. Ahora bien, si aplicamos el tipo de

---

expresión recogería "aquellas situaciones fácticas, en las que la especial vinculación de pareja, de fidelidad, de unidad, de vocación de futuro, etc, son tutelables por existir esa especial relación que trasciende lo personal, pasando por lo familiar y llegando al ámbito social".
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/Grupos_de_expertos (Consultado: 16-1-2013).

[381] Para la Asamblea General de las Naciones Unidas (20 de diciembre de 1993), por "violencia contra la mujer" debe entenderse todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada": Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. A/RES/ 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

[382]En dicho sentido se pronuncia la SAP Vizcaya 31/2007, de 22 de enero −citando la SAP Ávila 202/2005, de 20 de diciembre−, a la que añade, que "no debe argumentarse que en la relación no existan "planes de futuro" pues, de ser así, ello puede responder a múltiples causas, incluso ajenas a la voluntad de los interesados, tal y como la realidad social pone de manifiesto, no implicando dicho extremo merma de la intensidad en la relación ni en la afectividad que la acompaña".

[383] Compartido por Núñez Fernández y Requejo Naveros, "la exigencia de que el sujeto activo sea un hombre y el sujeto pasivo una mujer, deja fuera del precepto las relaciones homosexuales, así como cualquier conducta de violencia que una mujer pueda ejercer sobre su pareja o expareja". NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. / REQUEJO NAVEROS, M. T. Lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones en la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. En ARAGONESES MARTÍNEZ, S. (y Cools.) *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*. Madrid: Colex. 2006. p. 91.

[*384*] *Vid*. Nota anterior.

[385] STC 59/2008, de 14 de mayo. Asimismo, STC 80/2010, de 26 de octubre de 2010.

interpretación denominada sistemática[386], aquella que se realiza teniendo en cuenta toda la norma estudiada o parte de ella, en su conjunto, y no solo por las palabras, nos encontramos con que el Código Penal está redactado en masculino (*el que*, teniendo a su cargo la custodia de un menor…: Art. 223). Por eso, no cabe señalar la primera como motivación para que las mujeres lesbianas no pudieran entrar dentro del tipo, puesto que, en caso contrario, no podría ser sujeto activo una mujer en ninguno de los casos.

Con todo, el auténtico motivo por el que no cabe en las relaciones lesbianas[387] es por los términos en que se expresa la Ley Orgánica 1/2004, en su Art. 1, que dice que "la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia". Ahí se encuentra la razón por la que solamente puede ser sujeto activo del delito de violencia de género el hombre[388], puesto que contra lo que se quiere luchar, es contra la posibilidad de la desigualdad en la relación de pareja[389]. En este sentido, Larrauri Pijoan entiende, sin embargo que "también la violencia que se produce entre parejas de mujeres se da en un contexto jerárquicamente estructurado y ese contexto, probablemente tiene consecuencias para la forma cómo se ejerce la violencia en las relaciones entre mujeres. Asi, que incluso en las relaciones entre mujeres se adopten

[386] "Las normas jurídicas no viven aisladas unas de otras, sino que vinculadas en sí forman un todo" CASTELLANOS, F., *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, México: Porrúa. 46ª ed. 2005. p.12.

[387] Si bien el Juzgado de lo Penal nº 2 de Santander ha condenado como violencia de género la agresión en un matrimonio de lesbianas, imponiendo la pena de siete meses de prisión por un delito de violencia de género contra su pareja. (Hechos: 2 de abril de 2009). GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova. 2010. p. 607.

[388] FUENTES SORIANO, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Madrid. Iustel. 2009. pp. 22 y ss.

[389] Para Larrauri Pijoan el artículo 1 de la LO 1/2004 refleja que ésta "tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas". Con base en esta mención, se ha extendido la interpretación de que el sujeto activo de los tipos penales agravados introducidos por la ley sólo puede ser el hombre. Otro argumento para interpretar la expresión "el que" en clave masculina hace referencia a que el sujeto pasivo debe ser mujer, por tanto, continúa el razonamiento, si se interpretase que el autor puede ser él o ella se produciría la consecuencia de admitirse que las agresiones en las relaciones lesbianas sí son objeto de los tipos penales de la ley, pero no las agresiones que puedan producirse en las relaciones homosexuales. LARRAURI PIJOAN, E. *Ob. Cit. Criminología crítica y violencia de género*. 2007. p. 92

roles de dominación sólo tiene sentido en una sociedad organizada de forma asimétrica en relación al sexo"[390]

La duda radica en qué debe entenderse por "relación de análoga afectividad" respecto a la conyugal, aún sin convivencia, ya que, en estos casos, suele ser difícil determinar dónde termina una amistad y empieza una relación de mayor afecto[391].

En orden a saber si nos encontramos en un supuesto de violencia de género o ante un delito común, la jurisprudencia acuerda que debe tratarse de una relación que vaya más allá de la mera amistad[392]. Esta sentencia presume que existe relación que llega más allá de la amistad, al haberse mantenido relaciones sexuales durante un año, llegando incluso la víctima a quedarse embarazada. Este es el motivo que llevó a la Audiencia a considerar que el caso se encontraba dentro de una relación de análoga afectividad a la conyugal. Otra sentencia[393] establece cuáles son las características de una relación equiparable a la conyugal, exigiéndose una relación dotada de una cierta duración y vocación de permanencia, que traspase lo meramente episódico y la simple amistad, quedando igualmente excluidos encuentros amistosos o meramente esporádicos aún de contenido sexual. Según esta sentencia no es susceptible asimilarse dentro de la violencia de género las agresiones que se producen tras una mera relación sexual entre agresor y

[390] LARRAURI PIJOAN, E. *Igualdad y violencia de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008*. InDret Penal 1/ 2009. p. 6.
URL:http://www.indret.com/pdf/597.pdf (Consultado: 8-1-2013).

[391] Sobre las relaciones de noviazgo, Peramato Martín hace un interesante análisis en este sentido, aclarando que "lo más relevante es le hecho de *mantener relaciones amorosas* aún cuando estas no tengan por propósito el matrimonio, ni si quiera la convivencia (es evidente que dos personas pueden mantener un relación amorosa y no plantearse la convivencia). Esa relación amorosa puede ir acompañada o no de relaciones sexuales sin que estas y por lo que se refiere al tipo penal, sea nota definitoria de la relación incluida en el tipo. Por otra parte el mantenimiento de relaciones sexuales entre dos personas no siempre implicará la existencia de una relación de afectividad análoga al matrimonio. En esta tesitura es fácil prever problemas de prueba; si ambos (presunto sujetos activo y pasivo) reconocen la relación de noviazgo no habrá problemas, que si existirán si uno de ellos (normalmente el presunto agresor) niega tal relación y refiere por ejemplo simple amistad o la existencia de relaciones sexuales esporádicas sin vinculación afectiva. Un medio de prueba posible será la declaración testifical de las personas del entorno de las partes, así como la trascripción de mensajes de móviles o e-mails u otro tipos de correspondencia". PERAMATO MARTÍN, T. La violencia de género e intrafamiliar en el Derecho Penal español. En IGLESIAS CANLE, I. /LAMEIRAS FERNANDEZ, M. (Coords.) *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. p. 46.

[392] SAP Sevilla 3450 /2007, de 28 de noviembre.

[393] SAP Barcelona14779/2012, de 6 de noviembre.

víctima, ni aún cuando ambas partes mantienen dichas relaciones de manera prolongada en el tiempo, dado que no se establece un mínimo de relaciones mantenidas para poder hablar de relaciones de análoga afectividad, por lo que, para averiguar si estamos en un delito especial o general, junto con las características mencionadas nos es de capital utilidad la que establece la Audiencia Provincial de Valencia[394], que ésta tenga vocación de permanencia y de fidelidad de una persona hacia la otra, lo que deberá ser determinado por el Juzgado en cada caso.

Para Larrauri Pijoan[395], ambas presentarían además las siguientes diferencias:

1. Existencia de fuentes de datos dispares, al basarse las encuestas sobre violencia familiar en preguntas sobre la realidad familiar, y las de victimología feminista[396], en datos de mujeres que acuden a la policía.

2. Existencia de distintas agendas morales: La violencia doméstica intenta erradicar la violencia en la familia, y la de género, la opresión de la mujer[397].

3. Existencia de diferentes estrategias de investigación: Los estudios sobre violencia familiar no son por entero dependientes de las conclusiones de sus análisis, sin embargo, los autores que publican sobre violencia de género, están muy pendientes del alcance de sus investigaciones[398].

4. Existencia de diversas unidades de análisis: Los estudios sobre violencia doméstica analizan las causas de esta concreta delincuencia; los análisis sobre violencia

[394]SAP Valencia 6762/2002, de 12 de diciembre.
[395] LARRAURI PIJOAN, E. *Ob. Cit. Criminología Crítica y Violencia de Género*. p. 22.
[396]*Vid*. RODRÍGUEZ MANZANERA, L., Victimología y Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Justicia.* vol. 5. nº 4. 1987. pp. 192, y 187 y ss.
[397]SANGRADOR, J. L. La Victimología y el sistema jurídico penal. En CLEMENTE DÍAZ, M. / JIMÉNEZ BURILLO, F. *Psicología social y sistema penal*. Madrid: Alianza Universidad. 1986. p. 63.
[398]En este sentido, Archer afirma que "la investigación criminológica de género debe incluso orientar la posterior política criminal". ARCHER, J. Sex differences in aggression between heterosexual partners: A metaanalytic review. *Psychological Bulletin*, 126/5. 2000, pp. 651-680,

de género se preguntan porqué la mujer es mayoritariamente la víctima en la violencia en familia[399].

4.8. Posibilidad de la mujer como victimaria de la violencia doméstica.

Los dos aspectos principales relativos a la violencia doméstica tratados en el presente trabajo de investigación –normativa que regula el tipo delictivo y el tratamiento suministrado en los centros penitenciarios españoles a los condenados por dichos delitos– tienen en su punto de mira al autor de los hechos violentos. El tratamiento de las víctimas de estos delitos –la otra parte *necesaria* para la existencia del tipo, no olvidemos que se trata mayoritariamente de delitos de resultado– quedaría fuera de las aspiraciones del trabajo, por lo ambicioso de la empresa; no obstante, la víctima, tradicionalmente la gran olvidada por el ordenamiento jurídico y el sistema judicial en términos generales, aparenta, en la violencia que analizamos, encontrarse obligada a soportar el delito, y aun peor, a veces también el posterior proceso judicial[400], lo que desemboca en múltiples ocasiones en lo que se ha dado en llamar una victimización secundaria, por la que aquella, no sólo recibe las graves consecuencias de la perpetración del delito, sino que además debe hacer frente a un proceso penal adverso que tiene como una de sus finalidades, paradógicamente, la reparación del daño causado a la víctima.

El abordaje de un problema tan grave como la violencia que tiene lugar en el seno de las familias puede hacerse desde cualquiera de los dos aspectos en los que ésta puede desdoblarse, la violencia doméstica, y la violencia de género. La segunda posee como punto de inflexión la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la cual aporta a la materia, no solo la

[399]En ello coincide LAURENZO COPELLO, P. La Violencia de Género en la Ley Integral. Valoración Político Criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* RECPC07-08. p. 4. URL:http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf (Consultado: 7-9-2013).

[400] Muñoz Conde por el contrario sostiene que "En la última década del siglo XX, la víctima dejó de ser la gran olvidada del Derecho penal, para convertirse en una estrella fulgurante de su universo. Desde entonces todas las reformas emprendidas para dar mayor eficacia a las normas penales han tenido casi como objetivo exclusivo otorgar, directa o indirectamente, una mayor protección a la víctima del delito, incrementando el rigor de las penas y reduciendo paralelamente las garantías del presunto autor del delito". MUÑOZ CONDE, F. en DEL CARPIO DELGADO, J. *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc*. (Prólogo del libro). Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

creación del término *género*, aplicable a una especie dentro del género de violencia intrafamiliar, sino que se encarga en su Art. 1 de recalcar que "la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejercen sobre estas…". Dicha afirmación cercena la posibilidad de la aplicación de la "ley de la violencia de género" a cualquier otra víctima que no sea mujer y que además mantenga o haya mantenido una relación sentimental con el actor[401] varón.

La violencia doméstica, como *resto* de posibilidades de violencia intrafamiliar desde el punto de vista del autor y la víctima, sería la única que alberga la posibilidad de que el autor del maltrato fuese de sexo femenino, y las víctimas, cualquiera de los miembros del clan familiar que con aquella convivan. Vamos por ello a describirla como toda violencia desplegada por cualquiera de las personas reflejadas en el Art. 173.2 CP, hacia cualquiera de las personas que el mismo precepto indica, cuya relación podrá ser de dependencia (hijos frente a los padres), o definida legalmente (v. gr. tutor frente al declarado incapaz). En esta segunda opción, será además, donde tenga cabida la violencia que se produzca en las relaciones homosexuales, tanto entre hombres como entre mujeres, al ser tajante –según hemos visto− la Ley Orgánica citada en su exigencia del sexo masculino del agresor y del femenino de la víctima de las agresiones.

Es por ello interesante una reflexión sobre la posibilidad (estadísticamente minoritaria, pero no por ello inconcebible) de que sea la mujer la autora de los malos tratos, posibilidad, que si bien, según se ha visto, ajena a la intencionabilidad de la última reforma del texto punitivo en la materia, se encontraba ya prevista en el articulado del Código, donde el legislador nunca desdeñó la posibilidad de que todas las conductas relativas al maltrato pudieran tener un sujeto activo femenino, aunque, ciertamente, dicha opción fue siempre interpretada como minoritaria, hecho que va a hacerse extensivo a los programas para agresores suministrados en los centros penitenciarios, los cuales tienen un destinatario eminentemente masculino.

[401] Fuentes Soriano "solo regula las agresiones que por razón de género padece la mujer en el ámbito doméstico". FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2009. p. 22.

La situación actual del delito en estudio, será la que se recoge en el Art. 153 CP, el cual diferencia en sus apartados 1 y 2 los dos tipos delictivos descritos, reservando distintas penas "cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligara a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor" –pena de prisión de seis meses a un año−; y cuando "la víctima del delito… fuere alguna de las personas a que se refiere el Art. 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo" –pena de prisión de tres meses a un año−. Por ello, si bien con carácter general el propósito de la Ley Orgánica 1/2004 es hacer frente a la violencia que sufren las mujeres de manos de su pareja masculina, no se adivina fácilmente el fin último pretendido ya que si bien por un lado la Ley abre su articulado con el concepto de violencia de género, ha incorporado, sin embargo, la referencia vista a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor, en las que no va a haber exigencias relativas al sexo y a la relación existente entre ambas partes, y ello, para hacer frente a las posibles declaraciones de inconstitucionalidad de la Ley por no atender a los principios constitucionales de igualdad ante la ley, de culpabilidad, y presunción de inocencia. Aun así, la protección brindada a ambos colectivos no es en absoluto la misma, ya que en el caso de la "ofendida que sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligara a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia", va a tratarse de una afirmación *iuris et de iure*, mientras que en el caso de la "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor", va serlo *iuris tantum* , debiendo en estos últimos casos probarse tanto la especial vulnerabilidad de la víctima como la convivencia. Ello devolvía el peligro de la posible denuncia de inconstitucionalidad de la Ley que incluyó la reforma del tipo en el Código, lo que obligó al Tribunal Constitucional a dictar la STC 59/2008, de 14 de mayo[402], sentencia interpretativa donde se concluye el ajuste constitucional del precepto, al recoger que "…Con ello, queda notablemente reducida la objeción sustancial del Auto a la norma en cuestión, relativa a que se castigan más las agresiones del hombre a la mujer que es o fue su pareja (Art. 153.1) que cualesquiera otras agresiones en el seno de tales relaciones y significativamente las agresiones de la

[402] Ante cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia, de 29 de julio de 2005.

mujer al hombre. Así, si respecto de las agresiones a personas especialmente vulnerables no hay restricción alguna en el sexo del sujeto activo, resultará que la misma pena que se asigna a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina (pena del Art. 153.1) será la que merezcan las demás agresiones en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron cuando el agredido o la agredida sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor o la autora de la agresión".

Sobre la posibilidad de que el autor de las conductas violentas sea del sexo femenino, vamos a remitirnos al trabajo sobre delincuencia cometida por la mujer llevado a cabo por Stenglein / Sánchez-Bayón.[403]; sostiene la autora que "recordando la idea del iceberg, dentro de la teoría de la caballerosidad[404], solamente una pequeña parte de la delincuencia femenina sale a la luz por la actitud engañosa de las mujeres y su forma enmascarada. (…). En el mismo sentido, interesa el aspecto que la mujer, si delinque, solamente lo hace en su entorno familiar. Además, comete delitos menos graves, y, por una cierta caballerosidad, gozan de una comprensión de las instituciones y se les condena menos".

La opinión mayoritaria[405] de entre las muchas que han analizado el comportamiento delictivo femenino, centra su interés en la problemática del control

[403] STENGLEIN, G / SÁNCHEZ-BAYÓN, A. *Condición femenina y delincuencia. Estudio comparado hispano-aleman y una propuesta sistémica europea* Madrid: Editorial académica española. 2012.

[404]Teoría defendida por Pollak. Explica la delincuencia femenina desde un punto de vista sociológico, si bien con el apoyo de elementos psicobiológicos. Sostiene que que las cifras de la delincuencia femenina son más elevadas de las que conocemos, a causa del comportamiento protector, y la actitud caballerosa de los hombres hacia las mujeres, lo que es aplicable tanto al sistema policial como en el ámbito de la justicia. En primer lugar, los hombres evitan denunciar las actuaciones delictivas de las mujeres, de las cuales ellos mismos son en muchas ocasiones las víctimas. La mujer se beneficia, en segundo lugar, de la benevolencia de las instituciones encargadas de perseguir las infracciones descubiertas o que se les encarga resolver. Paralelamente, los jueces son más benévolos en la imposición de las penas. Al hombre se le castiga mayoritariamente con pena privativa de libertad mientras que para la mujer se prefieren las penas alternativas a la prisión. Una vez ambos se encuentran cumpliendo la pena privativa de libertad, la proporción de progresión al tercer grado de tratamiento (régimen abierto) es mayor en las mujeres que en los hombres. POLLAK, O. *The criminality of women*. EE.UU: Ed. University Of Pennsylvania. Press. 1950. pp. 230 y ss.

[405]HAGAN, J. Micro and Macro structures of delinquency causation and a power control theory of genderand delinquency. En MESSNER, S. F. (Ed.): *Theoretical integration in the study of deviance and crime. Problems and prospects.* Albany (New York). State University of New York Press. 1978; AZAOLA, E. *El delito de ser mujer*. México: Plaza y Valdés. 1996; ROMERO MENDOZA, M./AGUILERA GUZMÁN, R. M. *¿Por qué delinquen las mujeres?* Parte I. Perspectivas teóricas

social ejercido por el Estado sobre las mujeres a través de sus distintas instancias formales.

De acuerdo con esta corriente, para entender la escasa relevancia estadística de la delincuencia femenina es esencial entender ésta como el resultado de la distinta incidencia de los controles sociales sobre la mujer. Tanto el *control informal* (formado por la acción de la familia, la escuela, el trabajo o el entorno social inmediato), como el *control formal* (ejercido por las instituciones policiales, judiciales y, penitenciarias) forman un *continuum armónico* que tiene como objeto conformar paulatinamente un estereotipo de mujer socialmente funcional, por lo que las instancias referidas, inicialmente crean, y mantienen después[406], el papel que a la mujer le es asignado en la sociedad, lo que sentaría las bases de un rol diferenciado respecto al varón, al que se le adjudica un papel principal en la esfera pública como productor de bienes, mientras que va a ser la esfera privada la que se asigne a la mujer, y en ella mantendrá su papel de sujeto reproductor biológico e ideológico, como continuación del ejercido a través de la historia.

Esta teoría defiende la existencia de una expectativa del Estado y de la sociedad respecto a la mujer por la que se establece una perfecta concordancia desde la concienciación social hasta la actuación del Estado, en el sentido de que la actitud valorativa de la mujer nutre el tipo de control informal, y sólo cuando los sucesivos controles informales fallen pasaría a actuar el control formal. Por ello, se interpreta que la baja tasa de criminalidad femenina sería consecuencia de una distinta proyección de los controles informales sobre la mujer, siempre en relación con el otro sexo. En este sentido se pronuncia Sánchez-Bayón, para quien "para poder luchar y prevenir la criminalidad femenina hay que poner a disposición unas medidas que permitan alcanzar la igualdad necesaria de las mujeres con los hombres. El modelo clásico del *rol social* sigue en vigor. El problema es que el tratamiento diferenciado por el género de sexo resulta que, en vez de dar un trato especializado –no en el sentido de una discriminación positiva ideológica–

tradicionales. Salud Mental 25(5). ISSN (Printed Version): 0185-3325. Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz. México. 2002.

[406]Para López-Rey "La criminalidad es un fenómeno sociopolítico". LÓPEZ-REY Y ARROJO, M. *Criminalidad y abuso de poder*. Madrid: Tecnos. 1983. p. 15.

ha transformado la sociedad en una sociedad injusta y discriminatoria, donde las mujeres viven en condiciones vitales, socio–culturales, económicas, laborales, educativas, personales, etc. menos favorecedoras que los hombres. Y ese tratamiento es necesario que empiece a cambiar gracias a una política criminal europea más adecuada a la realidad social en curso"[407].

García Collantes[408] recoge que "aunque hoy en día se encuentra una mayor cantidad de literatura y de estudios empíricos que se focalizan en la delincuencia femenina, el tema aún no ha tenido el mismo desarrollo o no ha sido objeto de la misma atención que el de la delincuencia masculina. Las razones pueden deberse a que tradicionalmente, la participación de la mujer dentro del crimen, como en otras áreas de la vida, ha sido escasa, o también, a que, todavía en la actualidad la mayor proporción de delitos la siguen cometiendo hombres".

Por ello, Stenglein sostiene que incluso cuando se habla en general de delincuencia, "se está aludiendo a un hecho netamente masculino[409]. La prevención del delito se dirige al delincuente. Pero la Política Criminal, que tiene que abarcar un amplio espectro de enfoques, tendrá que distinguir, a la hora de planificar una prevención eficaz, el sexo y la condición de los delincuentes. Por tanto, habrá que aplicar unos programas de prevención útiles para hombres, y otros que pueden ser útiles para mujeres", hecho del cual se hace un intento en el último apartado de este trabajo de investigación.

La delincuencia femenina es un espejo que refleja nítidamente las desigualdades sociales que aun perduran en la mayoría de las culturas. Las diferencias en la educación y en los procesos de socialización entre hombres y mujeres van a traducirse en comportamientos diferentes a lo largo de sus vidas, lo que será perfectamente

[407]SÁNCHEZ-BAYÓN, A. *Quadernos de Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses*. nº 20. 2013. pp. 6-14.
[408]GARCÍA COLLANTES, A. *Perfil y actividades de la mujer en la delincuencia organizada en España: Un estudio empírico*. Tesis Doctoral. Univ. CJC. 2013. p. 154.
[409]Afirmación en la que coinciden Chesney-Lind y Pasco: "la Criminología ha atraído a estudiosos varones (y a algunas mujeres) que desean estudiar y comprender a los hombres que están fuera de la ley, […]. Como resultado, entre las diversas disciplinas, la Criminología es esencialmente masculina". CHESNEY-LIND, M. / PASCO, L. *The female offender: Girls, women, and crime,* 2.ª ed. California (EE.UU): Thousand Oaks. Sage Publications. 2004. p. 2.

extrapolable al hecho delictivo. Ello derivará así en una serie de diferencias en cuanto a la magnitud de la delincuencia en un sexo u otro, en cuanto a las causas de comisión del delito, en las diferencias en los tipos delictivos y su gravedad, en las posteriores diferencias relativas al cumplimiento de las penas en los centros penitenciarios, e incluso en las diferencias en la futura reinserción en sociedad tras el cumplimiento de la condena, al integrar la exreclusa, en gran medida uno de los colectivos más vulnerables, el de la mujer con cargas familiares. Cruells e Igareda[410] mantienen la opinión de que las mujeres expresas no se ven capacitadas para afrontar la realidad de fuera de la prisión, hecho que les provoca miedo y estrés por la carencia de información y orientación. Si además, a ello se suma la falta de experiencia laboral dentro la prisión, puesto que la escasez de medios no ofrece la posibilidad de aprender las adecuadas competencias básicas para acceder a los recursos sociales (información sobre los recursos existentes y sobre su funcionamiento), se dificulta y se agrava aun en mayor medida un proceso de reinserción social y laboral inevitablemente adverso.

[410] CRUELLS LÓPEZ, M. / IGAREDA, N: *Mujeres, Integración y Prisión*. Barcelona: Aurea. 2005. p. 122.

PARTE SEGUNDA: ESTUDIO HISTÓRICO Y COMPARADO.

5. REGULACIÓN HISTÓRICA DE LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA EN ESPAÑA.

5.1. Antecedentes y orígenes del tipo.

5.1.1. Códigos Penales españoles del Siglo XIX.

Un rastreo histórico de antecedentes sobre la regulación de este tipo de violencia nos llevaría al Código Penal de 1822, promulgado el 9 de julio de ese año, Código basado en las doctrinas de la Ilustración, particularmente en los estudios de Jeremy Bentham y Cesare Beccaria[411], en el que ya, en los Arts. 625[412] y 658 se castigaban determinadas conductas relacionadas con la violencia en el ámbito familiar, en lo que tenían que ver con el "exceso en el derecho de corrección sobre los hijos o descendientes", en los cuales se incluía una atenuación de la responsabilidad, en los artículos 648 y 649, donde sin embargo, se agravaba la pena por la comisión de actos violentos sobre los padres o

[411]GARCÍA GARCÍA, R. *El primer Código Penal español de 1822 y su regulación de la religión católica*. Córdoba: Universidad de Córdoba. 1999. pp. 7 y ss.

[412] Código Penal 1822, Art. 625: "Los padres y abuelos que escediéndose en el derecho de corregir á sus hijos o nietos cuando cometan alguna falta, maten á alguno de estos en el arrebato del enojo, serán considerados siempre, y castigados como culpables de homicidio involuntario cometido por ligereza. Cualquiera otro que escediéndose en igual derecho, cuando legítimamente le competa, incurra en el propio delito con respecto á sus criados, discípulos ú otras personas que estén á su cargo *y* dirección, será castigado, segun el caso respectivo, con arreglo á las disposiciones generales de este capítulo". Art. 649: "El que del mismo modo hiera o maltrate de obra á su hermano o hermana, padrastro o madrastra, suegro o suegra, tio o tia carnal, o al amo con quien habite, o cuyo salario perciba, si incurriere en caso que segun los artículos precedentes merezca pena de obras públicas o reclusión, sufrirá dos años mas que si cometiere el delito contra una persona extraña; y si fuere caso de simple arresto, será de doble tiempo el que sufra. Compréndese en este artículo la muger que á sabiendas hiera o maltrate de obra á su marido, siempre que lo haga por medio de personas sobornadas, o con alguna otra de las circunstancias de asesinato".

ascendientes, colaterales e incluso afines. Posteriormente, el Código Penal de 1870[413], que pretendió adaptar el homólogo texto de 1850, al espíritu de la Constitución de 1869, recogía en su artículo 431, una circunstancia agravante específica para el caso de que las lesiones se cometieran sobre los miembros de la familia, con excepción de las causadas sobre los hijos como consecuencia de un exceso en el derecho de corrección.

Entrado ya el siglo XX, el Art. 762 del Código Penal de 1928, cuya redacción fue encomendada a Cuello Calón, Quintiliano Saldaña y Galo Ponte, recogía: "*Los ascendientes y tutores que abusando del derecho de corregir y castigar moderadamente a los menores que estén bajo su potestad o guarda les maltrataren de modo (tan) grave que hiciera peligrar su salud, serán castigados con la pena de dos meses y un día a un año de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas".*[414]

5.1.2. Reformas constitucionales en el Código Penal de 1944-73. El artículo 425.

En España ha sido la Constitución de 1978 el punto de partida de múltiples reformas legales, lógicas al nuevo sistema democrático, muchas de las cuales se contemplan decisivas para la progresiva implantación y aceptación de nuevos modos de regulación de las relaciones entre los miembros de una misma familia[415].

[413] Código de carácter marcadamente liberal, del cual destacan aspectos como la protección de los derechos individuales, la sustitución de los delitos contra la religión católica por los que atentaban a la libertad de culto, la supresión de la pena de muerte como pena única para determinados delitos, el hecho de retomar el castigo para la conspiración y la proposición, si bien sólo cuando así se prevea expresamente. Reguló de nuevo, y definitivamente, el principio de legalidad de las penas, junto al de los delitos, y reguló el castigo de las faltas de manera similar a la que contienen los últmos códigos penales.

[414] Sostiene Cervelló Donderis, que posiblemente este artículo sea el antecedente histórico más cercano a la actual conceptuación del delito de malos tratos en el ámbito familiar", CERVELLÓ DONDERIS, V. El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección. *Revista del Poder Judicial* nº 33. 1994. pp. 51-52.

[415] *Vid*. Art. 39 CE: "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad. 3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda. 4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos".

No obstante, en puridad, hasta la reforma operada en el Código de 1973[416] por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, no existía ningún artículo que castigase las conductas relativas a la violencia en el ámbito familiar[417]. Su introducción en el Código –que según se ha dicho no contemplaba dicha conducta– operada por esta Ley, fue fruto de una enmienda –la número 53– del Grupo Parlamentario Socialista en el Senado. Esta Ley, que si bien tenía como fundamento la destipificación de diversas conductas contempladas hasta entonces como ilícitos penales a la vista del principio de intervención mínima que se presupone al Derecho Penal, introduce esta tipología delictiva llenando una laguna legal existente[418].

Dicha reforma introdujo por vez primera la tipificación del delito de violencia familiar, añadiendo al Art. 425 del citado texto la posibilidad de castigar con la pena de *arresto mayor* la lesión o el maltrato corporal que producida de manera reiterada en el seno familiar. En el artículo, la víctima debía ser el cónyuge o persona asimilada a dicho

[416] Código que no supuso sino una ampliación del de 1944, calificado por Cerezo Mir como un Código Penal que "protegía a la familia y a las buenas costumbres". CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General I.* Madrid: Tecnos. 2004.

[417] Peramato Martín, T. recoge, en este momento histórico una interesante mención a la Instrucción 3/88 de la Fiscalía General del Estado, titulada "Persecución de malos tratos ocasionales a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos familiares" en la que "dedicaba una de sus partes a las lesiones y malos tratos a las mujeres y recomendaba a los fiscales una atención particular a esas conductas para reprimirlas con ejemplaridad y suplir las deficiencias de prueba que ya se venían constatando por las retractaciones de las víctimas o al acogerse estas a su derecho a no declarar contra su cónyuge de conformidad con el artículo 416 de la LECrim". PERAMATO MARTÍN, T. La violencia de género e intrafamiliar en el Derecho Penal español, en IGLESIAS CANLE, I. C. y LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. (Coords). *Violencia de género: perspectiva jurídica y psocosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. p. 27.

[418] Según su Preámbulo: "Entre los principios en que descansa el Derecho Penal moderno destaca el de intervención mínima. En mérito suyo el aparato punitivo reserva su actuación para aquellos comportamientos o conflictos cuya importancia o trascendencia no puede ser tratada adecuadamente mas que con el recurso a la pena; tan grave decisión se funda a su vez en la importancia de los bienes jurídicos en juego y en la entidad objetiva y subjetiva de las conductas que los ofenden. Por otra parte, la modificación propugnada no alcanzaría plenamente su finalidad si, en coherencia con todo lo anterior, no se modificara también el Capitulo VIII del Titulo VII. Respondiendo a la deficiente protección de los miembros físicamente mas débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados mas que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual".

estatus, o los hijos, menores o incapaces sujetos a la patria potestad, tutela o guarda de hecho.

Con todo, la regulación citada fue ya criticada desde el momento de su publicación[419], ya que dejaba fuera de su protección a los ascendientes del autor, cuando sin embargo la falta recogida en el mismo Código en el Art. 582 sí los incluía. Ésta y otras lagunas fueron ya puestas de manifiesto por la Circular 2/1994 de la Fiscalía General del Estado –que asimismo incidía en la necesidad de la interpretación del concepto de la habitualidad–, en cuanto a la necesidad de la inclusión de los malos tratos de carácter psíquico, y la propia naturaleza del bien jurídico protegido, en un tipo incluido en el Título dedicado a las lesiones[420].

[419]CUENCA SÁNCHEZ, J. C. El nuevo artículo 425 del Código penal. Dificultades de aplicación. *Revista La Ley*. 1991. nº 4. p. 1185. MONGE FERNÁNDEZ, A. y NAVAS CÓRDOBA, J. A. Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer. *Actualidad Penal. nº* 9. 2000. p. 188.

[420]Se transcriben dos extractos de sentencias de aquella época; una, del Tribunal Supremo, y otra, de la Audiencia Provincial de La Coruña, las cuales, tras analizar el precepto, sentaban criterios jurisprudenciales que se aplicarían durante el tiempo de vigencia de la norma, resolviendo recursos por sentencias publicadas con arreglo al Código Penal anterior al ahora vigente: 1) STS 659/1995, de 11 de mayo: "El artículo 425 del Código Penal, al referirse al sujeto pasivo del delito de lesiones que el mismo define, habla de *cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad*. Como es sabido, la relación conyugal es la que une al marido y a la mujer, es decir, a las personas de distinto sexo que han contraído matrimonio; uno de cuyos efectos más característicos lo constituye, sin duda, la *vida común* de los cónyuges, esto es, la convivencia habitual de los mismos en la misma casa (ver artículo 68 del Código Civil). La relación matrimonial -como es notorio- es la constituida por la unión del hombre y la mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. Ha sido tradicional decir que los esposos compartían techo, mesa y lecho. Debe concluirse, pues, que por relación personal análoga al matrimonio habrá de entenderse únicamente la existente entre personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio, convivan de hecho *more uxorio*, lo que usualmente se conoce como parejas o uniones de hecho". 2) SAP La Coruña 132/1997, de 19 de noviembre: "En definitiva, el mayor desvalor de la acción, que justifica tal tipificación, radica en la continua humillación y erosión de la personalidad de la víctima, que proviene del constante temor y angustia ante la repetición de hechos de tal naturaleza, dada su condición de habituales y la relación de convivencia con el sujeto activo de la infracción, que aprovecha su situación de prevalimiento o dominio sobre otros miembros de la comunidad familiar. La relación de convivencia, el prevalimiento de una situación de dominio y la habitualidad son, pues, los motivos ponderados por el Legislador para la tipificación como delictiva de una conducta que aisladamente considerada, no generaría más que una sucesión de infracciones constitutivas de falta. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996 proclama que la finalidad pretendida es: proteger a las personas físicamente más débiles frente a las agresiones de los miembros más fuertes de la familia; en definitiva, de proteger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia y, concretamente, su derecho a no ser sometida a trato inhumano o degradante alguno".

En aquel momento, la subsunción de una conducta en tal tipo penal exige, por imperativo de legalidad, que se ejecuten actos materiales de violencia física, y que los mismos sean, además, habituales. Con respecto al requisito del daño tangible, criticable o no, es lo cierto que únicamente va a comprender los actos de fuerza física, consistentes en malos tratos, golpes o cualquier otro acto que implique contacto corporal con la víctima, pero quedándose al margen del tipo, dada su dicción legal, los actos constitutivos de maltrato exclusivamente psíquico, como pueden ser los insultos y las amenazas[421].

Asimismo, apreciamos que la habitualidad exigida implica, al menos, la ejecución de tres actos constatados para con la víctima[422] y además, con cierta conexión temporal[423].

Con todo, reconociéndose lo oportuno de la reforma, su aplicación práctica por los tribunales fue relativamente escasa[424], quizá por motivos como los ya anotados de considerarse hasta ese momento como asunto privado todo lo que tuviese lugar intramuros del hogar; sin embargo, la posterior creciente sensibilización social hacia

[421] Hecho que confronta con la idea de Pratto y Walker de que "no sólo el ejercicio de la violencia puede inducir o otros a obedecer, sino también la amenaza de ejercerla. Por ejemplo, aunque una mujer no sufra episodios de violencia en su relación, puede sentirse persuadida a permanecer en una relación por miedo a que otra nueva pareja podría hacerlo". PRATTO, F. /WALKER, A. The bases of gendered power. En EAGLY, A. H., BEAL, A. E. y STEMBERG, R. J. (Eds.), *The Psycology of gender*. 2ª Ed. Nueva York: Guilford Press. 2004. pp 332 y ss.

[422]El profesor Del Rosal Blasco expone que la doctrina se ha resignado a aceptar el viejo criterio jurisprudencial, desarrollado sobre todo en relación con el delito de receptación de exigir, al menos, la realización de tres actos para apreciar la habitualidad. DEL ROSAL BLASCO, B. El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar". En COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios a la legislación penal*, *Tomo XIV. Vol. 1º*, Madrid: Edersa. 1992. p. 372

[423]QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Barcelona: Bosch. 1992. 2ª ed. p. 97.

424 Maqueda Abreu basa las razones en la omisión -ya descrita- a la violencia psíquica, por otra parte habitual en este tipo de conductas, la exclusión entre el grupo de sujetos protegidos a los no convivientes que, no obstante, pueden igualmente encontrarse en situación de riesgo como suele acontecer en los casos de ruptura conyugal, y en último lugar, por la indeterminación del criterio de la habitualidad. MAQUEDA ABREU, M. L. Veinte años de "desencuentros" entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja. En LAURENZO COPELLO, P. (Coord.). *La Violencia de Género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson. 2010. pp. 114-115.

dicho tipo de violencia hizo pensar en una regulación más amplia que hiciese frente al problema de referencia.

Por ello, existieron varios proyectos posteriores de subsanación de dichas deficiencias, de entre las que destaca el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992, en el que ya se incluía la cláusula, hoy aceptada, de penar por separado los delitos en los que los actos de maltrato desembocan, incluyéndose asimismo una definición del término "habitualidad" en el Art. 161[425] –que curiosamente no se incluía en el siguiente Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal, de 1994–, con estos términos: "*existe habitualidad cuando el culpable hubiere sido condenado por tres o más delitos o faltas de lesiones contra las personas a las que se refiere el apartado anterior, en los cinco años precedentes al de la comisión de la nueva infracción penal".*[426]

5.2. Devenir del tipo vigente.

5.2.1. Ley Orgánica 10/1995: El Código Penal de 1995.

Posteriormente, tras este primer paso, y tras la publicación del vigente Código Penal por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, con entrada en vigor el 26 de mayo de 1996, muchas han sido las leyes que han venido a regular el delito en estudio, especialmente las propias modificaciones sufridas por el Código, el cual, de las 21 reformas asumidas hasta marzo de 2014[427], contempla cuatro en concreto en las que el legislador entra directamente a regular las conductas objeto de esta investigación:

[425] *Vid*. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Proyecto del Código Penal de 1992: Parte General (Teoría jurídica del delito). *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, n º 29*, (Ejemplar dedicado a *La reforma del Código Penal*.). 1993. pp. 57-86.

[426] TAMARIT SUMALLA, J. M. afirma que no afectaba a la habitualidad del delito de malos tratos habituales, "cuyos efectos se limitan a lo previsto respecto a la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, pese a que su contenido se corresponde con el criterio jurisprudencial dominante a propósito de los delitos de hábito". En QUINTERO OLIVARES, G. (VV.AA). *Comentario al Código Penal de 1995*. 2ª edición. Madrid: Aranzadi. 2005. pp. 752-753.

[427] Las aludidas reformas experimentadas por el vigente Código Penal son las siguientes: Ley Orgánica 2 / 1998: modificación de los artículos 170 y 514. Ley Orgánica 7/1998: modificación de los artículos 527, 528 y 604. Ley Orgánica 11/1999: modificación de los artículos 57, 83, 105, 132, 138 y los cinco primeros capítulos del Título VIII del Libro II, "delitos contra la libertad sexual" (que pasó a tener la rúbrica

- La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal;

- La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley, que fue fruto del Primer Plan de Acción contra la violencia doméstica aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998[428], que veremos a continuación;

- 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 y finalmente,

- La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

"Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales"), artículos 178 a 190. Ley Orgánica 14 / 1999: modificación de los artículos 33, 39, 48, 57, 83, 105, 132, 153, 617 y 620. Ley Orgánica 2 / 2000: modificación de los artículos 566 y 567. Ley Orgánica 3 / 2000: introdujo el artículo 445 bis. Ley Orgánica 4/ 2000: modificación de los artículos 312, 515, 517 y 518 e introducción de un nuevo artículo 318 bis. Ley Orgánica 7 / 2000: modificación de los artículos 40, 266, 346, 351, 504, 505, 551, 577, 578 y 579. Ley Orgánica 8 / 2000: modificación del artículo 89. Ley Orgánica 3 / 2002: modificación de los artículos 527 y 604. Ley Orgánica 9 / 2002: modificación de los artículos 224 y 622 e introducción de un nuevo artículo 225 bis. Ley Orgánica 1 / 2003: modificación del artículo 505. Ley Orgánica 7 / 2003: modificación de los artículos 36, 76, 78, 90, 91 y 93. Ley Orgánica 11 / 2003: modificación de los artículos 23, 66, 89, 108, 147, 149, 153, 173, 188, 234, 244, 318, 515 y 617 e introducción del nuevo artículo 318 bis. Ley Orgánica 15 / 2003: modificación de un total de 180 artículos, tanto de la parte general como de la especial. Ley Orgánica 1 / 2004 de Medidas de protección integral contra la violencia de género: modifica los artículos 83, 84, 88, 148, 153, 171, 172, 468 y 620. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Modifica cuatro artículos del C. Penal. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio: modificación estructural. Ley Orgánica 3/2011: modificación de los artículos 131.1, 197.7, 288.1 y 570.1 quater. Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, de modificación del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

[428]Sobre este Primer Plan de Acción contra la violencia doméstica de 1998, véase el estudio que hace MORILLAS CUEVA, L. Respuestas del Código Penal ante la violencia doméstica. Propuestas de reforma. En *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Edersa2002. pp. 661 y ss.

5.2.2. La Ley 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal.

La primera de las leyes citadas, la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal[429], si bien su cometido era reformar los preceptos del Código Penal relacionados con los delitos contra la libertad sexual[430], acabó modificando algunas disposiciones de carácter general[431]. La Ley de referencia modificó asimismo el número 2 del Art. 617 CP, que recogía la falta de malos tratos, introduciendo la posibilidad de la aplicación de la misma pena accesoria contemplada en el Art. 57 CP, con una duración menor –de tres meses hasta un año–, por el motivo de tratarse de una falta[432].

[429]Al respecto *vid*. MARTÍNEZ GALLEGO, E., SANZ MULAS, N. y GONZÁLEZ BUSTOS, M. A. *Código de Género*. Madrid: La Ley. 2007. pp. 675 y ss.

430 Ya dice su exposición de motivos: "Al invocar la dignidad de la persona humana y los derechos inherentes a la misma como bienes jurídicos afectados por las conductas de referencia, se pone de manifiesto que también el acatamiento de la Constitución Española constituye uno de los fundamentos, y no el menos importante, de la reforma proyectada desde el momento en que, según el artículo 10.1 de aquélla, la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social, lo que ha de ser completado por la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para quien la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás, (STC 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 8, citadas a modo de ejemplo)".

[431] Tal es el caso del Art. 57 CP, que quedó redactado: "Los Jueces y Tribunales, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo se aproxime a la víctima o se comunique con ella o con su familia, vuelva al lugar en que haya cometido el delito, o acuda a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el Juez o Tribunal señalen, según las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de cinco años."

[432] Planet y Robles refiere en este sentido que la modificación consistió en que "a la falta de malos tratos de obra del artículo 617, se añade la posibilidad de que los jueces o tribunales acuerden, cuando la víctima lo solicite, la prohibición de que el condenado se aproxime o comunique con la víctima o con la familia de ésta, o que regrese al lugar en el que tuvo lugar la falta, o al lugar en el que residan la víctima o su familia, si fueran distintos", en Comentarios a las reformas del Código Penal en materia de delitos sexuales y protección a las víctimas de malos tratos. PLANET y ROBLES, S. *Revista del Cuerpo Superior de Policía, 6-7*. 2000. p. 366.

5.2.3. El I Plan de Acción Contra la Violencia Doméstica.

En este contexto, si bien un año antes de la publicación de dicha Ley, debe incluirse el I Plan de Acción Contra la Violencia Doméstica, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998. Este Plan encuentra su origen en los acuerdos adoptados en la Conferencia Sectorial sobre Violencia que tuvo lugar el 20 de abril de ese año, así como en una serie de medidas urgentes menores dictadas contra los malos tratos a las mujeres[433].

Para la elaboración de este Plan se contó con la participación de varios Departamentos Ministeriales y Comunidades Autónomas bajo la coordinación del Instituto de la Mujer, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales[434].

El Plan intentó salir al paso de las situaciones de violencia doméstica que por entonces ya se venían dando a conocer, así como a la demanda social que dichas conductas levantaba. El Plan aunaba las medidas necesarias para erradicar dicha violencia y arbitraba los recursos sociales necesarios al efecto; se incluían acciones dirigidas a la modificación tanto de varios preceptos del Código Penal, como de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al objeto de erradicar las acciones susceptibles de ser calificadas de malos tratos, al tiempo que brindaba a las víctimas una mayor y mejor protección[435].

---

[433]Osborne Verdugo sostiene que en ese momento, la violencia contra las mujeres se había convertido "en una cuestión política".OSBORNE VERDUGO, R. De la violencia de "género" a las cifras de la violencia: una cuestión política. *Empiria. Revista de Metodología de Ciencias Sociales*. nº 14. 2007. p. 6.

[434] Departamentos Ministeriales de Educación y Cultura, Interior, Justicia y Sanidad y Consumo. Tuvo previsto un presupuesto de *nueve mil millones de pesetas*.

[435]Torres Fernández, E. lo considera "el germen de las publicación de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril que modifica el Título VIII del Libro II del Código Penal, relativo a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, y de la 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal". Refiere asimismo que "dicho Plan pretendió abordar el problema del maltrato en la pareja de manera global y con un enfoque interdisciplinar, en una primera aproximación o un embrión de lo que unos años más tarde quedará plasmado en la Ley Integral contra la Violencia de Género". TORRES FERNÁNDEZ, E. Breves reflexiones sobre el tratamiento penal de la violencia de género en las relaciones de pareja. En RODRÍGUEZ LÓPEZ, R. / BRAVO BOSCH, M. J. *Experiencias jurídicas e identidades femeninas*". Madrid: Dykinson. 2010. p. 627.

El Plan se dividió en seis apartados:

1. Sensibilización y prevención: Se eligió conceder capital importancia al concepto de la "no violencia"[436] para concienciar a la sociedad del problema descrito.

2. Educación y Formación: Se incluyeron actuaciones para mejorar la formación de los profesionales implicados en los malos tratos[437], y se intentó influir en los contenidos curriculares al objeto de impartirán modelo educativo que de mayor importancia a valores como la tolerancia, el respeto, la paz y la igualdad.

3. Recursos Sociales: Se valoró aumentar en las comisarías y demás servicios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad las unidades de atención a las mujeres que hayan sufrido malos tratos[438]. Se crearon, en los órganos judiciales y fiscales, oficinas de asistencia a las víctimas[439]. Se aumentó el número de las casas de acogida y los pisos

[436] Práctica o forma de actuación que consiste en no recurrir a la violencia, ya sea como método de protesta o como respuesta a la violencia.

[437] Que Bouché Peris e Hidalgo Mena resumen como los "profesionales dedicados a la salud, educación, servicios sociales, miembros de grupos y organizaciones comunitarias así como los ciudadanos afectados". BOUCHÉ PERIS, H. / HIDALGO MENA, F. *Mediación y orientación familiar. Consideraciones generales necesarias para el abordaje de la atención familiar*. Madrid: Dykinson. 2005. p. 267.

[438] Para VALEIJE ÁLVAREZ, I., estas Unidades fueron "creadas simultáneamente a la reforma del C. Penal de 1989, y nacieron junto a aquellas otras del ámbito asistencial, como los Institutos de la Mujer, dependientes del Ministrio de Cultura, las asociaciones para reforzar la defensa legal de las mujeres víctimas de delitos contra la libertad sexual y su acceso a la justicia gratuita, casas de acogida y pisos tutelados, centros de planificación familiar". En AGUADO LÓPEZ, S. (y cools). *Estudios Penales y Criminológicos XXII*. Ed. Universidad de Santiago de Compostela. 2000. p. 316.

[439] Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de Delitos son un servicio público y gratuito implantado por el Ministerio de Justicia de acuerdo con la Ley 35/1995 de 11 de Diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (Boletín Oficial del Estado de 12 de Diciembre de 1995). Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de Delitos están dedicadas a todo tipo de víctimas de delitos, pero, preferentemente, a las personas que han sido víctimas de delitos violentos con resultado de muerte, lesiones graves o daños contra la salud física o mental, así como, a las víctimas de los delitos contra la libertad sexual; ya sean víctimas directas o indirectas. De esta manera, las Oficinas pueden atender a la persona que ha sufrido el delito de forma directa o a sus familiares o personas que estuvieran a su cargo, cuando el delito les ha afectado de alguna forma. Eixisten en todas las Comunidades Autónomas y en todas las provincias. Se están extendiendo a las poblaciones con mayor número de delitos.
URL:http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774766880/EstructuraOrganica.html (Consultado: 23-10-2013).

tutelados, se prepararon cursos de formación para las víctimas y se reforzaron los tratamientos psicológicos a aplicar.

4. Sanidad: Se adoptó y difundió un Protocolo de atención a los problemas sanitarios de las víctimas y se incluyeron actuaciones relativas a la prevención de este delito en los Servicios de Atención Primaria de Salud. Asimismo se pretendió que los Servicios de Atención al Paciente del Sistema Nacional de Salud informase a las víctimas de malos trataos de los recursos sociales con los que contaban.

5. Legislación: En este apartado, distinguimos entre las medidas legislativas, en las que se elaboraron propuestas de modificación de algunos artículos del propio Código Penal y demás leyes procedimentales[440], dentro de las cuales destaca la petición de arbitrar un sistema para separar físicamente al actor pera proteger a la víctima, y las medidas judiciales, en las cuales se pretendía agilizar y mejorar los procedimientos existentes, elaborar cursos de formación a fiscales, solicitar al Ministerio Fiscal un papel más determinante a la hora de la búsqueda de pruebas y en cuanto al seguimiento de la ejecución de las sentencias[441], la creación de un programa informático nacional en orden a localizar inmediatamente los posibles antecedentes que pudiera presentar el agresor, pedir a la Fiscalía General del Estado que en su memoria anual incluyese un apartado exclusivo sobre la violencia doméstica, incrementar las plantillas de médicos forenses y aumentar la asistencia jurídica a las víctimas.

6. Investigación: Se pretendió crear un protocolo estadístico que recogiese este tipo de delincuencia, y que así ayudase a la realización de estudios e investigaciones sobre la misma, realizando encuestas de victimización.

[440] Entre estos cambios destaca la promulgación de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 10/06/1999), con modificación de los Arts. 57, 83, 105, 132, 138 CP y los cinco primeros capítulos del Título VIII del Libro II, "delitos contra la libertad sexual" (que pasó a tener la rúbrica "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales"), Arts. 178 a 190.

[441] En este sentido, se recuerda que la Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, fue modificada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo, de modificación de la Ley 50/1981, (BOE, 27 mayo), y posteriormente, por la Ley 24/2007, de 9 de octubre (BOE, 10 octubre).

Con este Plan, el Gobierno quiso dar respuesta a las justas exigencias sociales para la erradicación de este tipo de delincuencia. Se recogían, así, los objetivos y medidas que están en su poder para realizar un intento de limitar dichos delitos y procurar los recursos sociales necesarios para resarcir a las víctimas de los perjuicios generados[442].

La actuación del Gobierno quedaría además complementada por la de las Comunidades Autónomas y la Federación de Municipios y Provincias que colaboraron en la confección del Plan de Acción, conocedoras de los recursos que les son propios, así como las necesidades específicas propias de su territorio.

5.2.4. Situación en el Código Penal del delito de violencia doméstica.

En cuanto a la regulación penal del delito de referencia, el vigente Código Penal, al igual que el inmediatamente anterior, situó el delito de violencia doméstica dentro del título de las lesiones, ubicándolo en el Art. 153, por el cual se castigaba con pena de prisión de seis meses a tres años "*a quien habitualmente ejerciera violencia física sobres su cónyuge o persona a la que se hallara ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivieren o estuvieren sujetos a la patria potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro*". Aparte de verse incrementada la pena, se echa de ver en la redacción del artículo la ampliación de los sujetos susceptibles de ser víctimas, siéndolo así tanto los ascendientes como los menores, pupilos o incapaces sujetos a la potestad, tutela, curatela, o guarda de hecho de cualquiera de los miembros de la pareja del actor. Vemos también, a modo de novedad en los sujetos activos, la

[442] Este primer Plan de Acción Contra la Violencia Doméstica que abarcó, según vemos, un período de dos años, es el responsable de la puesta en marcha multitud de actividades formativas, con implicación de diversos profesionales interviniendo en el campo de la atención y la prevención. Se crearon igualmente vinculados a los Cuerpos de la Policía y la Guardia Civil varios servicios de atención especializada. Se habilitaron centros de acogida y centros de información u Oficinas de asistencia a las víctimas en Juzgados y Fiscalías. Otra aplicación de este I Plan fue una macroencuesta a nivel nacional sobre la violencia, en la que se reflejaba que los malos tratos no son de carácter esporádico, y que más del 70% de las mujeres que sufren violencia doméstica lo hacen durante más de 5 años.
URL:http://www.carm.es/ctra/cendoc/doc-pdf/web/web-0004.pdf (Consultado: 2-9-2013).

inclusión de la figura del curador[443], y el imperativo de que la relación, en cuanto a las personas unidas de hecho, sea *estable,* así como la añadidura de una fórmula concursal por la cual la pena propia del delito de maltrato se aplicará junto al castigo correspondiente por el resultado lesivo materialmente causado[444], si bien sigue sin incluir los actos violentos de carácter psíquico, cuando ya la propia realidad arrojaba el dato de producirse éstos de manera más frecuente que los meramente físicos.

En el tipo, no se hacía aclaración alguna sobre qué debería entenderse por la expresión *habitualidad*,[445] si bien el nuevo Código Penal ofrecía una definición de la misma en el Art. 94, sin que se pusiese entonces de acuerdo la doctrina sobre si dicho concepto podía aplicarse sin más al término habitualidad según se exige en el Art. 153 que estudiamos[446].

---

[443]Representante para los actos de la vida civil de una persona declarada incapaz en razón de un déficit de sus facultades mentales. En Derecho Español existen dos situaciones sometidas a curatela, el menor emancipado, del cual se entiende que no necesitará la curatela al cumplir la mayoría de edad, y la conocida como incapacidad de menor entidad, la cual sería el caso del pródigo, que necesita de un curador para ayudarle en la administración de sus bienes.

[444] En este sentido, se trae la STS 394/1998, de 28 de abril, que analiza el hecho punible de la violación dentro del matrimonio: "La violación de la propia mujer, de la propia compañera es algo que no debe ofrecer duda alguna. La mujer que convive maritalmente con un varón nunca va a denunciar a su compañero en el supuesto de que en determinados momentos le hubiere forzado al coito. Sin embargo, la realidad es que la vida íntima de quienes conviven juntos, cuando se trata de niveles sociales de un bajo índice educacional, aunque tampoco la sociedad más refinada se encuentre exenta de este tema, está plagada de momentos en los que el hombre exige o impone, más o menos violentamente, la realización del acto sexual en contra de la voluntad de la mujer claramente expresada... Cuando hablamos de violaciones entre parejas y matrimonios nos estamos refiriendo a situaciones límites, serias, violentas. Cuando el varón avasalla por encima de toda comprensión o diálogo racional y sensato". En la sentencia, si bien el TS reconoce como posible víctima de una violación, a efectos penales, a la propia pareja, resulta paradógica la asunción de ciertas dosis de violencia en el campo de las relaciones sexuales.

[445]Para Muñoz Conde "el nuevo precepto representa más que un nuevo delito, una cualificación de las faltas de malos tratos, recogida en el art. 617.2.21, a la que se le añaden las notas de la habitualidad". MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial,* 12ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 1999. p. 121.

[446] En la reforma que del vigente Código Penal hace la LO 15/2003, de 25 de noviembre, se encuentra el citado Art. 94, recogiéndose que: "A los efectos previstos en la Sección 2ª de este Capítulo se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al art. 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad". Por ello, tan sólo se refiere esa habitualidad respecto a los casos de la Sección 2ª, es decir, a la sustitución de las penas privativas de libertad, cuando antes también se refería a la Sección 1ª para la

5.2.5. La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio.

Este artículo fue revisado y reformado por la segunda de las Leyes citadas, la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, de modificación del Código Penal, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley que entró en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, como vemos, apenas dos meses después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/1999, modificando aspectos ya reformados por la primera, al ampliar, por ejemplo, de nuevo, el número de víctimas potenciales del delito, ya que la Ley matizaba que la relación matrimonial o asimilada a la misma no tenía porqué seguir vigente para poder apreciarse la conducta enjuiciada, permitiéndose la punición aún con la relación terminada, incluyéndose por ello, la posibilidad de que la víctima fuese el excónyuge o la expareja[447].

El nuevo arreglo introduce la posibilidad de la violencia *psíquica*[448] junto a la física[449], hecho que, según se ha dicho, venía desde hace tiempo[450] exigiendo la

suspensión de la ejecución de la pena. *Vid*. MAGRO SERVET, V. Los nuevos instrumentos legales contra la violencia doméstica. *Diario La Ley*, nº 5914. 2003. p. 4.

[447] Como posteriormente veremos, la LO 15/2003, de 25 de noviembre matiza el artículo, al emplear la expresión "o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad", suprimiendo la dicción a que la relación haya sido estable, aún así, sigue usando la expresión "análoga relación de afectividad"; en este sentido, Falcón Caro recoge que "ni la afectividad es requisito ineludible del matrimonio, ni se demuestra a través del ejercicio habitual de la violencia física, siendo mucho más adecuado utilizar el término "relación estable de pareja". FALCÓN CARO, M. C. *Malos tratos habituales a la mujer*. Barcelona: Bosch. 2001. p. 224.

[448]Para Benítez Ortuzar "la tipificación como delito específico de la violencia psíquica, con total equiparación a la violencia física, constituye realmente la modificación de la legislación penal material que en el marco de la incriminación de la violencia doméstica se produce con la aprobación, publicación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos. La primera versión del vigente Código Penal se limitaba -con una redacción muy mejorada- a la incriminación de aquellas conductas consistentes en el ejercicio de violencia física habitual en el marco doméstico. La exclusión de la violencia psíquica de la redacción original del Art. 153 CP de 1995 no pasó en absoluto desapercibida, ni por la doctrina jurídico-penal, ni por la propia opinión pública. Se generó, sin duda en línea con una corriente social de erradicación de la violencia doméstica, un ambiente de frustración por la no inclusión expresa de aquellas conductas que -sin poder subsumirse en el concepto de maltrato de obra- generaban un ambiente de sumisión de aquellas personas más débiles que conformaban el núcleo "familiar" descrito por el tipo". BENÍTEZ ORTUZAR, I.

doctrina[451]. Con dicha inclusión se va a proteger la libertad, la dignidad y la integridad de la persona así como su desarrollo intelectual[452], dentro del seno familiar, si bien se observa que en el Código Penal no se hace una definición del nuevo concepto de la violencia psíquica[453].

La nueva redacción del artículo cambia así mismo el concurso de delitos según se recogía anteriormente, que pasará ahora a considerarse como concurso real de delitos, castigándose en adelante no solo por los resultados lesivos producidos, sino por cualquier delito o falta en que la conducta agresiva además hubiere incurrido[454].

La violencia psíquica a la luz de la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord.) *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Edersa. 2002. pp. 231 y ss.

[449] Según Cuello Contreras, "a favor de la inclusión de la violencia psíquica en el ámbito de este delito se había manifestado ya la doctrina, entre otros Cuenca Sánchez, J. C.. En "El nuevo artículo 425 del C. Penal. Dificultades de aplicación" *Revista La Ley* 1991, p. 1.186), CUELLO CONTRERAS, J. en El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad, *Revista del Poder Judicial,* nº 32. 1993. p. 12.

[450] Campos Cristóbal sin embargo se muestra contraria a dicha inclusión: "La introducción de la violencia psíquica resulta criticable porque genera inseguridad jurídica, problemas de proporcionalidad de pena y problemas desde el punto de vista de intervención mínima". CAMPOS CISTÓBAL, R. Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico. *Revista Penal nº 6*. 2000. p. 25,

[451] *Vid*, asimismo la Circular de la FGE 2/1990, que recogía que "la consecuencia más grave del empleo de la expresión violencia física es la de impedir la subsunción en el artículo 425 (Cod. 1973) de los malos tratos morales o psíquicos habituales, que pueden llegar a ser tanto o más graves que los físicos y que resultan de esta forma, sin embargo, impunes mientras no produzca un resultado lesivo constitutivo de lesión".

[452]Queipo Burón resume los resultados lesivos de esta concreta violencia al decir que "el agresor con humillaciones, burlas, amenazas o intimidaciones, busca la inseguridad personal, la desestructuración, la desintegración del equilibrio psicológico de la víctima. La demostración de este daño psíquico presenta una mayor dificultad en su valoración pericial, al no existir la constatación objetiva como en el caso de las lesiones físicas". QUEIPO BURÓN, D. Aspectos médicos legales del maltrato. En *Ob. Cit. Violencia doméstica. Aspectos médico-legales.* 2006. p. 65.

[453] Para Del Moral García nos encontramos ante "una expresión poco nítida y la interpretación ha de buscar un equilibrio entre una amplitud desmesurada que produjese una panjudicialización convirtiendo en diligencias previas por maltrato habitual toda vida familiar con cierta reiteración de discusiones o disputas, o una interpretación tan restrictiva que exigiere la producción de resultados lesivos y que casi redujese a la nada la ampliación del tipo llevada a cabo en 1999". DEL MORAL GARCÍA, A. Aspectos penales de la violencia doméstica. La acusación del Ministerio Fiscal. En *Encuentros* "*Violencia Doméstica"*. Madrid: CJPJ. 2004. p. 478.

[454] *Vid*. ARANGUENA FANEGO, C., La reforma de la Ley de Enjuiciamient Criminal por Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las nuevas medidas cautelares del art. 544 bias. *Revista de Actualidad Penal,* n° 11. 2000. pp. 266 y ss.

Además incluye como novedad una forma de determinar el concepto de la habitualidad –si bien, estrictamente, no lo define–, cual es la que tiene en cuenta el número de actos lesivos constatados, su proximidad temporal, la no exigencia de que la persona de la víctima fuese siempre coincidente y la irrelevancia de que tales actos violentos hubiesen sido ya enjuiciados[455]. Por otra parte, al haber ampliado dicha reforma en el Art. 57 CP el elenco de penas, incluyendo como pena accesoria y como medida de seguridad a imponer a los autores de los delitos en estudio la de la prohibición de aproximación a la víctima o los familiares de la misma que determine el Juez, o a comunicarse con ellos[456], el artículo se amplía igualmente en cuanto al castigo a dichos infractores.

La Ley da, por todo ello, una nueva redacción al Art. 153, que si bien conserva el mismo número e idéntica ubicación, es profundamente modificada[457], según a continuación veremos.

En su exposición de motivos, la Ley establece: "El Plan de acción contra la violencia doméstica, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de

[455]DEL MORAL GARCÍA, A., exige una "mayor reiteración, repetición o continuación de los actos, para apreciar la habitualidad". *Ob. Cit.* Aspectos penales de la violencia doméstica. La acusación del Ministerio Fiscal. p. 479.

[456] Para Roca Agapito y ante la combinación de los Arts. 153, 58.2 último inciso, y 48.1 y 2 CP, "en el caso de la prohibición de aproximación, el "nombre" de la pena, "prohibición de aproximarse… con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez", no se corresponde fielmente con el contenido que se recoge a continuación, que al menos en apariencia resulta bastante más amplio: "Esta medida impedirá al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos". Como puede observarse, se regulan conjuntamente la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas en sentido estricto, y una especie de prohibición de acudir a determinados lugares que se superpone parcialmente a la primera". ROCA AGAPITO, L. *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Barcelona: Bosch. 2007. p. 223.

[457]Según la STS 927/2000, de 24 de junio, (Razonamiento único) la Ley Orgánica 14/99, de 9 de junio, modifica el código penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos, mejorando el tipo penal del Art. 153 e introduciendo: 1) la convivencia *more uxorio* (pareja de hecho) o vínculo matrimonial puede estar presente en el momento de las agresiones o haber desaparecido pero precisamente se da tal violencia en contemplación de aquella, 2) violencia física o psicológica, 3) habitualidad como proximidad temporal, pluralidad de sujetos pasivos dentro de los integrantes del núcleo familiar e independencia de que los actos violentos hayan sido enjuiciados o no anteriormente.

1998, incluía entre sus medidas determinadas acciones legislativas encaminadas a la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas.

La articulación de tales medidas legislativas se concreta en la modificación de los Arts. 13, 14, 103, 104, 109, 448, 445, 707 y 713, y en la introducción del artículo 544 bis, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y en cuanto se refiere el Código Penal, en la modificación de los Arts. 33, 39, 48, 57, 83, 105, 153, 617 y 620, modificación que supone, entre otras innovaciones, la prohibición de aproximación a la víctima (Art. 57 CP, que recogía en adelante la posibilidad de que los jueces y tribunales puedan añadir, como pena accesoria para ciertos delitos, entre ellos, los de malos tratos, la prohibición de volver al lugar de comisión del hecho violento o de aproximación a la víctima o a su familia, por un tiempo no superior a cinco años), la tipificación como delito específico de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre las personas próximas y hacer posible el ejercicio de oficio de la acción penal en los supuestos de faltas, al mismo tiempo que se adecua la imposición de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima".

La redacción del Art. 153 CP en adelante queda de la siguiente forma: "El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponderle a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica"[458].

[458]Curiel López de Arcaute, A., recoge que "éste hubiera sido el momento idóneo para incluir en el C. Penal, tomando como referencia el trabajo de Finkelhor, D. y Korbin, J., fechado en 1998: el maltrato físico (violencia y otras acciones humanas no accidentales, proscritas, que ocasionan sufrimiento y que son capaces de causar heridas o lesiones permanentes para el desarrollo o el funcionamiento), la negligencia física (ausencia de provisión de los recursos necesarios y socialmente disponibles debida a acciones humanas proscritas que suponen la aparición de daños permanentes en el desarrollo y funcionamiento) y

La reforma afecta directamente a muchos de los contenidos del en ese momento recién derogado Art. 153, que decía: *"El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halla ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado, que en cada caso, se causare".*

Y por ello, separándose determinantemente del antiguo artículo 425, ya visto, del Código Penal 44-73: *"El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física, sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor"* (de uno a tres meses)[459].

Por ello, se transcribe la STS 1366/2000, de 7 de septiembre, que, al hilo de todo lo dicho, comenta: "(...) y, por último, la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, introduce importantes cambios en el Art. 153 del Código Penal y así se incorpora a la conducta típica la violencia psíquica, elimina la necesidad de que la relación matrimonial o análoga subsista en el momento del maltrato y se aportan criterios para interpretar el término "habitualidad", expresándose en el nuevo párrafo segundo del Art. 153 que "para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los

los abusos sexuales (cualquier contacto sexual realizado a través del uso de la fuerza, amenaza)". CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A., citando a VELÁZQUEZ MARTÍN, A. (y Cools): *Los Juzgados de violencia contra la mujer*). Últimas modificaciones sociales y legislativas. En *Ob. Cit. Violencia doméstica. Aspectos médico-legales.* 2006. p. 130.

[459] Donde vemos que aquel artículo sólo hacía referencia a los actos de violencia física, exigiendo para su aplicabilidad la existencia de "convivencia presente" entre los sujetos activo y pasivo. Así únicamente, castigaba el hecho de la violencia física sobre el cónyuge o persona que estuviese unido por análoga relación de afectividad o sobre hijos sujetos a patria potestad, pupilo, menor o incapaz, descansando el tipo sobre la nota de la habitualidad.

mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores".

La multiplicación de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga una relación estable de afectividad[460], constituye esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de meras faltas, ya que lo que van a generar, por su repetición, es un clima sistemático de maltrato, no solo por lo que comporta de ataque a la integridad física o psíquica de las víctimas sino, en esencia, por lo que implica de vulneración de los deberes innatos de respeto entre las personas unidas por vínculos familiares y por la negativa incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de cualquier persona y la protección a la familia[461].

La Ley, en el ordenamiento procesal penal, crea el Art. 544 bis LECrim[462] donde vemos regulada dicha medida de alejamiento[463].

[460]Fuentes Soriano incluye las relaciones de noviazgo, incluso las no vigentes durante los hechos. FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p. 44.

[461]Recoge la STS 927/2000, de 24 de junio, (Razonamiento único) , que "el bien jurídico protegido en este caso es la preservación del ámbito familiar como una unidad de amor y libertad y ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad es, en definitiva, la paz familiar y dice "lo que se sanciona (con el Art. 153) es la actitud que convierte la atmósfera familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación pues, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder que una persona ejerce sobre su pareja y los menores convivientes".

[462]"En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma. En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas. (…)".

[463]Las modificaciones operadas en la LECrim, han sido ampliamente analizadas por TIRADO ESTRADA, J., en Violencia familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Revista La Ley*, nº 4888. 1999.

5.2.6. El II Plan Integral contra la Violencia Doméstica.

Posteriormente, y teniendo en cuenta las recomendaciones hechas tanto desde el Consejo General del Poder Judicial como desde la Fiscalía General del Estado, el Gobierno Español presentó en el año 2001 el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001–2004)[464], propuesto por los ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, Interior, Justicia, Educación, Cultura y Deportes y, Sanidad y Consumo, con un presupuesto de actuación de 13.072 millones de pesetas (78,6 millones de euros), con la pretensión de continuar la senda emprendida por el primero, y subsanar sus imperfecciones, fruto del cual ha sido la aprobación de múltiples leyes que regulan los delitos cometidos en el seno familiar, y que veremos tras un análisis previo del Convenio de 26 de septiembre de 2002, por el que se crea el Observatorio sobre Violencia Doméstica y de Género.

Dicho Convenio fue suscrito por los Presidentes del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, el Ministro de Justicia y el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, a través del Instituto de la Mujer. El Observatorio sobre Violencia

[464]Morillas Cueva recoge que "La sola presentación del borrador del mencionado II Plan Integral provocó fuertes críticas. Especialmente intensas fueron las del PSOE, primer partido de la oposición, en aquel momento. Lo calificó de inconsciente, de no ser un Plan Integral sino una serie de medidas sueltas que solo contenían, en la mayoría de los casos, únicamente la intencionalidad o el impulso de algo, de ser repetitivo en relación con el anterior, de transmitir la falta de iniciativas y propuestas nuevas, de confundir prevención con publicidad, de no avanzar en las medidas legislativas más allá de "analizar", "impulsar", "instar", etc. Como alternativa señalaba que los Planes Integrales deben de producirse como desarrollo de una Ley Integral, y deben de contemplar: un compromiso de Gobierno que implique a todos los Ministerios y garantice la coordinación entre todas las Administraciones; medidas concretas, medibles y evaluables, y el compromiso de su realización; intervención en todas las áreas que contempla la Ley; presupuesto suficiente para cubrir las necesidades actuales, aprobado como tal en los Presupuestos Generales del Estado; un sistema adecuado de seguimiento y evaluación. Además proponía el hablar de intervención contra la violencia de género y actuar también contra las agresiones sexuales y el acoso, v*id*, Primera valoración del borrador del II Plan Integral contra la Violencia Doméstica. Boletines PSOE. Parece evidente que la crítica socialista, adecuada en la mayoría de sus planteamientos, abría la puerta a una verdadera Ley Integral que logró impulsar y aprobar años después cuando consiguió la suficiente mayoría parlamentaria y el Gobierno de España". MORILLAS CUEVA, L. Violencia de género versus violencia doméstica. Una reflexión a propósito de la Ley Integral. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord.) *La Ley Integral. Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009. p. 24.

Doméstica y de Género, que fue su fruto, pretende otorgar mayor eficacia a las actuaciones que por separado realizaban las instituciones aludidas en relación a este tipo de violencia, para lograr una lucha más eficiente y su deseable paulatina erradicación. Actualmente está integrado por las siguientes instituciones: el Consejo General del Poder Judicial, que ostenta la Presidencia; el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Igualdad, la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas con competencias en materia de justicia, a través de turnos rotatorios anuales, y el Consejo General de la Abogacía Española**.**

Como objetivos, presenta los siguientes:

1. Recibir las resoluciones judiciales en materias relacionadas con la violencia doméstica a través del Centro de Documentación Judicial, para su estudio.

2. Realizar propuestas de actuación, incluidas meras sugerencias a los legisladores, a la vista del seguimiento realizado a los procesos que versen sobre violencia doméstica.

3. Elaborar criterios adecuados para que con las estadísticas judiciales se permita realizar un seguimiento de los procesos relativos a esta materia.

4. Valorar la conveniencia de que determinados juzgados enjuicien de manera exclusiva los procedimientos sobre violencia doméstica[465].

[465] Como el propio Observatorio recoge, su "utilidad está relacionada con los objetivos fijados en el documento constitutivo: 1. Recopila y analiza los datos obtenidos de las estadísticas judiciales, tales como número de denuncias, órdenes de protección, sentencias, víctimas.... 2. Promueve análisis, estudios e investigaciones acerca de la respuesta judicial. 3. Elabora conclusiones y recomendaciones sobre la evolución de la violencia de género. 4. Concede premios anuales de reconocimiento a la persona, institución o asociación que más haya destacado en la erradicación de la violencia doméstica y de género.
Y, especialmente, es un instrumento para mejorar la coordinación de las instituciones que lo forman y abordar las diferentes iniciativas que se propongan para erradicar, desde la Administración de Justicia, la violencia doméstica y de género".
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero (Consultado: 13-4-2013).

5.2.6.1. Normativa como consecuencia del II Plan Integral contra la Violencia Doméstica.

De acuerdo con lo antedicho sobre la aprobación de múltiples leyes a raíz del II Plan Integral contra la violencia doméstica (2001-2004)[466], de entre éstas, destacan como principales:

a) **Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**, con la creación del Procedimiento para el Enjuiciamiento Rápido de determinados delitos, habilitada para el procesamiento por delitos de lesiones, coacciones, amenazas o violencia física o psíquica habitual cometidos contra las personas recogidas en el Art. 173.2 CP[467]. Dicha Ley reforma asimismo los Arts. 14 y 104 LECrim en orden a obtener una mejor distribución de la competencia para el conocimiento de las faltas y para permitir la persecución de oficio de las faltas de malos tratos, respectivamente, intentando evitar la victimización secundaria[468] de las víctimas

[466] En su presentación se recoge que "La violencia contra las mujeres es un problema social de enormes dimensiones. Cualquier política estatal para la igualdad de oportunidades debe, por tanto, abordar la cuestión de la violencia doméstica como un asunto importante, porque, entre otras razones, es la expresión grave de que, en las relaciones entre mujeres y hombres, existe un gran desequilibrio. En el caso de la violencia doméstica, se está poniendo en evidencia la desigual situación de poder en el marco familiar". URL:http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/40/Informes02.pdf (Consultado 12-11-2013).

[467] Jaén Vallejo aclara que "siempre que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el Art. 153, o del Art. 623 (hurto) cuando sea flagrante, no habiéndose iniciado el procedimiento por denuncia o querella, sino que haya sido la propia Policía judicial la que haya tenido noticia de un hecho que presente las características de alguna de las mencionadas faltas. Aquí, la citación a juicio se produce en el mismo atestado". JAÉN VALLEJO, M. Las reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *Revista Electónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2004. p. 6.

[468] Subijana Zunzunegui ofrece una definición del concepto, como "los daños de origen físico, psíquico, social o económico, originados a la víctima de un delito por el sistema estatal de justicia". SUBIRANA ZUNZUNEGUI, I. Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal. *Revista del Poder Judicial*, 3ª Época, n.° 54. P. 168.

de violencia doméstica menores de edad, evitando que el imputado y el menor de edad maltratado se encuentren en el mismo lugar durante algún momento del proceso[469].

Las medidas referidas implican mayor agilidad en la impartición de la justicia penal[470], en búsqueda de que la aplicación de las medidas cautelares o la imposición de las condenas en este tipo de delitos sea rápida y se reputen así más efectivas por mor del principio de la inmediación[471]. En este tipo de procedimientos se deben establecer las cautelas adecuadas, a fin de preservar en todo momento al miembro de la familia víctima de esta violencia de cualquier riesgo para su integridad psíquica o física. Sería así, por ejemplo, incongruente que una mujer que abandone el domicilio conyugal con sus hijos, huyendo de una realidad de malos tratos y que se encuentre en una casa de acogida, cuya dirección debería ser reservada para proteger su integridad, viera aparecer allí al presunto autor de los malos tratos por haberle facilitado el Juez la dirección al objeto de poder materializar visitas a los hijos[472].

b) **Ley 27/2003, de 31 de junio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica**, que, dada su trascendencia para la materia que nos ocupa, será desarrollada pormenorizadamente en el número 10 de la Parte Tercera de esta investigación. Aquí diremos que la orden de protección implica un instrumento legal que se revela necesario para la protección de las potenciales víctimas de la violencia

[469] *Vid*. MORA ALARCÓN, J. A. *Los juicios rápidos, doctrina y jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.

[470] Según se recoge en la Circular 1/2003, de 10 de abril, FGE, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado

[471] Refleja el profesoe Martín Ostos "En cuya virtud se consagra la proximidad del juzgador con las partes y con el material del proceso, facilitándose obviamente el dictado de la resolución definitiva en su momento". MARTÍN OSTOS, J., / MARTÍN RÍOS, M. P. *Materiales de Derecho Procesal*. Tomo I. Introducción. Madrid: Tecnos. 2008. p. 55.

[472] En este sentido, recoge la autora Fuentes Soriano que "habrán de ser los poderes públicos y las administraciones competentes quienes habrán de integrar cuantos recursos humanos y materiales estén a su alcance para que una escrupulosa atención a la víctima, mitigadora de la inevitable victimización secundaria que la tramitación del procedimiento va a causar en ella, la disuada de no declarar contra su agresor". FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p. 146. *Vid*. asimismo GARRIDO GENOVÉS, V., STANGELAND, P. y REDONDO ILLESCAS, S. La Victimología y la atención a las víctimas. En *Principios de Criminología*. 3ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. p. 833.

doméstica de cualquier tipo de agresión. Esta Ley innova en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el Art. 544 ter, por el que se define la orden de protección de este tipo de víctimas[473] cuya finalidad consiste en que a través de un procedimiento judicial sencillo que tiene lugar ante el Juzgado de Instrucción, la víctima pueda conseguir un estatuto integral de protección que aúna una acción cautelar de naturaleza civil y penal, activando al mismo tiempo los mecanismos de protección social previstos a favor de las víctimas por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales[474]. Para ello, se barajó la posibilidad de la creación de un *registro central* para la protección de las víctimas de violencia doméstica, cuyo cometido era la inscripción de la orden de protección así como de cualquier hecho relevante a los efectos de protección de los sujetos pasivos de este tipo de delincuencia. Dicho proyecto de creación de registro vio la luz con la publicación del Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo por el que se regula el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica.

El procedimiento arbitrado para la adopción de una orden de protección intenta ser de naturaleza ágil[475], pretendiéndose dictar medidas inmediatas de protección para estas concretas víctimas, evitándose las posibles agresiones que tienen lugar cuando la víctima ha presentado una denuncia contra su maltratador[476], estableciéndose como un sistema dotado de coordinación de los órganos judiciales y administrativos para brindar una mayor protección de índole física, evitando que el agresor pueda materialmente

[473]"La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 de éste artículo -delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal- un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico".

[474] En este sentido, *vid*. la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (REC 2002 nº 5) sobre la protección de las mujeres contra la violencia.
URL:https://www.msssi.gob.es/ssi/violenciaGenero/publicaciones/colecciones/PDFS_COLECCION/libro4_consejoeuropa.pdf (Consultado: 1-1-2014).

[475] Plasmado en el "Principio de urgencia" recogido en el Preámbulo del Protocolo para la implantación de la orden de protección: "La Orden de Protección debe -sin menoscabo de las debidas garantías procesales, ni del principio desproporcionalidad- obtenerse y ejecutarse con la mayor celeridad posible". p. 4.

[476] En un intento de evitar lo que de Hoyos Sancho define como *periculum in libertatis* o "los riesgos que podrían derivar de de la no adopción de medida alguna de protección a la víctima frente a su agresor". HOYOS SANCHO, M. La medida cautelar de alejamiento de agresor en el proceso penal por violencia familiar. *Revista de Actualidad Penal*, n.° 32. 2002. p. 816.

acercarse a la víctima y cometer nuevas agresiones[477]; jurídica, a través de la asignación transitoria de la vivienda, la concesión de la custodia de los hijos y el establecimiento de un régimen provisional de pensión alimenticia para con los hijos; y de protección social, a través de las prestaciones sociales previstas por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales.

c) **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**, la cual vino a modificar igualmente la protección brindada en el Art. 153 CP[478].

Sin perjuicio de un examen posterior más pormenorizado en el número ocho de la Parte Tercera de esta investigación del verdadero significado de ésta Ley, daremos aquí las primeras notas que en cuanto al momento de su promulgación supuso. La propia exposición de motivos de la Ley aclara que el objeto de la reforma era el propósito de abarcar todas las posibles manifestaciones de la violencia familiar, teniendo en cuenta tanto los efectos preventivos como los represivos, incrementándose así la penalidad prevista e incluyendo todas las conductas asimilables a dicha actividad delictiva: "El Plan de lucha contra la delincuencia, presentado por el Gobierno el día 12 de septiembre de

[477]DELGADO MARTÍN, J., J., Soluciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la Violencia Doméstica, *Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales*, II. Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Instituto de la Mujner. 2002. pp. 43 y ss.

[478] Modificación según se verá no exenta de polémica constitucional, que hizo dictar al Tribunal Constitucional el ATC 233/2004, de 7 de junio, en el que se recogía, en relación a la nueva penalidad prevista que "en sede de analizar la existencia o inexistencia de la aludida proporcionalidad de las sanciones y penas correspondientes a los hechos tipificados en el Art. 153 CP hay que ahondar en si existe un sacrificio innecesario o excesivo de los derechos que la Constitución garantiza, para lo cual habrá que apelar a dos factores, a saber: 1. Si resulta innecesaria una reacción de tipo penal, o, 2. Si es excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación a la entidad del delito cometido. En todo caso, se insiste, como ya sustentaba la Fiscalía General del Estado, que apelando a la existencia del ataque a la proporcionalidad en la extensión de la pena de privación de libertad a alguna de las figuras delictivas que se recogen en el Art. 153 CP (las que antes de la reforma por Ley 11/2003 eran falta y ahora son delito, antes expuestas), la pretendida desproporción sólo afecta en sede constitucional al Art. 25.1 en relación con el derecho a la libertad personal recogido en el Art. 17 CE"

2002[479], contemplaba un conjunto de actuaciones que incluían medidas tanto organizativas como legislativas. Entre estas últimas se ponía un especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana, combatir la violencia doméstica y favorecer la integración social de los extranjeros.

Esta Ley Orgánica viene a completar el conjunto de medidas legislativas que sirven de desarrollo a dicho plan y, por ello, no debe considerarse aisladamente, sino en el conjunto de iniciativas del Gobierno para mejorar la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente frente a las agresiones que supone la delincuencia".

La Ley es la responsable de la creación del vigente Art. 173.2 CP, llevando allí la redacción anterior propia del Art. 153, situando el Art. 173.2 dentro del Título VII, de las Torturas y los delitos contra la Integridad Moral, con lo que se aclara cuál es el bien jurídico por él protegido[480]. La situación entonces pasó a consistir en la creación de un delito de malos tratos habituales, ahora el 173.2 y 3, con el texto del anterior 153, y un nuevo delito de malos tratos no habituales, recogido en el nuevo texto del 153, pasando a considerar delito de lesiones la anterior conducta de falta de lesiones, de malos tratos o de amenazas leves, cuando la víctima fuese alguna de las personas recogidas en el Art. 173.2 CP[481].

[479]Plan gubernamental que se encuentra en consonancia con el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004), aprobado el 11 de mayo de 2001.

[480] La STS 20/2002, de 22 de enero, anterior a la reforma operada por la ya vista LO 11/2003, de 29 de septiembre, recogía "que puede afirmarse que el delito de maltrato familiar del artículo 153 es un aliud y un plus distinto de los concretos actos de agresión, y lo es, precisamente, a partir de la vigencia del nuevo Código Penal. En efecto, es preciso abordar el delito de maltrato familiar desde una perspectiva estrictamente constitucional; a pesar de su ubicación sistemática dentro del Título III del Código Penal relativo a las lesiones, el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad –Art. 10−, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes −Art. 15− y en el derecho a la seguridad –Art. 17−, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y la protección integral de los hijos del artículo 39".

[481] BOLEA BARDÓN, C., En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica o de género. *Revista Española de Ciencia Penal y Criminología*, nº 9. 2007. p. 10.

Si bien el objeto de protección del Art. 173.2 va a tener lugar en la generalidad de los casos, en el ámbito familiar o asimilado, y habida cuenta de que el vigente Código Penal posee un título con la rúbrica "Delitos contra las relaciones familiares", no ha sido, sin embargo, incluida dicha conducta en este referido Título[482].

Se amplía así mismo nuevamente el número de penas a imponer, añadiendo la de trabajos en beneficio de la comunidad[483] –siempre como alternativa a las demás, para atender el mandato constitucional de la prohibición de los trabajos forzados recogido en el Art. 25.2–, añadiéndose como prescriptiva, la de la prohibición a la tenencia y porte de armas. Se añade también como facultativa para el Juez o Tribunal la de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por espacio de seis meses a tres años.

Por ello, la situación creada consistió en la siguiente: un Art. el 153 que castigaba las acciones que implicaban el causar a otro menoscabo psíquico o lesión que no entrañara la condición de delito según el Código Penal, golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, o amenazar de modo leve con armas u otros instrumentos peligrosos, y siempre que la víctima fuera alguna de las personas recogidas en el texto del Art. 173.2 –manteniéndose como mera falta siempre que la conducta tuviese lugar fuera del ámbito

[482] En opinión de Ramón Ribas, la inserción de los delitos de violencia habitual, aun cuando lo fueran exclusivamente en el ámbito doméstico, entre los delitos contra las relaciones familiares ocultaría la verdadera naturaleza de aquellos, cuyo injusto lo constituye como indica la rúbrica del Título VII, la lesión a la integridad moral. Del mismo modo que un abuso sexual cometido por un padre o una madre sobre el otro cónyuge, o sobre alguno de sus hijos, no deja de ser un delito contra la libertad sexual para transformarse en un delito contra las relaciones familiares por el mero hecho de producirse entre miembros de la familia, la lesión de la integridad moral lo sigue siendo aun cuando tenga lugar, también, entre quienes forman parte de una misma familia. RAMÓN RIBAS, C. *Violencia de Género y Violencia Doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 61.

[483] Sobre lo que de Paúl Velasco escribió que: "la diferencia de tres meses en el límite mínimo de la pena privativa de libertad asignada al tipo básico de los distintos delitos olvida que la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad es de igual duración en todos los casos para los hombres y mujeres". PAÚL VELASCO, J. M. Aspectos penales de la L.O. 1/2004: Experiencias de aplicación. En LAURENZO COPELLO, P. (Dir.) MOLINA CABALLERO / SILLERO CROVETTO (Coords.) *Jornadas sobre la aplicación de la Ley Integral de Violencia de Género.* Universidad de Málaga, 17 y 18 de abril de 2008. pp. 217-218

familiar–[484], y un nuevo Art., el 173.2[485], que recogía, y para los mismos sujetos, la conducta consistente en ejercer habitualmente violencia física o psíquica[486]. Al respecto, Tamarit Sumalla[487] valora que se ésta se trataba de "la cuarta versión de los delitos de violencia doméstica en el período comprendido entre los años 1989 y 2003, cada una de las cuales ha supuesto un incremento punitivo y una ampliación de los presupuestos de intervención penal respecto del anterior"

Como motivo más determinante para haber convertido, dentro del Art. 153, dichas faltas en delito se apunta a la imposibilidad de aplicar a las faltas las medidas cautelares recogidas en el Art. 544 bis LECrim.

Con todo, lo definitivo en los dos artículos es la relación que existe entre autor y víctima[488]. Por ello, la Ley Orgánica 11/2003 modificó el texto del novedoso Art. 173.2

[484] Por ello, el Art. 153 acoge en estos casos concretos lo asignado a los Arts. 617 y 620.1º CP, aplicable sólo cuando se trata de sujetos no recogidos en el 173.2. El ATC 233/2004, de 7 dre junio, entra a valorar la cuestinable proporcionalidad en la sanción, al permitir el Código imponer pena privativa de libertad a una conducta idéntica a la recogida en el Libro III, de las faltas.

[485] Sobre el nuevo tipo, ACALE SÁNCHEZ, M., ha señalado que "el novedoso y todavía vigente tipo penal del artículo 173. 2 es un tipo penal que no tiene ni pies ni cabeza, porque no tiene cuerpo", en *Reformas en materia de malos tratos: los nuevos delitos de mal trato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar*, en una conferencia impartida en el marco de las Jornadas de Derecho penal "Las reformas penales de 2003 y el Derecho penal del siglo XXI", celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña los días 25 y 26 de noviembre de 2004.

[486] En est sentido, *vid*. STS 168/2012, de 14 de marzo, que en su FJ 3º recoge: "Al lado de la integridad o salud física o psíquica que, como bien jurídico individual, se protege mediante los delitos de lesiones, en el delito de malos tratos habituales el bien jurídico protegido es la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, protegiéndose al tiempo, de esta forma, la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo. Esta consideración queda reforzada tras la reforma operada por la LO 11/2003, que en el nuevo Art. 153 CP intensifica la protección de la salud o integridad física o psíquica frente a los ataques que tengan lugar en el seno de la familia, al tiempo que sitúa los malos tratos habituales en el Art. 173.2, entre los delitos de torturas y contra la integridad moral, sancionándolos diferenciadamente de modo agravado respecto del tipo básico principalmente en atención a las características propias del ámbito familiar en el que se producen, aunque los límites del bien jurídico se hayan ampliado al no exigirse la convivencia en los supuestos de relaciones de afectividad análogas a las de los cónyuges y al hacer una referencia expresa como posibles sujetos pasivos del delito a las personas que, por su especial vulnerabilidad, se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privado".

[487]TAMARIT SUMALLA, J. M. Artículo 173. En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) (AA.VV), *Comentarios al nuevo Código Penal*. Madrid: Aranzadi. 1996. p. 792.

[488]*Vid*. Consulta nº 1/2008, de la FGE, de 28 de julio de 2008, acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos

CP, haciendo que su ámbito de aplicación alcanzase a los casos en que el sujeto pasivo estuviese o hubiese estado unida al autor por análoga relación de afectividad aún sin convivencia[489], a los malos tratos reiterados que se cometan sobre personas que por su especial vulnerabilidad se encontraran sometidas a custodia en centros públicos o privados, así como todos los casos en que la violencia habitual se ejerciese sobre cualquier persona que conviva en el núcleo familiar del sujeto activo[490]. Igualmente se modificó la penalidad prevista en el tipo, incluyéndose la privación de la tenencia y porte de armas y la inhabilitación especial para la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, al igual que lo hacía la nueva redacción del Art. 153.

Se añadió igualmente una penalidad agravada, la imposición de la pena en su mitad superior para el caso en que la conducta referida en ambos artículos hubiese tenido lugar en presencia de menores; utilizando armas; en el domicilio común de la víctima; o quebrantándose alguna pena de las previstas en el Art. 48 CP: "La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito o falta, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.

La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren.

---

como delito de violencia doméstica previsto en los Arts. 153 y 173 del Código Penal. En ella se concluye que en el supuesto de que las conductas tipificadas en los artículos 153.2º y 173. 2º se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, entenderán como requisito necesario para la calificación de los hechos como delito que exista convivencia entre el autor y la víctima. Cuando no concurra dicho requisito los hechos a que se refiere el mencionado artículo se calificarán como falta. *Vid.* Igualmente STS 201/2007, de 16 de marzo, que entiende que para calificar los hechos como constitutivos de los delitos citados entre ascendientes, descendientes y hermanos por consanguinidad o afinidad debe concurrir el requisito de convivencia.

[489] Lo que ha sido aclarado por el Tribunal Supremo, concluyendo en la STS 1654/2002, de 3 de octubre, que "basta la existencia de un vínculo para aplicar la agravante en delitos de lesiones, pero en casos de separación cuando se ha producido un cese largo de la convivencia con falta total de afecto no deberá aplicarse"; idem STS 1074/2002, de 11 de noviembre: cuando "el ataque pueda obedecer a razones extraparentales o en casos de provocación por parte de la víctima".

[490] La STS 947/2000, de 24 de junio, califica este tipo de delitos como "especiales propios".

La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal", o medida cautelar o de seguridad de idéntica naturaleza.

Por todo ello, el resultado de las reformas introducidas por la Ley Orgánica 11/2003, que diferenciaban si había existido o no habitualidad, implicó la separación en dos las posibilidades de causar violencia en el seno familiar, recogiéndose en dos títulos distintos (tercero y séptimo) del Libro II del Código Penal, cuya consecuencia fue la apertura de un debate en cuanto al bien jurídico que se pretendía proteger.

Con ello llegamos a la última de las reformas vividas a fecha de hoy por este delito, la operada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral[491] contra la Violencia de Género, a la que esta investigación dedica íntegro el número 11 de la parte tercera. Basta ahora decir, en orden a su momento histórico, que supuso una importante reforma en el ámbito penal sustantivo[492]. Así, en cuanto a la materia que nos ocupa, modificó el Código Penal en lo siguiente: El Art. 36 de la propia Ley, que tiene como rúbrica "Protección contra las lesiones" modificó el Art. 148 CP al crear nuevos supuestos que agravarían las lesiones, las contenidas en los números: 4. "Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia", y 5 "Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor". El Art. 37 de la Ley, referido a la protección contra los malos tratos otorga un nuevo contenido al propio Art. 153 CP, al tipificar las conductas consistentes en las lesiones no constitutivas de delito y los malos tratos. El Art. 38 continúa recogiendo la protección contra las amenazas, y añade tres nuevos apartados al Art. 171 CP, que por su importancia, transcribimos: "4. 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

[491] Apelativo que se tradujo en el ofrecimiento a la víctima de la violencia de género de una protección que no se agota en el ámbito penal, sino que también le brinda medidas de sensibilización, prevención y detección (Título I), un catálogo de derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género (Título II) y una previsión de tutela institucional (Título III) y judicial (Título V).

[492]GARCÍA RODRÍGHEZ, M. J. *Legislación contra la Violencia de género*. Sevilla. Ed. Instituto Andaluz de Administración Pública. 2008. pp. 630 y ss.

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.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o 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 uno 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 por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado".

La reforma continúa con el añadido que hace el Art. 39 de la Ley, en relación con las coacciones, al Art. 172 CP, el cual amplía el segundo párrafo[493] .

Y, en fin, el Art. 41 de la Ley en estudio, que regula la protección contra las vejaciones de carácter leve, altera los términos del artículo 620, del Libro III del Código Penal: "En los supuestos del número 2 de este artículo (Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito), cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el Art. 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".

Reforma que se completa con los cambios operados en los Arts. 83 y 84 CP (relativos a la suspensión de penas); 88 CP (relativo a la sustitución de penas), 468 CP (quebrantamiento de condena) y 620 CP (falta de amenazas, coacciones, injurias y vejaciones injustas).

La organización por esta Ley de los Juzgados de Violencia Contra la Mujer[494] intenta salir al paso de la descoordinación que existía hasta entonces entre el Juez de

493 "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.

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado".

494 De los cuales, a fecha de 22 de noviembre de 2012, el Observatorio Contra la Violencia de género informa que "desde su creación en 2005, (entraron en funcionamiento el 29 de junio de 2005), han

Instrucción y el Juez Civil o el de Familia, al objeto de otorgar mayor efectividad a las resoluciones judiciales[495], saliendo al paso de acontecimientos pasados, carentes de sentido como el que se dictase para alguien una orden de alejamiento de la víctima[496] si una resolución judicial civil posterior establece un régimen de visitas y al padre condenado se le reconoce el derecho a acudir al domicilio de su exmujer o excompañera a recoger a los hijos comunes.

El resultado es que en un período de quince años el legislador no ha cesado en la labor de la introducción de reformas en el Código Penal, en un intento de atajar el creciente fenómeno en estudio. La conclusión es un paulatino endurecimiento del castigo[497] a dichas conductas[498], por la vía de la ampliación del número de víctimas consideradas propias del ámbito familiar[499] o por la del propio endurecimiento de las penas asignadas, lo que nos lleva a posibles debates relativos al principio de la proporcionalidad, así como a una posible vuelta al Derecho Penal de autor, trayéndose aquí la frase de Fernández García "Estas modificaciones donde se establecen diferencias

---

instruido un total de 963.471 delitos, han enjuiciado 71.142 faltas y han dictado un total de 137.408 sentencias relacionadas con la violencia de género". Informa así mismo, que "En estos momentos existen 106 Juzgados de Violencia sobre la Mujer exclusivos en toda España, cuando en 2005 se inició esta especialización con 17 Juzgados. Además, existen 355 Juzgados compatibles. Los titulares de estos Juzgados reciben formación especializada, al igual que los de los Juzgados Penales y de las secciones de las Audiencias Provinciales".
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/El_Observatorio_contra_la_violencia_domestica_y_de_genero (Consultado 12-12-2013).

[495] Su labor se complementa con la Circular número 4 /2005 de la Fiscalía General del Estado, que sienta las bases de actuación de la Fiscalía en los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer.

[496] El Art. 87 ter, de la LOPJ recoge que: "1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos (…) c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia".

[497] Fernández Pantoja recoge que "entre 1999 y la siguiente reforma, que se realizaría en el año 2003, las penas previstas iban de seis meses a tres años de prisión junto con las que correspondieran por las lesiones físicas o psíquicas ocasionadas". FERNÁNDEZ PANTOJA, P. El sistema de tutela ante la violencia de género. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord.). *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009. p. 247

[498] ACALE SÁNCHEZ, M., Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar. *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº 15. 2005. pp. 38 y ss.

[499] ACALE SÁNCHEZ, M., Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal. En VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. pp. 113 y ss

de ejecución según el tipo de delito son abiertamente censurables, puesto que suponen una regresión encubierta al denominado Derecho penal de autor"[500].

La siguiente Ley procesal penal que viene a regular materia relacionada con las conductas en estudio sería la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional[501].

El Art. 503.1.3º LECrim recoge que la prisión provisional sólo podrá ser decretada cuando "(…) se persiga evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 CP"[502].

En este artículo de la LECrim no se especifica a qué bienes jurídicos se refiere[503], pero va a ser aplicable siempre en tanto en cuanto se encuentren en juego bienes jurídicos

[500] FERNÁNDEZ GARCÍA, J., BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I y ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L. (Coords.). *Manual de Derecho Penitenciario*. Salamanca. Universidad de Salamanca. 2001.

[501] Según su propia exposición de motivos: "Esta Ley Orgánica tiene por objeto reformar la regulación de la prisión provisional. Se trata de una institución que ha sido objeto de varias modificaciones desde la aprobación de la Constitución Entre los objetivos del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia se encuentra el de abordar la reforma de la prisión provisional, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para que la institución de la prisión provisional sea respetuosa con el contenido esencial del derecho a la libertad, tal y como viene consagrado en su artículo 17 de la Constitución, y del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2".

[502]En la Consulta 2/2006, de 10 de julio, a la FGE sobre la prisión preventiva acordada en supuestos de malos tratos del Art. 153 CP, se especifica que la naturaleza de *excepcionalidad* de la prisión provisional, que deriva de la presunción de inocencia que ampara al acusado hasta tanto se demuestre su culpabilidad en sentencia firme, no varia por el hecho de que se adopte en el marco de lamentables sucesos de violencias en el ámbito doméstico o de género, por muy deplorables que los mismos nos puedan parecer, de manera que sólo en presencia de las exigencias constitucionales que, con carácter general, autorizan acudir a ella, podrá entenderse justificada (SSTC 60/2001, de 26 de febrero; 138/2002, de 3 de junio; 62/2005, de 24 de marzo). La *excepcionalidad* de la prisión provisional ha sido proclamada constantemente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas la STC ya enunciada 47/2000, de 17 de febrero) y reiterada en la exposición de motivos de la LO 13/2003 cuando señala que *la regla general ha de ser la libertad del imputado o acusado durante la pendencia del proceso penal y, consecuentemente, que la privación de libertad ha de ser la excepción* y en el Art. 502.2 LECrim, cuando establece que *la prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria.*

[503]En la Consulta 2/2006 a la FGE *cit.* Se recoge que la protección a los bienes jurídicos de la víctima es la finalidad que mejor se adecua para fundamentar la prisión provisional de un imputado en un delito tipificado en el Art. 153 CP, siendo la que, dentro de su excepcionalidad, con mayor frecuencia se producirá en la práctica. Incluida expresamente en el Art. 503.1.3º LECrim por las indicadas reformas en

fundamentales como la vida, la integridad física o psíquica, la libertad, la intimidad o el honor.

El límite previsto en el citado Art. 503.1 ("que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso"), no será exigible cuando se esté ante un delito de malos tratos, pudiéndose decretar la prisión provisional siempre que se prevea que el imputado pueda cometer un nuevo delito que atente contra los bienes jurídicos de la víctima, a modo de medida cautelar prevista al efecto de evitar reiteración de estos hechos en el futuro[504].

materia de prisión provisional para *evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código penal*, constituye el único de los *fines* que permite acordar la prisión provisional cuando la pena señalada al delito sea inferior al límite penológico de dos años sin ningún otro requisito, es decir, aunque el imputado no "tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso" (Art. 503.1.1 LECrim). El Tribunal Constitucional no había mencionado tal finalidad como justificación de la prisión provisional. La introducción de la misma en la LECrim tiene por objeto dar respuesta a la creciente sensibilidad de la sociedad en torno a la violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, en el de la violencia de género, toda vez que a los presupuestos clásicos de la misma en cuanto medida cautelar, dirigida a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia -el *fumus boni iuris* o "apariencia de buen derecho" y el *periculum in mora-*, se añade este nuevo presupuesto en relación con dicha forma de criminalidad en el ámbito familiar o de género, con una finalidad preventiva, destinada a evitar hechos delictivos que el autor pudiera cometer en el futuro contra bienes jurídicos de la víctima.

[504]Situación analizada en la Consulta 2/2006, de 10 de julio de la FGE, "sobre la prisión preventiva acordada en supuesto de malos tratos del artículo 153 del Código Penal. Límite de su duración, donde basa el argumento en la "necesaria protección de la víctima en tales casos, concretado en el grado de peligro objetivo y la peligrosidad objetiva en que se fundamenta". pp. 222 y ss.

6. LA VIOLENCIA DOMÉSTICA EN EL SENO DE LA UNIÓN EUROPEA.

6.1. Normativas propias de los Estados miembros de la UE.

En sus inicios, la regulación europea sobre la violencia doméstica se basó en una serie de medidas de índole coercitiva que se concretaban en la expulsión del domicilio del actor maltratante, sin tener en cuenta, ni los deseables aspectos preventivos de la norma, ni la posterior atención a las víctimas, desde una actuación *post facto* al hecho ya cometido. Así, podríamos dividir las regulaciones europeas en la materia, entre aquellas que se basan en el ofrecimiento a la víctima de acciones jurídicas para evitar nuevas agresiones, una vez éstas han comenzado, y las que se fijan en las medidas tendentes a reparar el daño y a la sanción al agresor. Ambas, eligen un distinto camino, el recurso a la vía **penal**, para el castigo de los hechos con un posterior apoyo en el ámbito civil para el establecimiento de medidas de protección a las víctimas, o la consideración de los episodios de maltrato principalmente desde el punto de vista **civil**, si bien dando paso al castigo penal de los concretos hechos delictivos en que eventualmente deriven las agresiones.

El primero de los dos caminos ha sido el mayoritariamente elegido por las incipientes legislaciones europeas en orden a atajar el maltrato familiar por alguno de sus miembros. El Código Penal de **Liechtenstein** (LGBL 37/1988) sitúa la violencia familiar dentro del Capítulo de los delitos contra la integridad. El vigente Código Penal de **Noruega**[505] la regula dentro del Capítulo dedicado a las lesiones, al igual que hacía el

[505] Norwegian General Civil Penal Code. Act of 22 May 1902, Nº 10. Capítulo 20: Los delitos graves relativos a las relaciones familiares: § 215. Cualquier persona que con intención ilegal de privar a otra persona del status al que tiene derecho, o de adquirir para sí o para otra persona un estado familiar falso, o accesorio al mismo, será responsable frente a una pena de prisión que no exceda de seis años. Si concurren circunstancias atenuantes, especialmente, pueden imponerse multas.

texto punitivo yugoslavo[506]. El Código Penal de **Alemania** incorpora un delito de malos tratos[507] que especifica los propios del ámbito familiar separándolos de las agresiones que puedan tener lugar en el trabajo o en el colegio, pero siempre por la persona que ostente una situación de superioridad sobre la víctima. Por su parte, el artículo 238 de su Código Penal (§238 StGB) incluye la "persecución" (Nachstellung) como delito contra la libertad personal practicable, en principio, a instancia de parte. La persecución de manera autorizada y persistente de una persona se considera punible cuando perjudica gravemente su desarrollo vital y se traduzca en: a) Tratar de acercarse a la misma, b) Intentar contactar con ella por medios de telecomunicación o específicos o a través de terceros, c) Encargar bienes o servicios en su nombre. d) Amenazarle con lesionar su vida, incolumidad corporal, salud o libertad o la de alguien de su entorno cercano. e) Realizar cualquier otra conducta similar a las anteriores. Las penas son de prisión hasta tres años o multa, que se convierten en prisión de tres meses a cinco años si concurre peligro de muerte grave menoscabo para la salud de la víctima, de su pariente o de persona allegada[508].

El Código Penal de **Italia**, en cuanto a la protección de dichos hechos, incorpora un capítulo dedicado a los "Delitos contra la asistencia familiar", dentro del apartado dedicado a los Delitos Contra la Familia, castigando específicamente a quien "maltrate[509] a una persona de la familia…"[510] hay que mencionar que la legislación italiana

[506] De 8 de octubre de 1976; Chapter 2: "CRIMINAL CONDUCT AND CRIMINAL LIABILITY"

[507] Sección Decimoséptima: Hechos punibles contra la integridad corporal. Art. 225: Maltrato de sujetos en custodia. "Quien maltrate o atormente a una persona menos de 18 años que: 1. Esté subordinada a su deber de custodia o guarda. 2. Pertenezca a su hogar. 3. Haya sido encomendada por el obligado de la Asistencia Social o su autoridad. 4. Esté subordinada a él dentro de una relación de servicio o laboral. O por negligencia de sus deberes de atenderla, le perjudique en su salud, será castigado con una pena privativa de libertad de seis meses a diez años". Código Penal Aleman: 15 de mayo de 1871. Ult. modificación: 31de enero de 1998. Traducción de Lopez Díaz, C. Stragesetzbuch, 32ª Edición. Munich: Deutscher Taschenbuch. C. H. Beck. 1998. p. 82.

[508] Gerhold, S. Der neue Stalking-Tatbestand; ein erster Überblick, Neue Kriminalpolitik. 2007. pp. 2 y ss.

[509] Código Penal (aprobado por Decreto Real Nº 1398 de 19 de octubre de 1930). Título IX, "Delitos contra la familia". Capítulo IV: Delitos contra la asistencia familiar. Art. 572: "Quien (…) maltratare a una persona de su familia o a un menor de 14 años, o a una persona sometida a su autoridad, o al confiado por razón de educación, instrucción, cuidado, vigilancia o custodia, será castigado con una pena de 1 a 5 años. Se agrava la pena si como resultado se produce una lesión corporal grave o la muerte".

[510] *Vid*. SANTOS ALONSO, J. La violencia jurídica en el entorno jurídico penal y procesal italiano. En TENA FRANCO , I (Coord.) La violencia doméstica, su enfoque en España y en el Derecho comparado.

también posee su propia normativa encaminada a la protección de los menores, la *Legge n. 285/97* con el título "Disposición per la promozione di diritti e di oportunita per l´infanzia e l´adolescenza" que por primera vez se ocupa de manera orgánica de la intervención sobre la infancia y la adolescencia con medidas concretas[511] y directas de intervención[512]. En concreto, Italia cuenta en materia de defensa de este tipo de intereses con una serie de leyes autónomas, como la Ley 269/1998, que castiga específicamente el delito de pedofilia, la Ley 149/2001 de reforma del instituto de la adopción y la Ley 154/2001 sobre medidas antiviolencia en el interior de la familia[513].

El texto punitivo de la República de **Croacia** crea un capítulo denominado "Delitos contra el matrimonio, la familia y la juventud", incluyendo el maltrato doméstico dentro de los delitos contra la familia[514]. Por su parte, la legislación penal de Luxemburgo contempla dicho delito como un delito más contra las personas, con la posibilidad de una agravación fruto del parentesco que une a las partes[515].

Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial,. Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial 2005. pp. 331 y ss.

[511] Un estudio sobre esta Ley puede consultarse en GIANNINO, P. / AVALLONE, P. *I servizi di assitenza ai minori. La mediazione-L´affidamento-L´adozione e la nuova adozione internazionale-I minori abusati-La messa alla prova-la riforma dei servici sociali-Le figure professionali*, Padova (Italia) Ed. Cedam. 1998. pp. 161-165.

[512] La importancia en Italia de la regulación de este tipo de delincuencia ha supuesto la introducción de sucesivos cambios legislativos: desde el Proyecto de Ley para la introducción del artículo 61 bis del Código Penal con la previsión de la agravante por la minoría de edad de la persona ofendida (*Proyecto de ley C. n. 3140, 1997*) a la Propuesta de Ley para la creación de un servicio telefónico gratuito tanto para menores en dificultad (*Proyecto C. n. 5192, 1998*), como para la asistencia psicológica y legal urgente a favor de las víctimas de delitos graves de violencia y de sus familiares (*Proyecto S. n. 3584, 1998*) Igualmente, se anotan los proyectos para la introducción de los artículos 574 *bis* y 716 *bis Código Penal* en materia de alejamiento y sustracción de menores (*Proyecto C. n. 977, C. n. 3010, C. n. 3141, C. n. 3326, 1997* y otros) y la propuesta de modificación del artículo 570 del *Código Penal* en materia de violación de las obligaciones de asistencia familiar (*Proyecto C. n. 4823, 1998*).

[513] Ley n. 154/2001 de 4 de abril de 2001, *de Misure contro la violenza nelle relazioni familiari* (Gazz.Uff. 28 aprile 2001, n. 98). Esta Ley puede consultarse en Bocchini, F: *Codice della famiglia e dei minori, Civile-Penale-Tributario*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2001. pp. 580-582.

[514] Código Penal y ley por la que se modifica y complementa el Código Penal (promulgado por la Decisión Nº 71-05-03/1-11-2 26 de octubre 2011 y Nº 71-05-03/1/12/2 de 19 de diciembre de 2012, BO Nº 144/2012, de 21 de diciembre 2012). Capítulo 16: *Primjena kaznenog zakonodavstva za kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom počinjena izvan područja Republike Hrvatske .Članak 16.*

[515] C. Penal de Luxemburgo, 18-6-1879. Libro Segundo. Cap. Infracciones. Arts. 392 a 417.

De manera similar, el Código Penal de **Dinamarca** coloca dichas acciones entre los delitos contra las personas; en este sentido, puede considerarse la legislación danesa como precursora en este campo, pues ya desde una reforma operada en su marco punitivo en 1933, castiga en el Art. 265 de su Código Penal la vulneración de la paz de otro "importunándolo, persiguiéndolo con cartas, o molestándolo de cualquier forma"[516]. En 2004, el Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres de Dinamarca creó una base de datos para realizar un seguimiento de los actos de violencia contra las mujeres. Mientras, entre 2001 y 2003 se registraron aproximadamente 5.392 casos de violencia contra los niños.

El Código Penal de **Grecia**, de 1950, se pronuncia en el mismo sentido, ya que considera a todas las personas iguales ante la ley. La violencia doméstica únicamente está cubierta en los casos en los que haya agresiones físicas o lesiones visibles. En la misma dinámica encuadramos el Código Penal de **Bulgaria**, de 2 de abril de 1968, en cuyo Capítulo IV (Arts. 172 a 193) se regulan los delitos contra el matrimonio, contra la familia y contra la juventud, y el de **Hungría**, aprobado en 2013, y que deroga el anterior, aprobado por Ley IV de 1978, incluye una protección de la orientación sexual y la identidad de género frente a los crímenes de odio. Si bien la violencia familiar, no está específicamente tipificada, ciertos delitos recogidos en su Código Penal pueden remitir a los procedimientos policiales y judiciales vinculados a la violencia domestica. Además, algunos delitos característicos de este tipo de violencia, como el acoso, están totalmente ausentes en este Código Penal.

El caso de Bélgica se encuadra entre aquellos que contemplan agravaciones específicas teniendo en cuenta el posible vínculo familiar entre actor y víctima. El Art. 144 bis de su Código Penal recoge lo que allí se denomina como *harcèlement*, término por el que se entiende el acoso u hostigamiento a otro a sabiendas (o debiendo saberse) que afecta gravemente a su tranquilidad o estabilidad. Aun así, tras una reforma operada en el Código Penal en enero de 2003, éste permite otorgar la propiedad del domicilio familiar a las víctimas de la violencia doméstica. Por otra parte, el artículo 405 c) del

[516]GIBBONS, S. Freedom from fear of Stalking. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 6, 1998. pp. 138 y ss.

Código incluye el contexto familiar como un factor agravante en los casos de violencia contra los niños, y el Art. 398 proscribe el castigo corporal. Otros Códigos penales europeos, contemplan atenuantes específicas que amparan a la víctima del maltrato que recurre a la fuerza para defenderse de su agresor y que llegue a lesionarle; estos serían los casos del Código Penal de Islandia[517] o Letonia[518].

Otro grupo de Códigos penales recogen en su articulado una específica protección de los miembros de la familia que conviven con el actor y que se convierten en víctimas de sus ataques violentos. Entre ellos se situan el ya analizado Código Penal de **España**, el Código Penal de **Finlandia**[519], el Código Penal de **Polonia**[520] –texto que por su parte contiene una declarada lucha contra la violencia en el ámbito familiar, caracterizada por una elevación de las penas asignadas, de entre uno y 5 años de prisión, la persecución de oficio de la misma y una detallada regulación de la asistencia a las víctimas de estos delitos–[521], y el texto de **Portugal**[522]. No olvidemos que estas legislaciones incorporan,

[517]Ley nº 19 del 12 de febrero de 1940 (General Penal Code. Act nº 19, of 12 February 1940). Chapter XXI. Offences against Family Relationships. Art. 191 In case anyone does by means of gross negligence or insults offend his wife or her husband, an own or another's child or a youth of less than 18 years of age whose custody or foster he/she has or a person who is directly related or in affinity upward, this is subject to imprisonment for up to 2 years.

[518]Código Penal de 17 de junio de 1998 (Kriminallikums –ar grozijumiem 1998 gada 17 junijs), modificado por última vez el 6 de junio de 2009.

[519] The Criminal Code of Finland (39/1889, amendments up to 927/2012 included) Chapter 18 - Offences against family rights.

[520]Código Penal del 6 de junio de 1997, que deroga el Código Penal de 1969. En dicho Código se refuerza en general la protección de la dignidad humana, al mismo tiempo de la víctima y del autor del delito. En su Parte especial (arts. 117 - 316) se recogen los delitos que atentan contra las costumbres, la familia y la tutela, el honor y la inviolabilidad corporal.

[521] Sin embargo, Gruszczynska recoge a pesar de ello, que "la realidad polaca no ha visto descender los casos de violencia familiar". GRUSZCZYNSKA, B. La violencia contra las mujeres. Perspectiva polaca e internacional. En *Procesos de infracción de normas y de reacción a la infracción de normas: dos tradiciones criminológicas. Nuevos estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*. 2008. pp 109-110,

[522]Decreto-Ley nº 400/82, de 23 de Septiembre, modificado por última vez por Ley nº 59/2007, de 4 de Septiembre: Artigo 152º: Maus tratos e infracção de regras de segurança: 1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e: a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente; b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos; é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144º. 2 - A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou

junto con la regulación penal, además un refuerzo civil de protección del estatus de las víctimas cuyo objetivo es evitar nuevas aproximaciones del agresor intentando salir al paso de posibles nuevos ataques. Países como Alemania, poseen incluso una norma aparte cuyo destino son los familiares que ya han sufrido agresiones pasadas, la *Gewaltschutzgesetz*[523], que regula la figura de la órden de alejamiento; en Italia la ya analizada *Ley 154/2001 de 4 de abril de 2001, de Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*[524], que contiene órdenes de protección y determinadas sanciones civiles en caso de incumplimiento; o en Francia la *Loi* 2006-399[525], que igualmente regula el posterior alejamiento del agresor frente a las víctimas junto a varias medidas de protección civil.

El resto de Estados europeos ha elegido *principalmente* la vía civil para la lucha contra la violencia familiar. El argumento más habitualmente esgrimido se basa en que al considerarse el recurso penal como la última *ratio* que debe emplear un estado frente a la infracción, ésta va a relegarse exclusivamente a casos extremos, reputándose incapaz de atajar el aspecto cotidiano de la violencia en estudio, condicionando además la labor de las instancias encargadas de su persecución y enjuiciamiento, que terminan en múltiples casos por considerarlas como asuntos de índole privada. La plasmación extrema de dicha afirmación serían los casos en los que, ante la falta de intervención penal se opte por el asesinato del agresor, como única manera de frenar la violencia en el hogar[526]. Por ello,

---

psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa, mas o Ministério Público pode dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser e não houver oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação. 3 - A mesma pena é aplicável a quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde. 4 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar: a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos; b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.

[523]Álvarez Sánchez aclara: "Literalmente, Ley para la protección civil frente a la violencia. Obliga al agresor a abandonar el hogar". ÁLVAREZ SÁNCHEZ, P. *El marco legal aleman que fomenta la igualdad de género: Un marco conservador e insuficiente.* Druck und Bindug: Books on demand GmbH, Nordestedt. Germany. 2010. p. 13

[524]Gazz.Uff. 28 april 2001, nº 98.

[525]*Loi du renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*. Aprobada el 4 de abril de 2006. Recoge disposiciones relativas, por ejemplo, al desalojo del cónyuge violento del hogar.

[526]Situación que existe en Reino Unido, donde muchas mujeres internas en los diferentes centros penitenciarios lo están por haber recurrido al asesinato o a las lesiones como forma de frenar el maltrato en el hogar, según The Fawcett Society, Joining Up Services for Women Offenders at a Local Level. *Report*

el recurso a la vía civil se interpreta como el más accesible, dinámico y cercano al problema doméstico, en cuanto a la inmediatez del dictado de medidas de protección para las víctimas.

De acuerdo con dicha concepción se hallan las legislaciones nacionales de países como **Austria**, que ya en 1997 publicó la Ley Federal Contra la Violencia en la Familia[527], ley pionera en Europa, tanto para la puesta de relieve de dicha forma delictiva, como para la creación de todo un marco normativo que intentaba frenar los casos de abuso doméstico, y que contempla medidas como el abandono del hogar del familiar violento, la prohibición de aproximación al mismo, y un elenco de ayudas económicas, médicas y psicológicas a las víctimas[528]. En **Hungría**, según se ha dicho, la violencia doméstica, no está cubierta por su legislación penal. No obstante, existe una serie de instrumentos específicos para la protección de la infancia en el seno del hogar, como la Ley de Protección de los Niños y la Administración de Asuntos de Tutela de 1997[529], que prohíbe todos los tipos de trato inhumano o degradante, y los protege frente a los actos violentos que incluyen "los castigos corporales, métodos de enseñanza o formas de trato crueles, inhumanos o degradantes".

En la órbita anglosajona, por la propia existencia del *Common law*, los casos se deben resolver tomando como referencia las sentencias judiciales previas, en vez de someterse en exclusiva a las leyes escritas realizadas por los cuerpos legislativos, si bien

---

from the Gender and Justice Policy Network Seminar (26 de noviembre de 2001). p. 9 (declaración de Val Keitch, Women's Policy Group, HM Prison Service).

[527]Ley Federal sobre protección contra la violencia en la familia, con entrada en vigor el 1 de mayo de 1997. La ley fue modificada en 1999, 2002 y 2004. Una enmienda de 2003 a la Ley de Orden de Ejecución Forzosa reforzó la protección contra la violencia familiar, ampliando las disposiciones sobre violencia doméstica *a todos los miembros de la unidad familiar y parientes cercanos*. El 1 de junio de 2009 entró en vigor una segunda ley de protección frente a la violencia (Zweite Gewaltschutzgesetz) que contiene amplias mejoras para la protección y apoyo de las víctimas. Las leyes abarcan tanto medidas protectoras a nivel policial y de normativa civil, como normas de naturaleza penal y protección de los derechos de la víctima. Por la aplicación de estas leyes, cualquier persona que se encuentre en Austria, con independencia de su origen y nacionalidad, recibe protección contra la violencia.

[528] Ley analizada de manera pormenorizada por MONTALBÁN HUERTAS, I. *Perspectiva de género: Criterio de interpretación internacional y constitucional*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2004. pp. 73-75.

[529] Ley Nº XXXI de 1997 sobre la protección de menores y la tutela. *Vid* asimismo Decreto de ley nº 149 del 10 de octubre de 1997 sobre tutela, protección a la infancia y procedimiento de tutelas.

ello implica ciertas diferencias con el Derecho Civil. Por ello, el juez goza en cada caso concreto de un mayor margen de maniobra. No obstante, los ordenamientos de *Common Law* (Escocia, Irlanda del Norte, Inglaterra y Gales) han creado reglas generales de inmunidad a favor de ciertas personas en atención a su relación familiar con la víctima, que dieron lugar a excepciones denominadas *de* relaciones familiares o de *Domestic Relations*[530], o a una serie de leyes específicas que regulan los posibles conflictos surgidos, como la *Civil Partnerships Act 2004*, la *Matrimonial Causes Act 1973*, la *Children Act 1989*, la *Child Support Act 1990*, la *Family Law Act 1996*, o la *Protection from Harassment Act 1997*.

Debe aclararse que en este segundo grupo de normativas, la regulación es principalmente de naturaleza civil, y únicamente cuando falla la aplicación de esa norma, dando lugar a un estado de peligro que se encuentre tipificada penalmente en su caso, se acudirá a la vía del Derecho Penal en un entendimiento pleno del mismo como el último resorte de un Estado ante el hecho ilícito.

6.2. Programas europeos contra la violencia doméstica.

La Unión Europea, en cuanto comunidad política establecida con la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, el 1 de noviembre de 1993, ha participado activamente desde 1996 en el desarrollo de un planteamiento completo y pluridisciplinar para la prevención de la violencia en el ámbito doméstico. Para ello ha sido necesaria la implementación una diversidad de medidas preventivas, entre las que se incluyen tanto la protección legal explícita para todas las personas implicadas, como un conjunto de medidas para asegurar la protección, el apoyo y la asistencia a las víctimas.

La Comisión Europea, −como institución ejecutiva de la Unión Europea, y órgano responsable de proponer la legislación, la aplicación de las decisiones, la defensa de los tratados constitutivos y, en general, encargada del funcionamiento ordinario de la Unión−, consideró, a través de su Estrategia Marco Comunitaria para la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001–2005)[531], que para cambiar las actitudes sociales respecto a la

[530] HERRING, J. et al (Eds), *Landmark Cases in Family Law*. Oxford: Hart Publishing. 2011. pp. 211 y ss.
[531] COM (2000) 335 final (no publicada en el Diario Oficial).

violencia contra las mujeres incluido el tráfico de mujeres y niñas, iban a ser cruciales las medidas preventivas a largo plazo[532] dirigidas a combatir las desigualdades entre hombres y mujeres en la vida económica, política, civil y social. Para ello, la estrategia marco se basa en un doble planteamiento:

1) Por un lado, la finalidad de integrar la perspectiva de género en todas las políticas comunitarias que influyen directa o indirectamente en el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres (principio de intervención proactiva o *mainstreaming*, integración de la perspectiva de género); y

2) Por otro, la estrategia marco propone, la puesta en marcha de acciones específicas en favor de las mujeres que siguen siendo necesarias para eliminar las desigualdades persistentes.

En materia de violencia doméstica, los programas e iniciativas puestos en práctica por la Comisión Europea, son:

1) **Programa Stop**: los objetivos del Programa Stop son tanto estimular, apoyar y reforzar las redes y la cooperación práctica entre el personal responsable de la acción contra la trata de mujeres y niñas y la explotación sexual infantil en los estados miembros, como mejorar y adaptar su formación y cualificaciones. El Programa está destinado a jueces, fiscales, cuerpos de policía, funcionariado público y a todos los servicios públicos responsables en materia de inmigración y control fronterizo, derecho social, derecho fiscal, trata y explotación sexual, asistencia a las víctimas, y en materia del tratamiento de los autores de los delitos.

[532]El compromiso de la Unión Europea en la defensa de la igualdad entre hombres y mujeres está consagrado en el TUE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La igualdad de género es un principio fundamental. En el artículo 2 del TUE se establece como una de las tareas el promover la igualdad entre hombres y mujeres. En el apartado 2 del artículo 3 se establece que, en todas sus actividades la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres y promover su igualdad. En el artículo 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales se dice que la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

Además del apoyo a las acciones para una mejor aplicación de la ley y la cooperación judicial en los ámbitos referidos, se ha dado una especial importancia al desarrollo de la cooperación y de los métodos de asistencia a las víctimas y de prevención del tráfico y la explotación sexual de la infancia. En 2001 se aprobó el Programa Stop II, que continúa con la asistencia prestada.

En el marco del Programa Stop se han desarrollado diversos proyectos, que persiguen la creación de asociaciones y de una red europea dirigidos a la prevención de estas conductas, y que han mostrado una gran utilidad, que persiguen una mejor comprensión de las causas del fenómeno, el desarrollo de la investigación, la formación y el intercambio de las prácticas más adecuadas, desplegando incluso campañas de información a víctimas potenciales.

2) **Programa Urban:** este Programa constituyó una iniciativa comunitaria del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (F.E.D.E.R.) en favor del desarrollo sostenible de las ciudades y barrios en crisis de la Unión Europea, durante el período 2000–2006. Está enfocado, de manera específica, a promover la elaboración y puesta en práctica de modelos de desarrollo innovadores que favorezcan la regeneración económica y social de las zonas urbanas que se hallen transitoriamente padeciendo una crisis económica. El Programa pretende intensificar el intercambio de información y de experiencias referentes al desarrollo urbano sostenible dentro de la Unión Europea. Desde este Programa, aún cuando su objetivo directo no fuera la violencia en el ámbito doméstico, se elaboraron proyectos que permitieron aflorar a la luz la situación de ciertos sectores de las ciudades y la existencia de cuadros de violencia en el ámbito doméstico.

3) **Campaña Europea contra la Violencia Doméstica:** implica una iniciativa de la Unión Europea que intenta salir al paso de este fenómeno y darle la necesaria visibilidad que permita su concepción como asunto de interés público. La Campaña ha sido concebida para apoyar y complementar las actuaciones de alcance estatal de cada Estado Miembro en este sentido. La Comisión Europea, en

colaboración con varias ONG, ha seguido auspiciando además una serie de iniciativas sobre el tema que pretenden contribuir a generar un cambio global de actitudes.

4) **Programas Phare y Tacis**: aunque estos no han tenido la dimensión del resto de programas aquí analizados, sí han jugado, sin embargo, un papel importante en la financiación de proyectos específicos de análisis de la violencia familiar, al haber sido los principales instrumentos de la Unión Europea de ayuda a los países candidatos de Europa central y oriental para prepararse para la adhesión. Los dos Programas suponen la necesaria financiación a proyectos de las ONG orientados a la integración y participación de los grupos más susceptibles de integrar la marginalidad económica, social y política. Un aspecto a tener en cuenta en este sentido es que los fondos Phare pueden utilizarse para cofinanciar la participación de los países aludidos en los programas: Programa Comunitario para la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, o en el Programa Daphne.

5) **Programa Daphne**: concebido para la lucha contra la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres[533], este programa representó el inicio de una cooperación europea con las Organizaciones no Gubernamentales y organizaciones de beneficencia que desempeñaban un papel esencial en la lucha contra la violencia ejercida sobre estos colectivos, a menudo, prestando servicios que las autoridades públicas no estaban en condiciones de proporcionar o para los cuales no poseían la competencia necesaria, teniendo en cuenta que la sociedad se benefició en gran medida del estímulo y la difusión en toda la Comunidad de la experiencia, ideas y programas de las ONG, así como del hecho de compartir este trabajo con organizaciones similares de otros Estados miembros.

Las medidas propuestas por las ONG en el marco de este Programa se referían, por una parte, a la introducción y el refuerzo de redes europeas y, por

[533] Decisión nº 293/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de enero de 2000, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (programa Daphne, 2000-2003) sobre medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre los niños, los adolescentes y las mujeres (Diario Oficial L 34 de 9 de febrero de 2000).

otra parte, a la realización de proyectos piloto innovadores cuyos resultados podrían explotarse en otros Estados miembros y regiones, aportando así un valor añadido en el ámbito europeo[534].

Al mismo, le siguió el Programa Daphne II[535], previsto para el período 2004-2008. Para esta segunda fase del Programa, la dotación presupuestaria es de 50 millones de euros frente a los 20 millones de la primera fase. El mismo, permite financiar proyectos destinados a prestar ayuda a las víctimas de actos de violencia y a prevenir su exposición futura a la violencia, con la esperanza de su contribución a dar a conocer los daños personales y sociales derivados de la violencia sobre las víctimas, en las familias, las comunidades y la sociedad en general. La continuación natural ha sido la ampliación al Programa Daphne III, para los años 2007-2013, que sustituye a los programas Daphne (2000-2003) y Daphne II (2004-2008) y está integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia (2007-2013)[536], acompañado de los programas Derechos fundamentales y ciudadanía, el programa de información y prevención acerca de las drogas, el programa de Justicia Penal y el programa Justicia Civil. Su fin, una vez más versa sobre la prevención y la lucha contra la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres, así como la protección de las víctimas y demás grupos de riesgo integrados en el programa general Derechos Fundamentales y Justicia. El Programa ofrece protección a todos los tipos de violencia: abuso sexual, violencia familiar, explotación comercial, brutalidad en medio escolar,

[534] Intercambio de información, coordinación y cooperación (entre las ONG y las organizaciones benévolas de los distintos Estados miembros y entre las ONG y las autoridades públicas, incluidas las autoridades policiales y los trabajadores sociales); sensibilización del público e intercambio de las mejores prácticas por medio de proyectos piloto y programas de investigación.

[535]Decisión 803/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo -Diario Oficial L 34 de 30-4-2004.

[536]Decisión 2007/252/CE del Consejo, de 19 de abril de 2007, por la que se establece para el período 2007-2013 el programa específico Derechos fundamentales y ciudadanía, integrado en el programa general Derechos Fundamentales y Justicia. Decisión, que establece el programa Derechos fundamentales y ciudadanía, y que tiene por objeto promover el desarrollo de una sociedad europea basada en el respeto de los derechos fundamentales. A tal efecto, el programa prevé acciones realizadas por la Comisión Europea, los países de la Unión Europea (UE) y organizaciones no gubernamentales.

mutilación genital, trata de los seres humanos y violencia de naturaleza discriminatoria hacia los minusválidos, las minorías, los emigrantes u otras personas vulnerables[537].

[537] El Programa Daphne III se desdobla en tres tipos de acciones: 1. Acciones específicas: estudios e investigaciones; encuestas de opinión y sondeos; elaboración de indicadores y metodologías; recopilación; análisis y difusión de datos y estadísticas; seminarios; conferencias y reuniones de expertos; organización de campañas y eventos públicos; creación y mantenimientos de un servicio de asistencia y de sitios Internet; preparación de material informativo; establecimiento de un grupo de estudio. 2. Proyectos transnacionales específicos de interés comunitario en los que participen al menos dos Estados miembros. 3. Apoyo a las actividades de ONG u otras organizaciones.

PARTE TERCERA: EXÉGESIS, HERMENÉUTICA Y HEURÍSTICA DEL TIPO AL INICIO DE LA PRIMERA DÉCADA DEL 2000.

7. SUCESIVOS CAMBIOS PRODUCIDOS EN LA PUNICIÓN DE LOS DIVERSOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA.

Se continúa el estudio del devenir histórico de la regulación de la violencia en el seno familiar con el análisis de los cambios que se han ido produciendo en la punición de los diversos delios en los que ésta puede materializarse.

7.1. El delito de malos tratos habituales.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, no modifica el delito de malos tratos según se recogía en el Art. 173.2 CP, manteniéndose por ello como el artículo que alberga el castigo de la violencia *habitual* en el ámbito familiar[538].

Tras la lectura de su texto, se observa que este delito no deja de ser un tipo agravado de los delitos contra la integridad moral, sancionando al que *habitualmente* ejerza violencia física o psíquica sobre unos sujetos concretos. Aquí vemos oportuno el traslado del tipo desde el título de las *lesiones* al de los delitos *contra la integridad moral*, porque dicha conducta no termina con la mera agresión psíquica o física, sino que, como reza el título de esta tesis doctoral, va más allá, afectando al propio desarrollo de la

[538] Según se ha visto, antes de la entrada en vigor de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, el delito de maltrato habitual se ubicaba dentro del Título de las lesiones.

personalidad y a la dignidad humana de la víctima[539]. Este cambio aclara en parte el debate citado del bien jurídico protegido por dicho artículo[540].

Por violencia **física** ha de entenderse cualquier acto que implique agresión al cuerpo de la víctima, sin exigirse que deje secuelas –lo cual entrañaría un delito ordinario de lesión–, pero en todo caso que denote un contacto intencionado del sujeto activo sobre el cuerpo de la víctima[541]. La STS 1162/2004, de 15 de octubre, corrigiendo una causa precisamente por delitos de violencia doméstica, continuado de amenazas y lesiones, define la violencia como el "empleo de fuerza física, que equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz suficiente para vencer la voluntad de la víctima"[542].

Será violencia **psíquica** cualquier acción[543] que genere un menoscabo en la salud mental[544] de la víctima sin que se traduzca en menoscabo físico apreciable y sin exigirse

[539] Sobre ello, Olmedo Cardenete afirma que "se trate de una norma de carácter pluriofensivo que junto a la salud y el bienestar corporal de las personas protegiera también la libertad y seguridad de las mismas. Por este motivo, creemos que la ubicación de este delito en el Título III es adecuada, así que resulta rechazable la tesis que durante la tramitación parlamentaria de la LO 11/ 2003 sostuvo la necesidad de un cambio en la ubicación sistemática del precepto, por considerar que el valor tutelado por el precepto mencionado era el *respeto* de la víctima". OLMEDO CARDENETE, M. *Delito de violencia habitual en el ámbito doméstico. Análisis teórico y jurisprudencial*. Barcelona: Atelier. 2001. p. 30 y ss.

[540]Coincide TAMARIT SUMALLA, J. M. *Ob. Cit.* Artículo 173. En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) *Comentarios al Código Penal*, 6ª Edición. 2007. p. 267; y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial.* 16ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p. 182.

[541]Castelló Nicás añade "con independencia de las secuelas que ésta produzca, ya sean de grave entidad, constitutivas de un atentado a la integridad física de la persona, o de escasa relevancia (pellizcos, zarandeos, empujones, etc.), con tal de que haya quedado patente el contacto físico agresivo del autor respecto de su víctima". CASTELLÓ NICÁS, N. Concepto general de violencia de género. En *Ob. Cit.* JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord.). *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 73

[542]Olmedo Cardenete añade que la violencia física "implica cualquier conducta agresiva con independencia de que ésta se materialice o no en la lesión efectiva de la salud del sujeto pasivo". OLMEDO CARDENETE, M. en *Ob. Cit. Delito de violencia habitual en el ámbito doméstico. Análisis teórico y jurisprudencial.* 2001. p. 76

[543]Magariños Yáñez añade: "insultos, menosprecios o humillaciones". MAGARIÑOS YÁÑEZ, J. A. *El derecho contra la violencia de género. Análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema*. Madrid: Montecorvo. 2007. p. 27.

asimismo contacto con el cuerpo del sujeto pasivo. La conducta producirá en la víctima un clima de temor y sensación de dominación afectando directamente a su propia autoestima[545]. Por violencia psíquica cabe entender, tal y como puede extraerse de la STS 2486/2001, de 21 de diciembre, "la creación de una situación estresante y destructiva cargada de inestabilidad que no permite a la persona sometida a la misma el libre desarrollo de su personalidad, en definitiva, el acoso, la tensión y el temor creados deliberadamente por un miembro del entorno familiar o afectivo sobre aquél que percibe más débil".

En orden al análisis de los afectados, tanto de forma activa como pasiva por el delito, ya se ha recogido la ampliación que de estos han venido haciendo las sucesivas reformas estudiadas[546], incluyéndose ahora los nietos, hermanos, cuñados que con el autor convivan, los menores que asimismo vivan, aun transitoriamente, en el entorno del sujeto activo, los ancianos que allí igualmente habiten, si bien unidos por algún lazo familiar, y en fin, demás familiares como puedan ser sobrinos o tíos. La relación no se agota en el puro lazo familiar, sino que ha quedado ampliada a todos aquellos que por su especial vulnerabilidad estén sometidos a custodia en centros públicos o privados. Así, vemos cómo el delito abarca un campo mucho mayor que el de la violencia de género, al recogerse una pluralidad de víctimas tan prolija, así como vemos igualmente cómo amplía las posibilidades del ejercicio de la violencia[547].

---

[544]Castelló Nicás añade el término "integridad moral". CASTELLÓ NICÁS, N. Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido". En MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Edesa. 2002. p. 230.

[545]Benítez Ortúzar exige que se aprecie un deterioro en la salud de la víctima, por lo que dejaría extramuros del concepto de violencia psíquica –por tener ésta en todo caso que valorarse, a diferencia de la física, cuyas muestras se aprecian a simple vista- aquellas conductas que por sí mismas "no presentan peligro para la salud mental de la víctima". BENÍTEZ ORTÚZAR, I. *La violencia psíquica a la luz de la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica*. En *Ob. Cit.* MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Estudios penales sobre violencia doméstica*. p. 192.

[546] Para la autora Fernández Pantoja "se amplió el círculo de sujetos pasivos expandiéndose a ámbitos en los que no es necesaria una relación de parentesco". FERNÁNDEZ PANTOJA, P. El sistema de tutela ante la violencia de género. En *Ob. Cit.* JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. p. 247.

[547]Fernández Pantoja "se introduce un sistema de agravaciones específicas por el ejercicio de la violencia…", en *Ob. Cit.* FERNÁNDEZ PANTOJA, P. El sistema de tutela ante la violencia de género. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. p. 247.

Se observa que si bien el término violencia doméstica[548] encuentra un sinónimo en "violencia en el ámbito familiar"[549], en la relación de posibles víctimas se recogen varias que no necesariamente poseen un vínculo familiar con la persona del autor, si bien se exige cierta situación de subordinación al mismo; tal es el caso de los menores que se encuentren sometidos a guarda o custodia en centros públicos o privados, donde la relación con el sujeto activo podría únicamente calificarse como de dependencia[550].

Con todo, la auténtica exigencia para la aplicación de éste tipo es la de la habitualidad. El propio artículo le da al término la importancia que entraña, al pasar a definirla en su apartado tercero, dejando claro, además que para que la misma exista, *se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*[551].

[548]Definida por Cantera como "un comportamiento consciente e intencional que, por acción o inhibición, causa a otro miembro de la familia un daño físico, psíquico, jurídico, económico, social, moral, sexual o personal en general". CANTERA L. *Maltrato infantil y violencia familiar, de la ocultación a la prevención, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en El Salvador*. 2002. p. 32.

[549]OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *Delitos de violencia en el ámbito familiar. Las agravantes específicas y prohibición de incurrir en bis in ídem*. Madrid: Cívitas. 2007. p. 13.

[550] En este sentido, GÓMEZ COLOMER, J. L., *Violencia de género y proceso*. Castellón de la Plana. Universidad Jaume I. 2007. pp. 27 y 28.

[551]Del Moral García destaca tres aspectos que perfilan el concepto de habitualidad: "Un factor insoslayable es el número de actos de violencia que son exigibles para que se hable de habitualidad. Serán necesarios, ineludiblemente, más de dos; porque lo que se castiga en este delito es la creación de un clima de violencia permanente o sostenida. Por eso, si en mismo día hay tres actos de violencia física espaciados en diversos momentos, pero no se vuelve a repetir esa situación, no puede hablarse de habitualidad, aunque hayan existido tres actos. Con todo, hay que advertir que la cuantificación numérica es importante pero no suficiente, y el problema interpretativo no se soluciona fijando una cifra. Es igualmente necesaria la apreciación de un elemento cronológico, es decir, que se dé una cierta cercanía temporal entre los distintos episodios de violencia, pues el transcurso de largas temporadas de convivencia en el respeto mutuo hace desaparecer la habitualidad. Finalmente, el precepto aclara que la habitualidad puede construirse con actos de violencia ejercidos sobre distintos sujetos pasivos, si bien, esta mención legal ha de ser puntualizada en el sentido de que ha de tratarse de violencias generadas dentro de un mismo marco de convivencia; de modo que no será habitualidad si se repiten actos de violencia con el cónyuge y con el excónyuge. En esta hipótesis, cada entorno familiar dará lugar a una infracción del Art. 153. En cambio, si se está ejerciendo la violencia de forma reiterada sobre varios hijos y el cónyuge habrá un único delito del artículo 173 CP". DEL MORAL GARCÍA, A. El delito de violencia habitual en el ámbito familiar. En VV.AA. *Delitos*

Ello va a derivar en dos consecuencias; la primera, que no se aplicarán los preceptos del Art. 94 CP para poder apreciar habitualidad, en cuanto a la exigencia de que el autor haya sido condenado tres o más veces, y la segunda, que si se dieran largos espacios temporales sin que tengan lugar cuadros de violencia, se destruiría la posibilidad de la apreciación de esa habitualidad, si bien el Código no describe cuán largo debe ser cada uno de esos lapsos para impedir su aplicación.

Se hace necesaria una mención al formulismo legal relativo al posible concurso de delitos incluido en el artículo en estudio, por el cual "la pena se impondrá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia psíquica o física". En este texto, nos encontraríamos ante un concurso de carácter ideal[552] cuando la conducta de violencia física derive en alguno de los Arts CP: 147, 149, 150, todos ellos, delitos de lesiones, o sus correspondientes faltas, de los Arts. 617 y 621, igualmente del CP, sin vulneración del principio *non bis in idem*, ya que el bien jurídico que protegen los tipos específicos de las lesiones −la salud e integridad personal−[553], y el del Art. 173, −la integridad moral−[554] no son coincidentes.

---

contra las personas. Volumen 3 de manuales de formación continuada. España: Consejo General del Poder Judicial. 1999. pp. 230 y ss.

[552] Si bien, dicha cuestión se resolvería acudiendo al criterio de habitualidad, con lo que tendríamos que hasta tanto no se den las tres actos de violencia (delitos o faltas) dentro del período de tiempo *previsto*, no será aplicable la pena prescrita en el Art. 173.2 CP, ya que hasta que concurran esas circunstancias no podría apreciarse la habitualidad, incluso aunque esos tres actos o delitos anteriores ya hubieran sido juzgados. En este caso, el delito que hubiera sido juzgado se descontaría del cómputo de la pena.

[553]Tanto para GONZÁLEZ RUS J. J. en COBO DEL ROSAL, M. (Dir) *Compendio de Derecho Penal Español*. *Parte especial*. Madrid: Marcial Pons. 2000. p. 93, como para CARBONELL MATEU, J. C./GOZÁLEZ CUSSAC, J. L., en *Derecho Penal. Parte Especial*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 1999. p. 121, serían la integridad corporal, la salud física, psíquica o mental y la integridad de las personas.

[554]Hipótesis coincidente con la sostenida por TAMARIT SUMALLA, J. M. *Comentarios a la Parte especial del Derecho Penal*. 2ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004. p. 105, a la que une el derecho a o ser sometido a trato inhumano o degradante como manifestación del principio de dignidad humana. En *Ob. Cit*. CARBONELL MATEU J. C./GOZÁLEZ CUSSAC, J. L., en *Derecho Penal. Parte Especial*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 1999. p. 140, el bien jurídico protegido *será la dignidad de la persona en el seno de la familia.*

En orden a la pena prevista, ésta será la de prisión de seis meses a tres años, e irá obligatoriamente acompañada de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años[555], si bien, en la mayoría de los casos, por el propio carácter de estos delitos, no tendrá lugar dicha conducta empleando dichos medios lesivos. Si el Juez o tribunal lo estimase adecuado, de cara al interés del menor o incapaz, podrá además imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento en un período[556] que irá de uno a cinco años.,[557]

Sobre la concreta pena de prisión que pueda imponerse, debemos reparar en la previsión recogida en el Art. 57.2 CP[558] de acuerdo con la redacción que introdujo la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, consistente en la obligación de acompañarse a la pena privativa de libertad, la de la prohibición de aproximación a la víctima o sus familiares o personas designadas por el Juez, por un espacio de cinco años, para los casos de delitos de tortura y contra la integridad moral, y siempre que la víctima sea una de las

[555] En relación con esta pena privativa de derechos, se trae la STS 279/2009, de 12 de marzo, en la que, si bien relativa al Art. 153, se recoge una afirmación que, por su incongruencia, destacamos en cursiva: "La sentencia, con estimación parcial del recurso interpuesto por el condenado, analiza la subsunción en el delito de detención ilegal de los hechos acaecidos en una de las fechas sometidas a enjuiciamiento, estimando improcedente el alegato del ejercicio de un derecho como causa de justificación del proceder del acusado respecto de sus dos hijos menores, pues las facultades que correSponden a la patria potestad en ningún caso permiten cometer delitos contra los hijos y, por lo tanto, privarlos de la libertad de salir de la casa de la madre sin razón que lo explique; no obstante, se rectifica la sentencia de instancia en lo atinente a la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, *al no estar expresamente prevista en el tipo penal del art. 153 C. Penal".*

[556] El artículo 46 CP recoge que se "priva al penado de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena". La STS 982/2001, de 6 de junio, concluye que "dicha inhabilitación sólo podrá recaer sobre el menor o incapaz víctima, sin extenderse al resto que no hubieran padecido".

[557]Maza Martín afirmaba frente a esta pena privativa de derechos, que "no obstante, seguirán vigentes determinadas obligaciones civiles de cara al menor, como la obligación de los alimentos, por cuanto la pena no debe castigar al menor, ajeno al hecho delictivo y digno de especial protección jurídica". MAZA MARTÍN, J. M. Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código Penal. *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela judicial.* Consejo General del Poder Judicial. 1996. p. 67.

[558]Artículo que suscitó polémica constitucional en cuanto a la imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación a la víctima. El Pleno del TC, mediante la STC 60/2010, de 7 de octubre, desestimó la cuestión de inconstitucionalidad número 8821-2005, planteada por la Sección Segunda de la SAP Las Palmas, respecto del Art. 57. 2 CP. La duda de inconstitucionalidad que planteó dicho tribunal se refería a la imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación a la víctima y la suspensión del derecho de visitas respecto de los hijos, sin atender a los presupuestos de gravedad y peligrosidad establecidos como criterios generales en el Art 57.1 CP, prescindiendo de la solicitud o deseo de la víctima y demás familiares y con independencia de la existencia de una amenaza real o potencial a su integridad.

personas convivientes con el autor según nos estamos refiriendo. La letra pequeña de esta pena privativa de derecho la encontramos en el Art. 48.2 CP[559], y por él, se impide al reo acercarse a la víctima, sus familiares, u otras personas que el Juez o Tribunal determine, en cualquier lugar en que se encuentren, acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo o cualquier otro que frecuenten, quedando a salvo, y según el mismo artículo, el posible régimen de visitas a los hijos que en su caso se hubiera arbitrado en convenio regulador civil, hasta el cumplimiento total de la pena. El hecho de tal relación de penas privativas de derecho acompañantes de la pena privativa de libertad debe ser considera como positiva, ya que las relaciones que van a permanecer entre autor y víctima no encontrarían respuesta adecuada con la mera pena de prisión.

Se recogen, en fin, unas modalidades agravadas para los casos considerados revestidos de mayor odiosidad, que permiten la imposición de las penas en su mitad superior. Son los casos siguientes:

1. Perpetrar el hecho o hechos en presencia de menores[560].

2. Realizarlo utilizando armas. O que éste tenga lugar en el domicilio común o de la víctima[561].

[559] En el que apreciamos dos supuestos diferenciables, la prohibición del acercamiento a las personas citadas, allí donde éstas se hallen, y la prohibición de la aproximación al domicilio de estas personas, a su lugar de trabajo, o a los lugares que aquellas frecuenten, aunque no se encuentren allí en el momento, circunstancia esta última, criticada por BOLDOVA PASAMAR, M. A. En GRACIA MARTÍN, L. (Coord.), *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006. pp. 122-123.

[560] Sobre los efectos negativos generados en la salud mental de los menores que contemplan hechos violentos en el hogar, son interesantes las conclusiones de OVERLIEN, C. Children exposed to domestic violence. Conclusions from the literature and Challenges Ahead. *Journal of Social Work*. nº 10. 2010. pp. 80-97. Asimismo, Bolger y Patterson demuestran que estar expuestos a la violencia en el seno familiar constituye un grave riesgo para el equilibrio psicológico de los menores testigos, los cuales presentan mayor probabilidad de padecer una gran variedad de dificultades psicológicas, psicosociales y educativas. BOLGER, K /PATTERSON, C. J. Sequelae child maltreatment: Vulnerability and relilience. En LUTHAR, S. (Ed.) *Resilience and vulnerability: Adaptation in the contest of childhood adversities*. 2003. pp. 156-181.

[561] Sobre este último extremo es interesante la SAP Tarragona 546/2008, de 8 de abril, en la que se recoge que para poder aplicarse la agravación por haberse cometido el hecho violento en el domicilio, "la ratio de la cualificación de la conducta descrita en el Art. 153 CP cuando se produce en el domicilio, no puede justificarse sólo atendiendo al criterio objetivo o circunstancial de producción. Elementales razones de

3. Ejecutarlo quebrantando las penas recogidas en el artículo 48 o las medidas cautelares de seguridad o prohibiciones recogidas en el Código Penal[562].

Circunstancias de agravación que coinciden con las recogidas en el delito de malos tratos no habituales del Art. 153 CP.

7.2. Lesiones agravadas: Tipo general.

El Art. 36 de la Ley Orgánica 1/2004, que se refiere a la *"Protección contra las lesiones"*, por el que se modifica el Art. 148 CP[563], introdujo los dos últimos supuestos de agravación que recoge dicho precepto sobre el tipo de relación exigida entre los sujetos activo y pasivo y las nociones de alevosía y ensañamiento. La pena se elevará en estos casos desde la del tipo básico, prisión de seis meses a tres años, hasta la misma de prisión, de dos a cinco años.

Por ello, según lo dicho, en el Art. 148.2 CP, junto al ensañamiento se incluye la circunstancia de la alevosía, que en la explicación encontrada en el Art. 22.1 del mismo

---

interpretación sistemática reclaman identificar, para justificar la pluspunición, que el sujeto activo busque de propósito la perpetración de la acción maltratante en dicho espacio físico para de esta manera asegurarse una mayor facilidad ejecutiva, derivada de la dificultad para la víctima para solicitar ayuda de terceros o, en su caso, la violación del espacio de intimidad domiciliar cuando carece de título de acceso a la vivienda".

[562]En relación a esta agravante, para Queralt Jiménez ocurre que "No excepcionalmente, se suscita un problema práctico y frecuente, enlazado con el delito de quebrantamiento de condena y de medida cautelar en delitos de violencia de género: la víctima induce o coopera necesariamente con el quebrantador de la medida a quebrantada, reanudando o bien la vida en común o bien estableciendo contactos regulares, íntimos o no. Valga aquí decir, que, si como sostengo, no puede haber punición por el quebrantamiento en tales condiciones, mal podrá aplicarse la agravación". QUERALT JIMÉNEZ. J. J. *Derecho Penal Español. Parte especial*. Barcelona: Bosch. 2010. p. 142.

[563] Que queda redactado de la siguiente forma*: "*Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía. Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz. Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor".

Código −agravantes genéricas−, consistiría en emplear medios modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar la consumación del hecho, sin el riesgo para su persona que pudiese provenir de la defensa de la víctima.

El número 4 del Art. 148 CP[564] agrava la pena, según vemos, cuando la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, en atención a la especial vulnerabilidad que presentará la víctima por dicha relación con el autor. En cuanto al actor, se exige por ello que se trate de varón, y además vinculado de algún modo a la víctima, la cual por su parte, ha de ser esposa o presentar algún tipo de vinculación asimilable[565], que puede haber terminado o seguir vigente, indistintamente.

Estas exigencias dejarían fuera del artículo, tanto las relaciones homosexuales como los casos en que el sujeto activo[566] fuese una mujer[567].

[564]Artículo no exento de polémica constitucional, en todo caso, lógica, en el que se castigan de manera más elevada las lesiones cometidas por el hombre contra mujer en el ámbito de una relación de pareja, que si tuviesen como protagonistas similares actor y víctima pero al margen de relación de pareja alguna. No obstante, su constitucionalidad quedó salvaguardada por las STC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero. El Art. 36 LO 1/2004, de 28 de diciembre, que se refiere a la "Protección contra las lesiones", fue aún así aprobado por una amplia mayoría parlamentaria, sobre ello, refieren Boldova Pasamar y Rueda Martín que "aún contándose con unanimidad en el Parlamento en relación con el conjunto de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, las medidas penales recogidas en los artículos 28 bis a 32 fueron aprobados por 190 votos a favor, 130 en contra y una abstención". BOLDOVA PASAMAR, M. A. / RUEDA MARTÍN, M. A. La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Diario La Ley*, nº 6.146. 2004. p. 114.

[565]Alonso de Escamilla y Lamarca Pérez sostienen que esta discriminación positiva contemplada en el Código no supone una afrenta al derecho a la igualdad recogido en el art. 14 del texto Constitucional, antes al revés; el legislador del Código ha pretendido restaurar este derecho al otorgar una mayor protección tanto a la mujer como a la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. ALONSO DE ESCAMILLA, A / LAMARCA PÉREZ, C. Reflexiones sobre las medidas penales para la protección contra la violencia de género. En *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Madrid: Edisofer. 2008. p. 1.761

[566] *Vid*. Asimismo el Art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004: "La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia". *Vid*. en este sentido STS 1068/2009, de 4 de noviembre, en la que recoge que "las amenazas

7.2.1. Tipo especial: Persona especialmente vulnerable que conviva con el sujeto activo.

En cuanto a los casos en los que se trate de persona especialmente vulnerable que conviva con el sujeto activo, el dictamen sobre el Proyecto de Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, incluyó una enmienda transaccional del Grupo Parlamentario Socialista, que fue aceptada por el resto de grupos, gracias a la cual se incluyó en la Ley como posibles víctimas de los tipos agravados que estamos viendo, a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor[568], pensándose entre otras cosas, que con este extremo se saldría al paso de los comentarios de inconstitucionalidad sobre la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, por brindar una protección específica a la mujer por razón de su sexo. No obstante, la mayoría de las personas que se encontrarían en aquella situación, debemos aclarar, ya estaban incluidas en el apartado tercero del Art. 148, "*Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz",* sin exigirse que ésta conviva con el autor, ni observe una situación personal de especial vulnerabilidad[569].

Con todo, la situación de especial vulnerabilidad puede nacer de varias otras causas, ya que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre no especifica nada al respecto[570], con lo que tendrían aquí cabida no sólo los menores, los incapaces o las personas de edad avanzada, sino que cabría aplicársele igualmente al varón compañero

---

proferidas entre una pareja sentimental de dos hombres, será calificada como falta y no como delito, pues la ley de violencia de género exige que la víctima sea una mujer para esa calificación".

[567]Larrauri Pijoan se muestra crítica con la decisión del legislador de no recoger la posibilidad de *autor femenino*. LARRAURI PIJOAN, E. *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Trotta. 2007. p. 6.

[568]En el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente. Año 2004. VIII Legislatura, nº 39, Sesión Plenaria núm. 35. p. 1.722, se recoge la intervención del Sr. Villarrubia Mediavilla, J. del Grupo Parlamentario Socialista, que sostuvo que "con la inclusión de este segundo colectivo en las reformas operadas en el Código penal se lima así, incluso intelectualmente, una serie de aristas que había desde el punto de vista de quienes sostenían la posible inconstitucionalidad de este proyecto, y aunque en ningún caso existía, quitamos ese debate y no por razones de constitucionalidad sino por razones de oportunidad política".

[569] *Vid*. STC 41/2010, de 22 de julio.

[570] La cual, a criterio de Acale Sánchez, a diferencia de la condición de mujer, que se presumirá en todo caso *iuris et de iure*, la especial vulnerabilidad del resto de víctimas "habrá que probarla". ACALE SÁNCHEZ, M. *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*. Madrid: Reus. 2006. p. 153.

sentimental o marido que resulte especialmente vulnerable frente a su mujer o compañera[571] que le infringiese las lesiones en estudio, con lo que el hombre puede así recibir, el algunos casos, una protección idéntica a la recogida para las mujeres[572], lo cual *per se* no termina de zanjar la polémica sobre la posible inconstitucionalidad de la Ley, al exigírsele expresamente al varón una especial vulnerabilidad, lo que en el caso de la mujer llega a presuponerse por su sexo.

En orden a determinar el concepto de especial vulnerabilidad, por él debe entenderse el concurrente en cualquier persona que por motivo de su edad, estado físico, psíquico, o demás condiciones personales, se encuentre en una situación de inferioridad frente al actor[573]. En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha tenido en cuenta, entre otros motivos, a la hora de determinarla, la edad del destinatario, entendiéndose por tal tanto al menor de 12 años, como a personas ancianas, a posibles estados de enfermedad, a que se trate de personas privadas de algún sentido, o al padecimiento de algún tipo de trastorno mental[574].

En atención a ello, transcribo parte de la STS 1205/2009, de 5 de noviembre. En ella, se concreta el subtipo agravado de especial vulnerabilidad por el hecho "de estar encomendado el cuidado del menor al autor del delito pues es evidente que la situación del menor que por razón de su edad necesita la protección de una persona mayor,

[571]En la STC 59/2008, de 14 de mayo, se recoge "(…) podrá abarcar también otros casos de agresiones en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron: las agresiones a persona especialmente vulnerable que convivan con el autor. Aun considerando que el sujeto activo del inciso cuestionado ha de ser un varón, la diferenciación normativa que impugna el Auto de cuestionamiento queda reducida con la adición en aquel artículo de la "persona especialmente vulnerable que conviva con el autor" como posible sujeto pasivo del delito".

[572]En este sentido, *vid*. el epígrafe ¿Existe el hombre maltratado?: VACCAREZZA, L. El perfil del maltratador. Cuestiones sociales y de orden psiquiátrico. En RIVAS VALLEJO, M. P. / BARRIOS BAUDOR, G. (Dirs.) *Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. Madrid: Thomsom-Aranzadi. 2007. p. 189.

[573] Para Polaino Navarrete son requisitos del tipo "la acentuada vulnerabilidad de la víctima, generalmente por motivos de enfermedad, edad o situación de dependencia, así como la actualidad de una convivencia, lo que incardina a estas actuaciones en la esfera de la cotidianeidad doméstica". POLAINO NAVARRETE, M. En *Ob. Cit. Lecciones de D. Penal. Parte Especial*. 2010. p. 113.

[574] Sobre ello se refiere ACALE SÁNCHEZ, M. a "datos relacionados con las características de la concreta víctima". En *Ob. Cit. La discriminación hacia la mujer en razón de género en el Código Penal*. p. 109.

generalmente sus padres, resulta especialmente vulnerable respecto a eventuales ataques a los bienes jurídicos de los que es titular cuando provienen de la persona que precisamente queda encargada de su guarda y custodia por decisión de aquéllos, es decir de quien resulta responsable de su protección". Asimismo, STS 131/2007, de 16 de febrero, en la que se hace una definición del concepto de vulnerabilidad como "la facilidad con que alguien puede ser atacado y lesionado, por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse". En el mismo sentido, STS 730/2010, de 20 de julio.

En la modalidad agravatoria en estudio, la intención del legislador consiste en castigar en mayor medida el hecho de prevalerse el autor de una situación que le es favorable para la consumación de la acción[575].

En todas las agravaciones estudiadas, se aprecia, por fin, que la pena básica recogida en el Art. 147 se podrá incrementar hasta la de prisión de dos a cinco años, siempre que el Juez o Tribunal así lo consideren, atendiendo al resultado producido o al riesgo causado, con lo que vemos que la causa de agravación es facultativa para el juzgador a la vista del resultado efectivo o del concreto riesgo potencial.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre ha modificado asimismo el Art. 153 CP[576]. Sin perjuicio de su estudio posterior, al que el presente trabajo dedica

[575] Situación cercana al abuso de superioridad del Art. 22. 2ª CP −descrito en las SSTS 1782/2000, de 17 de noviembre y 1265/2003, de 7 de octubre−, con la que coincide en la existencia de un "desequilibrio de fuerzas a favor de la parte agresora frente al agredido, derivada de cualquier circunstancia": STS 881/2006, de 14 de septiembre, diferencia de la alevosía en que "la esencia de ésta se encuentra en la existencia de una conducta agresora que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa, en cuanto supone el aseguramiento de la ejecución con ausencia de riesgo, frente al mero abuso de superioridad, que tiene presente una situación que tan solo tiende a debilitar la defensa que pudiera realizarse".

[576] La propia redacción del artículo no está exenta de polémica constitucional. En este sentido, la STC 59/2008, de 14 de mayo, ha sido considerada por Acale Sánchez como interpretativa y dentro de esta modalidad, lo es de carácter estimatoria, pues afirma que si la única interpretación que cupiera hacer el Art. 153.1 es la realizada en la cuestión de inconstitucionalidad, esto es, que la diferencia de pena que se establece, se realiza en "función del sexo de los sujetos activos y pasivo del delito que podría ser constitutivo de una discriminación por razón de sexo prohibida por el Art. 14 CE y que además podría comportar una vulneración del principio de culpabilidad. En concreto, en la lectura del precepto que el Auto de cuestionamiento respecto a sus sujetos activos y pasivos, el delito de maltrato ocasional tipificado

íntegramente el número 11 de la parte tercera, diremos ahora, a modo de novedad legislativa que el artículo, en sus números 1 y 2, regula la acción del menoscabo psíquico[577] o la causación de una lesión no definida como delito por los artículos que le son anteriores[578] (Arts. 147 al 152 CP), así como el maltrato de obra sin causar lesión[579].

En su tercer párrafo se eleva la pena de los dos primeros números (en cuanto a la pena privativa de libertad, prisión de tres meses a un año), a su mitad superior, siempre que el delito se realice en presencia de menores, utilizando armas, tenga lugar en el domicilio común o en el de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el Art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, situaciones todas ellas que serán posteriormente comentadas.

Y en su cuarto y último número, se incorpora una fórmula de atenuación aplicable a todos los supuestos recogidos: "No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado"[580].

---

en el Art. 153.1 CP se castiga con la pena de prisión de seis meses a un año cuando el sujeto activo fuera un varón y el sujeto pasivo una mujer, mientras la misma conducta es castigada con la pena de prisión de tres meses a un año si el sujeto activo fuera una mujer y el sujeto pasivo un varón (Art. 153.2 CP). La diferenciación se establecería en función del sexo y restringiría el marco de la pena imponible en sentido agravatorio, pues de la pena del Art. 153.1 CP queda excluido el tramo comprendido entre tres y seis meses de prisión que sí forma parte del marco penal del Art. 153.2". ACALE SÁNCHEZ, M. Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal. En VILLACAMPA ESTIARTE, C. (AA.VV) *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008, pp. 37-73

[577] Para Laurenzo Copello "La referencia específica al menoscabo psíquico resulta perturbadora e inadecuada a la vista de la clara definición legal de las lesiones, dentro de la cual se concede un espacio específico a las perturbaciones de la salud psíquica". LAURENZO COPELLO, P. Los nuevos delitos de violencia doméstica. Otra reforma precipitada. En PÉREZ ALVAR, F. (Dir). *Serta in memoriam Alexandri Baratta.* Salamanca: Edit. Universidad de Salamanca. 2004. p. 836.

[578] Para la misma autora, "se refiere el Código a la falta del artículo 617.1". p. 836.

[579] Dentro de los cuales, excluye, sin embargo Cerezo Mir "aquellos malos tratos de obra sin causar lesión si se producen con el ánimo de corregir y aparecen como necesarios y adecuados al fin correccional, realizados dentro del fin legítimo del derecho de corrección". CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal español: Introducción*. Madrid: Tecnos. 2004. p. 310.

[580]Para aclaración de esta posibilidad atenuatoria, *vid.* STS 178/12, de 12 de marzo, en cuyo FJ 3 se refleja: "La jurisprudencia de esta Sala sobre los mencionados subtipos atenuados, viene estableciendo una

7. 3. La Ley Orgánica 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Separación y Divorcio.

Una última mención a una ley −si bien posterior a las Leyes Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, a la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, a la Ley 27/2003, de 31 de julio reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género– se trata de la Ley Orgánica 15/2005 de 8 de julio[581], por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Separación y Divorcio[582], la cual ha venido en igual medida que las anteriores a arbitrar –ésta desde el plano de la regulación de la ruptura de la convivencia– la situación en la que quedan los miembros de una familia que ha sufrido un proceso de separación[583].

---

doctrina cuyos aspectos más significativos son los siguientes: necesidad de motivar el uso de esa discrecionalidad reglada (Cfr. STS 233/2003, de 21 de febrero); las expresiones "circunstancias personales del delincuente" no se limitan a las condenas penales previas, que sólo pueden entrar en consideración respecto de la agravante de reincidencia, en todo caso dentro de los límites del principio de culpabilidad por el hecho. Los Jueces son soberanos, en principio, para imponer las penas en la cuantía que proceda, según su arbitrio, facultad eminentemente potestativa, que no es absoluta, precisamente porque ha de supeditarse a determinados condicionamientos, como son la personalidad del acusado y la gravedad del hecho en función de los medios modos o formas con que lo realizó y también las circunstancias de todo tipo concurrentes; la motivación de la individualización de la pena requiere desde un punto de vista general, que el Tribunal determine, en primer lugar, la gravedad de la culpabilidad del autor expresando las circunstancias que toma en cuenta para determinar una mayor o menor reprochabilidad de los hechos (cfr. SSTS 1426/2005, de 7 de diciembre y 145/2005, de 7 de febrero) (…). Estos subtipos atenuados responden a la necesidad de facilitar a los jueces y tribunales mecanismos que puedan servir para una correcta respuesta con el principio de culpabilidad y la entidad de la antijuridicidad de la acción, permitiendo la adopción de penas que se consideran más adecuadas y proporcionadas a las circunstancias de los hechos y a la personales del acusado.

[581]BOE, nº 163, de 9 de julio de 2005. pp. 24458-24461.

[582] Que modifica los artículos 81, 82 y 86 del Código Civil. *Vid.* ROGEL VIDE, C., En torno a la custodia compartida de los hijos de padres separados. Del Anteproyecto al Proyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. nº 1. 2005. pp. 73-93.

[583] La Ley 15/2005, de 8 de julio, permite expresamente que los cónyuges acuerden la custodia compartida en caso de crisis matrimonial. Como novedad, esta Ley introduce la posibilidad que el juez acuerde dicha

8. 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.

8. 1. Momento histórico para su aprobación.

Según hemos visto, la primera regulación del delito de malos tratos se realiza en el Cíodigo Penal tras la modificación operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal[584]. Nos encontramos aún en período de vigencia del Código Penal de 1944-73, teniendo a la vista su Art. 425. El castigo recogido era el de pena de arresto mayor para quien "habitualmente y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho"[585].

---

custodia compartida a instancia de una de las partes. *Vid*. en este sentido la SAP Barcelona (Civil) 1/2007, de 20 de febrero.

[584]Para Faraldo Cabana, P., "es un hecho que no admite duda que entre las iniciativas legislativas de carácter penal en materia de violencia contra la mujer en la pareja, la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal otorgó nombre y autonomía como delito específico a los malos tratos habituales. Conviene tener presente que entre los motivos de la necesidad de *actualización* no se encontraba la preocupación por la violencia doméstica. De hecho, el proyecto de ley no incluía la creación de un delito de malos tratos habituales en el ámbito familiar, propuesta que surge durante la tramitación legislativa en un momento avanzado, ya en el Senado, a través de la enmienda núm.53 del Grupo parlamentario socialista. Este olvido inicial, luego subsanado, llama poderosamente la atención ya que precisamente dos meses antes en el Boletín de las Cortes Generales se hacía público el Informe de la Ponencia de Investigación de Malos Tratos a Mujeres, en cumplimiento del encargo efectuado en 1986 por la Comisión de Derechos Humanos del Senado, en el que se ponía de relieve la necesidad de una intervención penal más decidida en la materia". FARALDO CABANA, P. Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género. En *Estudios penales en homenaje a la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. pp. 76.

[585]La autora Asua Batarrita refiere que "La modificación de la redacción del Art. 425, y la creación de la falta contemplada en el Art. 586, párrafo segundo en el Código Penal 1944/73, surgieron por el impulso y a raíz de las demandas formuladas por asociaciones de mujeres que exigían a los poderes públicos y a la Administración de Justicia una intervención efectiva y adecuada para atajar la extendida práctica de la violencia contra la mujer en la pareja". ASÚA BATARRITA, A., Los nuevos delitos de violencia

Ya hemos visto, igualmente, lo incompleto de este primer artículo, que no recogía ni la violencia psíquica, ni la posibilidad de extenderse a las relaciones cuya convivencia hubiese terminado, y asimismo no aclaraba qué debía entenderse entonces por el término "habitual"[586].

El Código Penal vigente, recogió sin apenas cambios en su Art. 153 el referido texto del Art. 425 del Código anterior[587], ampliando, como ya hemos visto, el número de sujetos pasivos ("hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro"), modificando la pena ("prisión de seis meses a tres años"), y añadiendo el extremo de que la pena se impondrá "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare".

Tras la entrada en vigor de nuestro Código Penal, y por una realidad que entonces ofrecía numerosos casos del tipo de actividad delictiva que analizamos[588], se advirtió

doméstica tras la reforma de la L. Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. En DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y otros (Eds.). *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*. Bilbao: Universidad de Deusto. 2004. pp. 202.

[586] El prof. Rodriguez Ramos aclara qué debía entenderse entonces por tal concepto, y ello, referido al delito de receptación: que la pluralidad de esos actos sea al menos de tres: RODRIGUEZ RAMOS, L., *Código Penal comentado y con Jurisprudencia*. 2ª Edición. 2007. Madrid: La Ley. p. 711.

[587]Del que Morillas Cueva recoge que "ese artículo ya abrió el debate sobre el alcance, dimensión y estructura de las respuestas penales a un fenómeno de cada vez más impacto social, como es el de la violencia doméstica. Paralelamente se multiplicaron las propuestas reformadoras que se proyectaron desde el mismo ámbito legislativo, desde instituciones y asociaciones especialmente ocupadas y preocupadas del tema y desde la doctrina científica. Opinión mayoritaria del momento fue la de aplaudir esta relativamente novedosa redacción que se presentó en su momento, como acción diferenciada de las lesiones en sentido estricto y que se configura como el ejercicio reiterado de las conductas referidas en la entonces existente falta de maltrato tipificada en el artículo 583.2.º, que se tachó de insuficiente para afrontar una situación cada vez más impactante en la sensibilidad ciudadana". MORILLAS CUEVA, L. *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Ed. De Derecho Reunidas. 2002. p. 12.

[588] Según estimaciones proporcionadas por el Ministerio del Interior, el número de denuncias de mujeres por malos tratos de sus parejas en España entre 1985 y 1992 es de 122.298.
URL:http://www.inmujer.gob.es/servRecursos/centroDocumentacion/home.htm (Consultado 14-9-2013).
Pérez del Campo calcula que entre 250.000 y 300.000 mujeres son maltratadas al año en España. PÉREZ DEL CAMPO, A. M. *Una cuestión incomprendida. El maltrato a la mujer. Madrid:* Horas y horas. 1995. pp. 98 y ss.

enseguida igualmente, lo incompleto de su regulación[589], por lo que cuatro años después de su publicación, y tres después de su entrada en vigor, se publica la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995[590], en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y de la LECrim. Esta Ley aporta al Código Penal −en el que modifica los artículos 33, 39, 48, 57, 83, 105, 132, 153, 617 y 620−, las tres consabidas novedades de incluir junto al maltrato físico, el maltrato psicológico[591], como una forma más de violencia doméstica[592]; ampliar dentro del marco de víctimas de maltrato a aquellas personas que en el momento de la comisión del acto o actos violentos no convivan con el agresor, pero que hayan mantenido con él cualquier tipo de convivencia[593], y definir el concepto de habitualidad, cuya indeterminación tantos problemas había generado en la práctica, ya que, si bien se venía exigiendo como requisito para entender los hechos violentos como incardinables en los Arts. 245, y

[589]En este sentido, *vid*. GRACENMULLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F. y FRIGOLA VALLÍN, J. *Violencia doméstica. Regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*. Barcelona: Bosch. 1999.

[590]Si bien únicamente veinte días antes entró en vigor la LO 11/1999, de 30 de abril, con el objetivo de redefinir y mejorar la protección de la integridad y la libertad sexual de menores e incapaces, la cual dio nueva redacción al Art. 57 CP –sobre el cual volvería la LO 14/1999–, incluyendo la posibilidad de imponer en sentencia como penas accesorias a determinados delitos ciertos límites de aproximación y comunicación con la víctima o su familia. Se incorpora asimismo entre las obligaciones en caso de suspensión de la ejecución de la pena (en un nuevo apartado 1.bis en el Art. 83.1 CP), y entre las medidas de seguridad no privativas de libertad [en un nuevo apartado g) en el Art. 105.1 del CP], la prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella o con su familia.

[591] Para Del Moral García "estamos ante un expresión poco nítida y la interpretación ha de buscar un equilibrio entre una amplitud desmesurada que produjese una panjudialización convirtiendo en diligencias previas por maltrato habitual toda vida familiar con reiteración de discusiones o disputas; o una interpretación tan restrictiva que exigiese la producción de resultados lesivos y que casi redujese a la nada la ampliación del tipo llevada a cabo en 1999. DEL MORAL GARCÍA, A. Aspectos penales de la violencia doméstica. *Encuentros "Violencia doméstica*". Consejo General del Poder Judicial. 2004. p. 469.

[592] Magariños Yáñez echa de menos para la constatación de la posible violencia psicológica una regulación de la prueba, "máxime cuando con frecuencia la agresión psíquica se habrá producido en un entorno doméstico íntimo en el que difícilmente habrá testigos u otros medios que puedan acreditar fehacientemente su comisión". MAGARIÑOS YAÑEZ, J. A. *Ob. cit. El derecho contra la violencia de género*. 2007. p. 104.

[593]Sobre ello aclara la STS 1366/2000, de 7 de septiembre: "En relación a la convivencia derivada del matrimonio o relación de afectividad análoga, se amplía el tipo a aquellos supuestos en que haya desaparecido el vínculo matrimonial o la convivencia *more uxorio* al tiempo de producirse la agresión ya que el tipo penal anterior descansaba sobre una situación de presente. Tras la reforma, el tipo abarca a situaciones en las que la convivencia ya no existe, pero la agresión se produce en contemplación a aquella".

después, 153, no es hasta este momento cuando deja claro el Código Penal qué va a entenderse por tal término[594].

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal –dentro de la cual modifica los Arts. 13, 14.1, 103, 104, 109, 448, 455, 544 bis, 707 y 713–, la Ley de referencia incluye la discrecionalidad del juzgador para acordar la prohibición de aproximación y comunicación del sujeto activo con la víctima[595].

Con todo, las reformas en estudio, si bien oportunas y adecuadas a una realidad delictiva en ascenso y consecuentes a las demandas sociales, no se traducen sin embargo en el resultado buscado de la disminución de la violencia en el ámbito doméstico[596], por lo que tres años después se publicará la Ley que da nombre a este capítulo, 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[597], La Ley, que según Gracia Martín[598], supone un paso más del creciente "expansionismo del Derecho

[594] MAGARIÑOS YAÑEZ, J. A. la reduce a estas "cuatro normas orientativas: a) número de actos de violencia acreditados. b) proximidad temporal entre ellos. c) independencia misma o diferente víctima y d) independencia de que hayan sido enjuiciados anteriormente". En *Ob. Cit. El derecho contra la violencia de género*. 2007. p. 104.

[595] El objetivo de la reforma de los Arts. 13, 544 bis y 109, es el tratar de facilitar la *inmediata protección de la víctima de determinados delitos*, refiriéndose a los recogidos en el Art. 57 CP, dando con ello, y desde el respecto al principio de legalidad, respuesta jurídica a una demanda planteada tanto por la doctrina como por los operadores jurídicos –GRACENMULLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F., y FRIGOLA VALLÍN, J., En *Ob. Cit. Violencia doméstica. Regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*. 1999−; con lo que se incorporó en nuestro ordenamiento *una nueva medida cautelar personal penal, de configuración atípica*, al tener como principal finalidad la de protección a la víctima, al incluirse que "...en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad" (Art. 544 bis en relación con el último párrafo del Art. 109 LECrim).

[596] Recoge Lorente Acosta que "es necesario contemplar cómo los cambios ocurridos han afectado a las conductas violentas, y cómo los argumentos que utilizan quienes deciden llevarlas a cabo o quienes luego las justifican cuando ya se han producido se han visto alterados, y en qué sentido lo han hecho para que la situación en cada momento sea la que se presenta y no otra". LORENTE ACOSTA, M. Violencia de género: acciones y reacciones. En *Ob. cit*. JIMÉNEZ DÍAZ, M. (Coord.*). La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 37.

[597]Publicada en el BOE núm. 234, de 30 septiembre 2003, con entrada en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín.

[598] GRACIA MARTÍN, L. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003. pp. 57 y ss.

Penal", vino a reformar en el vigente Código Penal[599] la materia relativa a los tres ámbitos de los que consta su titulo[600], si bien vamos a analizar de ella únicamente todo lo que en cuanto a lo que a este estudio concierne, esto es, su parte dedicada a la violencia doméstica, en relación a la cual, principalmente modifica los Arts. 23, 153 y 173.2 CP; no obstante, con limitarse la reforma, en lo que aquí afecta, a estos únicos tres artículos, sin embargo, la misma debe ser considerada como de relevante calado[601].

El origen de esta norma se halla en el II Plan contra la Violencia Doméstica (2001-2004), propuesto por los ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, Interior, Justicia, Educación, Cultura y Deportes, y Sanidad y Consumo, con un presupuesto de actuación de 78,6 millones de euros, en el cual ya se recogía que "La violencia, manifestación de la desigualdad entre géneros, es la fórmula a la que recurren muchos hombres para dominar a las mujeres y mantener sus privilegios en el ámbito familiar, produciendo terribles efectos para las víctimas.(…) Las medidas de intervención que es preciso poner en marcha en este terreno tienen que ir encaminadas, fundamentalmente, a erradicar la violencia, mediante la prevención de los actos violentos, a través de una

[599] El primero de los artículosde la LO 11/2003, dividido en 15 apartados, contiene la modificación del Código Penal.

[600] Los principales aspectos a los que afecta la Ley Orgánica 11/2003, son los relativos a: Habitualidad, reincidencia, violencia doméstica, expulsión de extranjeros irregulares que cometan delito y su protección.

[601]Su exposición de motivos aclara la oportunidad de su publicación: "El Plan de lucha contra la delincuencia, presentado por el Gobierno el día 12 de septiembre de 2002, contemplaba un conjunto de actuaciones que incluían medidas tanto organizativas como legislativas. Entre estas últimas se ponía un especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana y combatir la violencia doméstica (…). Esta ley orgánica viene a completar el conjunto de medidas legislativas que sirven de desarrollo a dicho plan y, por ello, no debe considerarse aisladamente, sino en el conjunto de iniciativas del Gobierno para mejorar la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente frente a las agresiones de la delincuencia. (…) El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos. En esta línea, en primer lugar, las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta razón se ajusta técnicamente la falta regulada en el artículo 617. En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática, se amplía el círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento".

educación basada en la igualdad y no discriminación por razón de sexo, a sancionar las conductas violentas, como otra forma preventiva por su fuerza persuasiva, y a paliar los efectos que los actos violentos producen en las víctimas.

Las actuaciones comprendidas en este II Plan Integral contra la violencia doméstica, se articulan en cuatro grandes áreas: "(…) Medidas legislativas y procedimentales: Establecer un marco legal que permita proteger a las posibles víctimas de los actos violentos y sancionar a quienes cometen tales actos".

El II Plan Integral contra la Violencia Doméstica, tendrá vigencia desde su aprobación por acuerdo del Consejo de Ministros, en el mes de mayo de 2001, hasta el 2004.

Ya el I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica aprobado en 1998, supuso indirectamente, a través de su influencia ejercida para la publicación de la leyes orgánicas analizadas, que en el Código Penal y en la LECrim se introdujeran modificaciones destinadas a aumentar la protección a las víctimas de malos tratos y a endurecer el castigo a los agresores[602].

[602]En la Introducción del II Plan Integral contra la Violencia Doméstica, se recoge que "como consecuencia de la ejecución del I Plan, se han incrementado notablemente los recursos disponibles para las mujeres víctimas y sus hijas e hijos. A lo largo de los tres años de su vigencia, se han creado, en toda la geografía española, numerosos servicios destinados a atender y proteger a las mujeres víctimas, como los Servicios de atención especializados de la Policía (SAM) y de la Guardia Civil (EMUME), los Centros de Acogida dependientes de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales o de las ONGs, los Centros de Información y las Oficinas de asistencia a las víctimas en los Juzgados y Fiscalías. Se han realizado importantes modificaciones legislativas, que han permitido tipificar como delito la violencia psíquica, establecer nuevas medidas cautelares, como el alejamiento del agresor de la víctima y la posibilidad de ejercer la acción penal por terceros no implicados directamente en las situaciones de violencia, y se han dictado instrucciones del Fiscal General para crear un registro específico de causas de violencia familiar y Circulares de la policía para orientar, a los/as profesionales de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, en la forma de actuar ante las situaciones de violencia.

8.2. Modificación del artículo 23 del Código Penal.

El primer artículo del Código Penal afectado por la Ley que analizamos es el Art. 23, precepto que integra el Capítulo V del Título I de su Libro I. La redacción previa a la reforma en estudio, recogía: "Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser el agraviado cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o afinidad en los mismos grados del ofensor".

Pasando a quedar, tras la modificación que analizamos, definitivamente redactado, redacción que ha perdurado incólume hasta la fecha: "Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito[603], ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente"[604].

Las novedades incluidas son las que aparecen en las frases que he subrayado, en las cuales vemos que su última reforma lo ha sido en los sentidos siguientes:

[603] Inicialmente, tanto en el Código de 1848 como en el de 1850, esta circunstancia figuraba sólo como agravante. En el Código de 1870 se le concedió ya su naturaleza mixta y en el de 1932 se introdujo el matiz de introducir como criterio valorativo la motivación. Se plantea pues el problema de diferenciar aquellos supuestos en los que la circunstancia mixta operará como agravante o bien como atenuante. Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia han considerado esta circunstancia como agravante en los delitos contra las personas y contra la libertad sexual -por influjo del antiguo parricidio y del abuso sexual incestuoso-, y como atenuante en los delitos contra el patrimonio, por analogía con la excusa absolutoria del Art. 268.1 CP: "Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación".

[604] Asúa Batarrita, A. critica de esta redacción el hecho de que "el legislador se proponga reprimir la violencia en la pareja centrando el objeto de tutela en la familia". ASÚA BATARRITA, A. Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la reforma de la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre. *Cuadernos penales José María Lidón*. nº 1. 2004. pp. 202 y ss.

- En primer lugar, en el de la inclusión en el mismo de una cláusula temporal consistente en ampliar en dicha circunstancia mixta de parentesco, las relaciones de análoga significación al matrimonio que ya no se encuentren vigentes en el momento de los hechos que van a agravar[605], y ello, en los delitos contra las personas, ya que su condición de mixta supone, se ha dicho, como norma general, atenuación en los tipos contra el patrimonio; no obstante en los cuales en caso de disolución del matrimonio no surtirá sin embargo estos últimos concretos efectos. En este sentido, Genovés García[606] apunta cómo la mujer agraviada *que ha tenido* una relación conyugal o de análoga afectividad se encuentra en una situación más vulnerable frente a ese agresor que si se tratase de un desconocido, incluso a pesar de que esa relación no esté ya vigente. Sostiene la autora que en la práctica se dan casi en idéntico porcentaje los casos en los que el agresor había sido el marido, el novio o la pareja de hecho de la víctima, que los casos en que la relación seguía vigente, en relación a la actividad delictiva que estudiamos.

- En segundo lugar, se incluyó, junto al parentesco por consanguinidad y por matrimonio, el que nace por afinidad del cónyuge o de la persona con la que se convive, con lo que dicha circunstancia, sería aplicada en adelante en un mayor número de casos[607].

[605] Para Tardón Olmos la violencia doméstica tiene lugar dentro del núcleo de convivencia que relaciona al agresor con los diferentes grupos de sujetos pasivos que determina el artículo 173.2 CP, y mientras tal situación subsiste, la violencia de género tiene una proyección temporal mucho más amplia, puesto que la misma se despliega, con frecuencia, hasta mucho después de finalizada la relación de pareja, o, incluso, puede llegar a recrudecerse a partir de la ruptura de la relación. TARDÓN OLMOS, M. "La interpretación de la análoga relación de afectividad aun sin convivencia". p. 1.
URL:file:///C:/Users/H%C3%A9ctor/Downloads/Tard%C3%B3n%20Olmos,%20Mar%C3%ADa%20_1.0.0%20(3).pdf (Consultado: 1-11-2013).

[606] GENOVÉS GARCÍA, A., *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*. Barcelona: Bosch. 2009. p. 213.

[607] No obstante, la STS 164/2001, de 5 de marzo, rechaza la aplicación de la agravante mixta de parentesco del artículo 23 del C. Penal en relación con el delito de maltrato habitual, al estimar que ésta resulta inherente al mismo, apreciándola, sin embargo, en los concretos actos de violencia (faltas de lesiones, faltas de malos tratos y delito de detención ilegal) por los que también recayó condena.

8.3. Modificación del artículo 149 del Código Penal.

La ley modifica asimismo el Art. 149 CP, que queda redactado como sigue:

"1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal[608], o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.

2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz"[609].

[608] En cuanto a la delimitación de qué se entiende por órgano o miembro principal, Díez Ripollés aclara que "deben entenderse como tales: brazo, codo, muñeca, mano, pierna, rodilla, tobillo, pie, lengua, nariz, ojo, oído, bazo, glándulas, hígado, corazón, mamas femeninas, útero, ovario, trompas, clítoris, himen, pene, testículo y cada uno de los órganos vitales pares; riñón o pulmón. Sin embargo puede entrañar problemas delimitar que se entiende por órgano principal. Queda igualmente asimilada la pérdida o inutilidad de un sentido". DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *Los delitos de lesiones*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997. pp. 88 y ss.

[609] La novedad supone la redacción del segundo párrafo completo, respecto al cual, ya se justificaba la exposición de motivos "Por otro lado, la reforma se plantea desde el reconocimiento de que con la integración social de los extranjeros en España aparecen nuevas realidades a las que el ordenamiento debe dar adecuada respuesta. Así, como novedad igualmente reseñable, se tipifica el delito de mutilación genital o ablación. Y ello porque la mutilación genital de mujeres y niñas es una práctica que debe combatirse con la máxima firmeza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales. Esta reforma ya había sido planteada en el seno de las Cortes a través de una proposición de ley que pretendía introducir una cláusula interpretativa sobre la represión de la mutilación genital femenina. En la actual reforma se modifica el artículo 149 del CP, mencionando expresamente en su nuevo apartado 2 la mutilación genital, en cualquiera de sus manifestaciones, como una conducta encuadrable entre las lesiones de dicho artículo, castigadas con prisión de seis a 12 años. Se prevé, además, que, si la víctima fuera menor de edad o incapaz, se aplicará la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, si el juez lo estima adecuado al interés del menor. En la mayoría de las ocasiones, son los padres o familiares directos de la víctima quienes la obligan a someterse a este tipo de mutilaciones aberrantes, por lo cual la inhabilitación especial resulta absolutamente necesaria para combatir estas conductas y proteger a la niña de futuras agresiones o vejaciones".

Si bien este delito va a consistir en todo caso en un mero delito de lesiones, con aplicación en la mayoría de los casos de la circunstancia mixta de parentesco descrita[610], recogida en el Art. 23, agravante en el caso de delitos contra las personas, y por ello, ajena a los tipos de los Arts. 153 ("menoscabo psíquico o lesión no definida como delito en este Código"), o 173.2 CP ("…sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica"); sin embargo se trae aquí habida cuenta de que dicho delito, por sus características circunstancias comisivas, tiene generalmente lugar en el ámbito de la familia, siendo en la mayoría de los casos, cometido por un miembro del propio núcleo familiar.

8.4. Modificación del artículo 153 del Código Penal.

De las dos principales reformas que aquí nos importan, aparece ya la primera con la modificación del Art. 153 CP, de la cual se habla en el número 12 de la Parte Cuarta de

[610]Para el profesor Iñigo Corroza debe determinarse qué clases de parentesco recoge el Código penal, esto es, quiénes son parientes para el Derecho penal. Es en el Art. 23 donde se recoge de manera general lo que el Derecho Penal entiende por parentesco. Este artículo ha sido modificado en varias ocasiones. La primera reforma sustancial se lleva a cabo en el Código Penal anterior para incluir las relaciones análogas al matrimonio por la existencia de afectividad. El Art. 23 del CP actual sigue manteniendo una redacción similar a la del art. 11 del Código, cuando se incluye en la redacción del precepto el "haber sido" cónyuge o persona ligada de forma estable por análoga relación de afectividad e introduce también las relaciones de pseudo afinidad. Para determinar qué entiende el CP español por parientes hay que analizar el Art. 23 porque el resto de preceptos donde también se habla de parentesco recoge algunas de las figuras del 23, pero ninguna nueva. El Art. 23 en su actual redacción maneja un concepto amplio de parentesco que no coincide ya con el concepto civil. Incluye entre los sujetos que son parientes a efectos del CP, por un lado, a personas ligadas por relaciones de convivencia afectiva (existente o que existió), esto es, los *cónyuges* y quienes ya no lo sean (los *ex cónyuges*) y los que estén ligados por *análoga relación de afectividad* (aquí habría que diferenciar entre las relaciones de afectividad con reconocimiento jurídico, por ejemplo, parejas de hecho y uniones homosexuales, y las que no), también en estos casos tanto si la relación subsiste como si no. Por otro lado, el llamado tradicionalmente parentesco por consanguinidad o adopción, esto es ascendientes, descendientes o hermanos, por naturaleza o adopción, y relaciones de afinidad, hermanos, ascendientes, descendientes del cónyuge o conviviente fáctico. Dentro de este grupo deberían diferenciarse los casos de *pseudoafinidad*, que comprendería las relaciones de una persona como los hermanos, ascendientes o descendientes del conviviente (sin relación jurídica reconocida). Claramente el concepto de pariente que utiliza el CP en su Art. 23 es un concepto propio, distinto y más amplio que el concepto de parentesco del Derecho de familia. ÍÑIGO COROZA, E. Fundamento del efecto modificador de la responsabilidad penal de la relación de parentesco. *Indret. Revista para el análisis del derecho*. 2011. pp. 3-6.
URL:http://www.indret.com/es/ (Consultado: 5-3-2013).

este trabajo de investigación, dedicado por entero al mismo. Aparte del mayor análisis que se hace de dicho artículo en dicho capítulo, ahora diremos que la Ley en estudio redacta el Art. 153 de la siguiente manera[611]: "El que por cualquier medio o procedimiento causara 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, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el Art. 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno 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 por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza"[612].

Sin perjuicio de la ulterior modificación que sufre el artículo con la LO 1/2004, de 28 de diciembre, que veremos más adelante –la cual configura el texto definitivo al no haber sido éste artículo modificado por la posterior Ley Orgánica 5/2010, de 22 de

[611]Si bien Magro Servet nos recuerda que dicha reforma duró apenas un año, al modificarse al año siguiente el mismo artículo por la Ley orgánica 1/ 2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género. MAGRO SERVET, V. *Guía Práctica del Menor y de la Violencia de Género y Doméstica*. Madrid: La Ley. 2005. p. 59.

[612]Para del Moral García la medida debe considerarse excesiva, y enmarcarse en esa filosofía un tanto ingenua de combatir el fenómeno de la violencia doméstica con "más Derecho Penal". La amplitud de las conductas encajables en el Art. 153 desbordan el principio de intervención mínima y enseguida vienen a la cabeza ejemplos que ponen esa realidad de manifiesto. A veces la tendencia a ir progresivamente agravando la respuesta penal puede conllevar efectos perversos al generar una reluctancia en los juzgados y tribunales a imponer penas desproporcionadas con la gravedad de los hechos y buscar subterfugios y abrir agujeros para vaciar el tipo penal. DEL MORAL GARCÍA, A. *Ob. Cit. Aspectos penales de la violencia doméstica*. p. 469.

junio[613]–, se aprecian ya aquí los grandes rasgos que van a configurar el delito de violencia en el ámbito familiar con la segregación de su texto del término *habitualidad*, que pasará a conformar el tipo del Art. 173.2 CP[614].

Las principales aportaciones de la Ley al artículo, van a ser así las siguientes:

Se incluye un nuevo *aumento de las penas*[615]; desaparece la posibilidad de apreciar *falta* en el ámbito doméstico, con lo que cualquier acción lesiva que tenga lugar en el seno familiar será considerada delito[616] (a excepción de lo recogido en el Art. 620.2 CP sobre las injurias y vejaciones injustas de carácter leve), por lo que se separarán así los delitos de agresiones sin causar lesión en el ámbito familiar, que quedan en el Art. 153 CP, por el cual se penará de manera agravada –ya que ahora las conductas van a ser siempre delito– al autor de agresiones físicas o psíquicas, o de cualquier tipo de maltrato, a cualquier miembro de su ámbito familiar[617], y el delito de malos tratos habituales, ante

[613] Si bien sí incluye esta Ley Orgánica en el texto punitivo un endurecimiento de las condenas para aumentar la protección de los menores, las cuales en adelante podrán alcanzar los quince años de prisión, y se introduce la posibilidad de privar de la patria potestad a los padres si fuera necesario.

[614] Magro Servet recoge que "La principal ventaja de la modificación introducida en el Art. 173.2 CP por la LO 11/2003, viene recogida en la propia exposión de motivos de la Ley, al referirse a que "se dota de mejor sistemática a los delitos de violencia doméstica, ampliándose el círculo de sus posibles víctimas, *abriéndose la posibilidad de que el Juez o Tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento"*. MAGRO SERVET, V. *Ob. cit. Guía Práctica del Menor y de la Violencia de Género y Doméstica*. pp. 59-60.

[615] Lo cual fue pronto considerado un giro inadecuado, ya que los tribunales se mostrarían reacios a imponer ciertas penas, a su criterio *desproporcionadas*, entrándose así en una inercia judicial negativa para los intereses de las víctimas, situación descrita por de la Cuesta Arzamendi que añade que la práctica ha demostrado además que "las agresiones se hacen más graves tras la denuncia presentada por la víctima". DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. Ciudadanía, sistema penal y mujer. En *Ob. Cit. Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig*. 2008. p. 201.

[616] El Informe del Consejo General del Poder Judicial, acordado en Pleno de 21 de marzo de 2001, recoge en este sentido que "la experiencia acumulada en los últimos años demuestra que, con frecuencia, las primeras agresiones que se producen en una misma familia, llevan en sí el germen de la violencia, de una violencia moral que algunas veces tiene un reflejo físico evidente, pero que, incluso en aquellas otras en que no se materializa en forma de golpes o lesiones, comporta una gravedad intrínseca apreciable, cuyas nefastas consecuencias se acaban manifestando con el tiempo". p. 16.
URL:file:///C:/Users/H%C3%A9ctor/Downloads/749_Violencia_1.0.0%20(1).pdf (Consultado: 10-4-2013)

[617]En este sentido, Morillas Cueva, L. nos recuerda que en la primera versión de vigente C. Penal, "sólo se consideraban víctimas de la violencia doméstica – aparte de la mujer o conviviente-, a los hijos propios, los hijos del cónyuge o conviviente, o los ascendientes". MORILLAS CUEVA, L. Violencia de género versus violencia doméstica. En *Ob. Cit. La Ley Integral. Un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 20.

similares víctimas, circunscrito ahora en el Art. 173.2; y se suprime el requisito anterior de la *convivencia* entre cónyuges o parejas de hecho, presente o pasada[618].

Al respecto de la proporcionalidad de las penas del Art. 153, en su redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, dictó el Tribunal Constitucional (Pleno) el ATC 233/2004, de 7 de junio, que inadmitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 153 CP –según la redacción que analizamos, la resultante de la Ley Orgánica 11/2003– por quebrantamiento del principio de proporcionalidad sancionadora, al elevar a la categoría de delito conductas anteriormente castigadas como falta, cuando se cometen contra alguna de las personas que se citan en el Art. 173.2 CP[619].

[618]En atención a la cuestión relacionada con las parejas que ya no conviven en el momento en el que tienen lugar los actos violentos, la STS 417/2004, de 29 de marzo, aclara que "La introducción del inciso "aún sin convivencia", a pesar del silencio de la exposición de motivos sobre esta cuestión puntual, debe interpretarse de forma que lo que ahora -desde su entrada en vigor-, no constituye un requisito del tipo, lo era con anterioridad a su exclusión expresa. La modificación provoca una ampliación en el bien jurídico protegido, pues ya no se trata solamente de la paz familiar o la dignidad de la persona en ese ámbito, sino también en el marco de relaciones análogas en su afectividad a las de los cónyuges, aunque no exista convivencia. La sentencia de instancia se limita a declarar probado que el acusado mantuvo con la víctima de sus agresiones "una relación sentimental estable", añadiendo en el FD Primero que "no obsta a la permanencia y profundidad de dicha relación de afectividad el que cada uno continuara viviendo en su domicilio, de próxima vecindad".

[619]Declara el ATC que "No puede dejar de resaltarse desde nuestro específico control de constitucionalidad, ante el problema social de primera magnitud que en nuestro país representa la violencia doméstica, la relevancia social de los bienes e intereses que el precepto pretende proteger, constituidos no sólo por la libertad y la integridad psíquica y física de la víctima, sino también por la pacífica convivencia doméstica, así como su directa y estrecha conexión con principios y derechos constitucionales, como la dignidad de la persona (Art. 10.1 CE), el derecho a la integridad física y moral (Art. 15 CE), o, también entre otros, la protección de la familia (Art. 39 CE)".

8. 5. Posible concurso de delitos entre las modalidades agravatorias del artículo 173.2 y los artículos 153, 171.5 y 172.2 del Código Penal.

La mención al dato del aumento de las penas[620], se refiere a la novedad introducida por la Ley que va a conformar el segundo párrafo, con las agravaciones específicas que tienen que ver con la manera y el momento en el que se comete la acción o acciones agresivas. A este respecto, me remito al estudio sobre las mismas hecho en el citado número 12 de la Parte Cuarta de esta investigación, relativo al Art. 153 CP. Con todo, en cuanto a esta concreta aportación de la Ley, cabe un análisis relativo al posible concurso de delitos entre las modalidades agravatorias del Art. 173.2 (si alguno de los actos se realizase en presencia de menores, utilizando armas, tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima o se realicen quebrantando una pena de las recogidas en el Art. 48 CP, o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza), y los Arts. 153, 171.5 CP, dentro del Capítulo II del Título VI, "de las amenazas" ("el que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere los Arts. 173.2), y 172.2, en el Capítulo III del mismo Título, "de las coacciones" ("el que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa o mujer que hay estado ligada a él por relación análoga")[621]. Así, existiría un concurso de delitos entre el primer párrafo del artículo 173.2 (actos genéricos de violencia física o psíquica) y los propios actos, siempre punibles, con que esta violencia se manifiesta, situación que soluciona la fórmula recogida en las últimas líneas del párrafo, al decirse que las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos

[620] Se introduce como penas de obligada imposición −junto a la privativa de libertad de seis meses a tres años ya recogida en el anterior Art. 153−, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años; como pena de imposición facultativa, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, se introduce la posibilidad de acordar la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por tiempo de uno a cinco años, y se introduce un subtipo cualificado, con la imposición de la pena en su mitad superior, cuando concurran alguno o algunos de los siguientes supuestos: cuando los actos se perpetren en presencia de menores, utilizando armas, en el domicilio común o en el domicilio de la víctima o quebrantando una de las penas contempladas en el artículo 48 CP o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza, según veremos a continuación.

[621] Habida cuenta de que como ya se ha expuesto, los bienes jurídicos protegidos en uno y otro caso son distintos (*Vid*. STS 977/2003, de 4 de julio), criterio que aparece reforzado por la nueva ubicación sistemática del delito de violencia habitual.

violentos se impondrán sin perjuicio de la aplicada por el delito que implica el propio artículo[622].

Ahora bien, la problemática descrita, sobre la posible existencia de concurso de delitos entre los tipos agravados del segundo párrafo del Art. 173.2, y aquellos artículos referidos, que expresamente recogen los actos en que la violencia habitual pudiese reflejarse, nace del hecho de que la aludida fórmula ("…las penas se impondrán sin perjuicio de las correspondientes a los actos…") se encuentra recogida en el primer párrafo del segundo apartado del artículo, pero no al pie de este segundo párrafo, con lo que no queda claro si sus términos alcanzan así específicamente a estas concretas agravaciones. A nuestro juicio, la solución que defiende la existencia de concurso de delitos igualmente entre dichas agravaciones y los delitos en que pudiesen derivar, vendría por el siguiente camino:

La cláusula referida, si bien, como se ve, situada al fin del primer párrafo, se encuentra no obstante ubicada dentro de este mismo número 2 del artículo, no en un número siguiente, o incluso final, que pudiese dar paso a la duda. El hecho de estar situada en un párrafo de dicho número 2, da lugar a la interpretación relativa a que alcanza a todo lo recogido en ese número. Obviamente, la duda habría quedado por entero disipada si el legislador hubiese colocado la cláusula al final del número dos, con el habitual comienzo para casos similares empleado en el Código Penal de "…las conductas anteriores…", no obstante, es nuestra opinión que independientemente de su

[622] *Vid*. STS 613/2009 de 2 de junio, la cual se decantó, por un concurso entre ambos infracciones. "El supuesto analizado en esta sentencia es el de una agresión con armas y quebrantando una medida cautelar; el recurrente apoyado por el Fiscal que es quien desarrolla el motivo, señala que en el caso de que concurran varias de las circunstancias descritas de forma disyuntiva en el Art. 153, bastará una de ellas para integra el subtipo y la otra (quebrantamiento de medida) se penará separadamente. El TS resuelve diciendo que "Estaríamos por tanto, no en un concurso de normas, sino en un supuesto concurso medial, (se pena solo el mas grave) encontrándose ambas infracciones en relación de medio a fin". En el caso de que concurran varias de las circunstancias descritas de forma disyuntiva en el art. 153, 171 ó 174 CP que pudieran constituir un delito independiente, se aplicarán las normas del concurso medial previsto en el artículo 77 CP (quebrantamiento de condena o medida cautelar, allanamiento de morada y tenencia ilícita de armas)".

concreta colocación, afecta a todas las acciones incluidas en el número en el que se halla[623].

Existe, no obstante, al terminar el Título VII, donde se encuentra situado el Art. 173, otro precepto, el Art. 177, que ofrece una solución que consideramos satisfactoria para el resto de acciones, pero no para las concretas agravaciones en estudio. El artículo reza: "Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos o faltas cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la Ley"[624]. Este artículo, que principia dejando claro que la posibilidad recogida en su texto se aplicará a todos las artículos precedentes, refleja sin embargo que el mismo entrará en juego para los casos de atentado moral[625], dejando excluidos los casos de agresión estrictamente física[626]. Entendemos que esto sería, por ello, aplicable sin duda, y dentro de las agravantes específicas en estudio, al caso de realizar el hecho en presencia de menores. Más dudas nos suscitan las tres agravantes restantes, que se van a analizar por separado, y después de una breve aclaración a esta concreta expresión de "realizar el hecho en presencia de menores".

En cuanto al supuesto de la comisión del delito de maltrato habitual, tanto físico como psíquico, en presencia de menores, entendemos que si el maltrato se traduce en

[623] En este mismo sentido, las STS 662/2002, de 18 de abril, o las SAP Córdoba 454/2003, de 18 de marzo, o SAP Toledo 384/2003, de 28 de marzo.

[624]González Cussac entiende que la misma implica una norma expresa para evitar no sólo la aplicación del concurso ideal o medial, sino también el concurso de leyes, así como la posibilidad de la absorción. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Delitos de tortura y otros tratos degradantes*. Ponencia del Congreso sobre el nuevo Código Penal. Consejo General del Poder Judicial, 4-7 marzo, Madrid. 1996.

[625]Que García Díaz acota en "desvalorización, conductas de restricción, conductas destructivas o culpabilización a la víctima de las propias conductas violentas del actor". GARCÍA DÍAZ, N. *Ob. cit.* GARCÍA ÁLVAREZ C. (Coord.). *Violencia doméstica. Aspectos médico-legales*. 2006. p. 112.

[626]Por ello, este artículo tendrá como cometido aclarar que en los supuestos de atentados contra la integridad moral, se esquiven tanto las reglas del concurso ideal y del concurso medial propias del Art. 77 CP, como las del delito continuado del Art. 74 CP, por medio de la técnica de deshacer la unidad de hecho para evitar toda posibilidad de concurso ideal y a la vez, toda conexidad entre la acción y los resultados lesivos, con el fin de evitar la aplicación del favorecimiento penal que implican dichas figuras (concurso medial y delito continuado).

atentados, exclusivamente, a la personalidad, autoestima y autopercepción que de sí misma tiene la víctima, no habría problema en la aplicación conjunta del último párrafo del numero dos del Art. 173, y de las cláusulas del 177, ya que éste último exige que el atentado lo sea "a la integridad moral"; ahora bien, si el concreto maltrato, habitual, y producido abiertamente en presencia de menores, lo es por la vía de acciones sobre el cuerpo de la víctima −por ello, físico−, nace la duda, al quedar, aparentemente, extramuros de lo exigido en el Art. 177.

A nuestro entender, la duda debería disiparse por el argumento de que la esencia del delito en análisis, si bien de índole física, tiene sin embargo un elevado componente moral[627], que constituye el fondo del mismo, al atentar igualmente contra la moralidad de la víctima, que ve cómo es maltratada en presencia de los miembros en formación de su personalidad con los que convive[628] –muy probablemente sus propios hijos–, y en mayor medida, contra la propia moral de los menores que presencian el hecho y conviven con el autor, los cuales van a ver mediatizada con dichas acciones el desarrollo de su personalidad[629], y van a crecer con un orden de valores tergiversado[630], lo cual va a

[627]Para Queipo Burón la violencia familiar deriva en graves consecuencias de índole física, psicológica y de relación social para las personas afectadas y para sus entornos familiar y comunitario. Desde una perspectiva Médico Legal y Forense, los malos tratos a través de agresiones físicas (…) tienen como consecuencia la aparición de trastornos psíquicos de diferente entidad. QUEIPO BURÓN, D. Aspectos médico-legales del maltrato. En *Ob. cit. Violencia Doméstica, aspectos médico-legales*. pp. 59-60.

[628] Se cita un estudio elaborado por Holden en el que crea, en este sentido, el término menores expuestos, y en el que desarrolla una relación de diez posibles tipos de exposición a la violencia doméstica: Perinatal (por violencia física o psicológica hacia la mujer durante el embarazo), intervención (por ejemplo, cuando los niños intentan hacer o decir algo para proteger a la víctima), victimización (ser objeto de violencia psicológica o física en una agresión a la adulta), participación (por ejemplo vigilar a la madre a petición del agresor, colaborar en las desvalorizaciones hacia ella), ser testigo presencial (durante la agresión los menores están en el mismo cuarto o en ocasiones en la puerta, observando), escucha (por ejemplo, desde otra habitación), observación de consecuencias inmediatas a la agresión (ver moratones y heridas, objetos y mobiliario rotos, ambulancias y policía, reacciones emocionales intensas en adultos), experimentar las secuelas (sintomatología materna a consecuencia de la violencia, separación y fin de la convivencia, cambios de residencia), escuchar sobre lo sucedido (por ejemplo, habiendo o no presenciado la agresión, puede tener conocimiento sobre el alcance de las consecuencias, y hechos concretos de la violencia, al oír conversaciones entre adultos), e ignorar los acontecimientos (si estos sucedieron en ausencia de los menores, o lejos de la residencia familiar). HOLDEN, G. H. Children Exposed to Domestic Violence and Child Abuse: Terminology and Taxonomy. *Clinical Child and Family Psychology Review*, 6 (3), 2003. pp. 151-160.

[629]Refiere Horno Goicoechea "como señala la UNICEF, aunque no se maltrate físicamente a los menores que conviven en el domicilio familiar, presenciar o escuchar situaciones violentas tiene efectos

implicar un verdadero ataque a su integridad. Habida cuenta de que el bien jurídico defendido por este delito es la integridad moral[631] y los derechos relativos al libre desarrollo de la personalidad y a disfrutar de un ambiente[632] pacífico[633], creemos que por la vía de la moralidad, no tanto ya de la propia víctima, ni de los menores, sino la relativa al propio ambiente en el que debe desenvolverse la convivencia familiar, el atentado final, aún siendo materialmente físico, también alcanzaría las notas necesarias de moralidad[634] que permitirían incardinarlo en el Art. 177 CP.

El siguiente supuesto, el realizar el hecho en el domicilio común o en el domicilio de la víctima[635], no encontraría fácil acomodo en una posible consideración de atentado

---

psicológicos negativos en los mismos. Aún no siendo el objeto directo de las agresiones, es sin embargo cierto que padecen violencia psicológica, que es una forma de maltrato infantil y que la Convención Internacional de los Derechos del Niño -ratificada por España- considera una forma más de maltrato infantil y por ello, ésta figura en el Art. 19 como Violencia Mental", en HORNO GOICOECHEA, P. (Coord.). *Atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de género. Análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en el sistema de protección a la mujer*. Madrid: Save the Children, 2006. p. 221.
URL:http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/63/7%20INFORME%20MADRID.pdf (Consultado: 22-4-2013).

[630]Asensi Pérez "en la mayoría de los casos, la violencia tiene lugar en las etapas en las que los niños maduran su desarrollo psicológico, y la misma altera enormemente este desarrollo, por la propia presencia de las agresiones que provienen de una figura primordial de referencia en su desarrollo como es el padre, y además, sobre el agente de socialización por excelencia que es la madre. Los hijos e hijas de un maltratador crecen inmersos en el miedo, siendo candidatos al diagnóstico de toda la variedad de trastornos por estrés traumáticos, depresiones por desesperanza o de posibles trastornos de personalidad". ASENSI PÉREZ, L. F. *Violencia de género: consecuencias en los hijos*. Alicante: Psicojurix. 2003. p. 46.

[631]MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*. 16ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p. 182. Igualmente TAMARIT SUMALLA, J. M., en QUINTERO OLIVARES (Dir.) / MORALES PRATS (Coord.), *Comentarios al Código Penal*. 6ª Edición. Madrid: Aranzadi. 2007. p. 267.

[632] Acale Sánchez, M., El delito de malos tratos. *Revista de Derecho Penal y Criminología* nº. 15. 2005. pp. 39 y ss.

[633] La STS 927/2000, de 24 de junio, recoge el témino "paz familiar".

[634] En ello coincide GRACIA MARTÍN, L., El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995. *Actualidad Penal*. nº 3. 1996. p. 580.

[635]Agravante específica aplicada en las SAP Barcelona 25/2004, de 30 de abril, y SAP Tarragona 546/2008, de 8 de abril. Esta última recoge que "para apreciarse la agravación por la concurrencia del domicilio deberán exigirse ciertos requisitos, ya que "la ratio de la cualificación de la conducta descrita en el artículo 153 CP cuando se produce en el domicilio, no puede justificarse sólo atendiendo al criterio objetivo o circunstancial de producción. Elementales razones de interpretación sistemática reclaman identificar, para justificar la pluspunición, que el sujeto activo busque de propósito la perpetración de la acción maltratante en dicho espacio físico para de esta manera asegurarse una mayor facilidad ejecutiva,

moral. Se trata de una agravante que tiene en cuenta el propio espacio en el que acontece el delito[636], y que al tratarse del espacio cerrado que supone una vivienda, agrava su potencial lesivo por las dificultades que encontraría la víctima en cuanto a auxilio, huida, etc. No obstante, el delito sí tendría aquí un elevado componente moral, cual es el hecho de que el sujeto pasivo se encuentra en el espacio en el que, deseablemente, mayor protección y sensación de seguridad debería hallar[637]. Su vivienda, espacio en el que todo ser humano debería encontrarse defendido de posibles agresiones exteriores, se convierte en estos casos en un espacio en el que no sólo no se halla la protección esperada, sino que se transforma, por elección del autor, en el propio escenario de hechos violentos[638].

Con todo, y atendiendo al título concedido a este tipo de delincuencia, violencia "doméstica", y que por ello, tanto los ataques físicos como psíquicos van a tener lugar en el entorno de la vivienda, en la mayoría de los casos, no considero a esta agravante como susceptible de reunir las características exigidas en el Art. 177 CP, ya que *per se* no se trata de un atentado contra la integridad moral.

Realización de los hechos empleando armas. En cuanto a esta posibilidad agravatoria, igualmente queda desvestida de su consideración de atentado a la integridad moral al verificarse que la misma no es más que el refuerzo o el mayor desvalor en la realización de un ataque, que puede ser tanto físico −sobre el cuerpo de la víctima−, como moral, −por ejemplo, reafirmando unas amenazas o unas coacciones−; pero al tenerse en cuenta que ya habría delito sin la presencia del arma, y que ésta únicamente va a servir

---

derivada de la dificultad para la víctima para solicitar ayuda de terceros o, en su caso, la violación del espacio de intimidad domiciliar cuando carece de título de acceso a la vivienda".

[636]ACALE SÁNCHEZ, M. *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2000. p. 47.

[637]Para Queralt Jiménez "en esta circunstancia se parte de la base de la *mayor peligrosidad* del sujeto para la indemnidad de la víctima. En efecto, el ataque en el domicilio, conjunto o no, supone *aprovechar la ventaja* que la proximidad da al maltratador, que abusa de su relación de poder para con su aún pareja. El peligro no decrece cuando, rota la relación, el agresor se persona en el domicilio de la víctima, al que ya es ajeno". QUERALT JIMÉNEZ, J. *Ob. cit. Derecho Penal Español. Parte Especial*. 2010. p. 142.

[638] Sobre ello, Cuello Contreras y Cardenal Murillo sostienen que "la misma agravación podría haber sido aplicable a delitos como el de violación o el de homicidio". CUELLO CONTRERAS, J / CARDENAL MURILLO, A. Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la violencia doméstica. En CARBONELL MATEU, J. C. (AA.VV) *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal.* Madrid: Dykinson. 2006. p. 257.

para potenciar el mismo, no debe figurar este extremo como generador de la doble imposición que recoge el Art. 177 CP, aun contando con el mayor potencial lesivo que supone el empleo de un arma.

En similares términos debe ser rechazada, igualmente, la circunstancia de realizar el hecho o hechos quebrantando una pena de las recogidas en el Art. 48 CP, o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza[639], la cual por sí misma no entraña un delito contra la integridad moral de la víctima, no obstante su esperanza de sentirse más segura en consciencia de que tiene su agresor prohibido legalmente el acercamiento o la comunicación con ella[640], ya que, si bien el cometer el hecho en este momento implica ya la agravación específica del Art. 173, no debería reconducirse igualmente al Art. 177 por consistir ésta en la mera vulneración de una realidad procesal[641], pero no en un auténtico atentado moral contra la víctima[642].

Por todo ello, salvo el extremo visto de la agravante consistente en realizar el hecho en presencia de menores, la relación de la otras tres circunstancias con el Art. 177, no lo es a título de concurso de delitos, sino que se tratará estrictamente de un concurso de normas, ya que dos artículos, incompatibles entre sí en cuanto a su aplicación, –según

---

[639] La SAP Valencia 1215/2011, de 25 de junio, recoge en su FJ segundo que "El bien jurídico que protege el art. 468 CP viene constituido por la efectividad y el obligado acatamiento de las resoluciones judiciales. De ahí que numerosos pronunciamientos dictados por el Tribunal Supremo establezcan que la vigencia del bien jurídico protegido no queda empañada ni aun por el consentimiento de la mujer". Para Muñoz Cuesta, el bien jurídico que protege dicha prohibición legal es "el buen funcionamiento de la Administración de Justicia". MUÑÓZ CUESTA, J. Quebrantamiento de condena. En HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (AA.VV), *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Madrid: Aranzadi. 2002. pp. 297-315.

[640]Mirat Hernández y Armendariz León basan la importancia de la medida en "alejar al condenado del contexto social en el que ha nacido la ocasión del delito, eliminando una ulterior repetición de aquél". MIRAT HERNÁNDEZ, P. / ARMENDÁRIZ LEÓN, C. *Violencia de género, 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*. 1ª ed. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. 2006. p. 135.

[641]A juicio de Ramos Mendez, "esta clase de medidas tienen una naturaleza claramente tuitiva de las víctimas". RAMOS MÉNDEZ, F. *Enjuiciamiento Criminal. Octava lectura constitucional,* Barcelona: Atelier. 2006. p. 248.

[642]La SAP Guipúzcoa 772/2006, de 26 de septiembre, FJ Cuarto, basa el fundamento de la prohibición de aproximación a la víctima en la "tutela de la indemnidad de la persona o personas cuya seguridad vital se protege".

hemos visto–, recogen ambas incriminaciones, por lo que una vez más, la respuesta deberá hallarse en la primera cláusula del Art. 8 CP "los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general".

8.6. Modificación del artículo 173 del Código Penal.

Tras todo ello, vamos a cerrar la reforma concerniente al Art. 173 CP operada por la Ley en estudio, dejando al artículo redactado como sigue, sin perjuicio de la modificación que en él operó la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de de junio[643], que veremos más adelante: "1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. 2. El que habitualmente[644] ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar[645], así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se

[643]Con entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010.

[644]Sobre este concepto, Magro Servet señala que "a la hora de valorar las ventajas de aplicar la habitualidad en la violencia doméstica, debemos señalar que el Gobierno reconoció ante una pregunta parlamentaria formulada al efecto en el Senado –BOCG Senado, de fecha 14 de septiembre de 2001, p. 80− que la habitualidad y la detección de las denuncias previas es lo que resulta más trascendental de cara a la calificación de los hechos y su inclusión en el tipo penal recogido en el Art. 173.2 (en el momento en el que se hizo la pregunta parlamentaria, 153) así como de cara a la adopción de medidas cautelares y que las estadísticas disponibles del año 2000 reflejan la existencia de hasta 4.614 agresores contra los que se había interpuesto más de una denuncia". MAGRO SERVET, V. *Soluciones de la Sociedad Española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*. 1 ª Ed. Madrid: La Ley. 2005. p. 251.

[645] La Circular de la FGE 4/2003 estima que, tras la reforma de 2003, la voluntad del legislador es ampliar el ámbito de aplicación del precepto : "la mención a *descendientes, ascendientes o hermanos* incluye expresamente a los que lo sean por *naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente*, sin exigirse −como se hacía antes− ningún requisito de convivencia con el agresor ya que la mención del precepto a *que con él convivan* se refiere en exclusiva a los *menores e incapaces* como se deduce de la

encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, 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 por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores".

La primera edición del vigente Código Penal ofrecía un Art. 173 en el que únicamente figuraba el primer párrafo, entrañando por ello los números 2 y 3, la gran novedad introducida por esta Ley[646].

---

separación de grupos que va efectuando el precepto detrás de cada expresión "o sobre"; en consecuencia, quedan incluidos aún cuando no mediara convivencia con el agresor los ascendientes o hermanos por afinidad e, igualmente, los descendientes incluso mayores de edad aun cuando al llevar vida independiente no convivieren con el agresor". No obstante, en la Consulta nº 1/2008, se recoge que "Algunas Audiencias Provinciales, en sentencias, autos y en acuerdos para unificación de doctrina, así como el TS, en la única sentencia en la que se ha pronunciado sobre esta materia, STS 201/2007, de 16 de marzo, aplican un criterio distinto, entendiendo que para calificar los hechos como constitutivos de los delitos citados entre ascendientes, descendientes y hermanos por consanguinidad o afinidad debe concurrir el requisito de convivencia. p. 3.

[646]La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica (*Vid*. número 10 de la Parte Tercera de este trabajo de investigación), supuso el comienzo de la separación violencia doméstica—violencia de género, si bien con mayor trascendencia procesal y cautelar que sustantivo-penal. Aparte de la normativa autonómica y de diversos acuerdos y reglamentos

La "habitualidad"[647], término analizado en el número 13 de la Cuarta Parte de esta investigación, dedicado a este artículo, supone como novedad, ahora en su definitiva ubicación, que junto a la pena asignada a cada uno de los actos violentos que la integran, y siempre en el ámbito familiar, se le impondrá al autor conjuntamente la pena de prisión de seis meses a tres años, la de privación de la tenencia y porte de armas de dos a cinco años, y a discreción del juez o tribunal, y en aras del interés del menor, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años.

La interpretación del término habitualidad que ahora hace el Art. 173.2 CP, va a suponer para Agudo Fernández[648] una nueva agravante de reincidencia cualificada, que obedece al propósito confesado de dar "una respuesta adecuada a aquellos supuestos en que los autores ya han sido condenados por la realización de actividades delictivas".

A modo de adelanto de la problemática relativa al concepto de "habitualidad"[649], (previo a un posterior estudio pormenorizado), se transcriben los siguientes resúmenes de

---

provenientes del CGPJ, el paso definitivo en esta evolución se plasma con la LO 11/2003, de 29 de septiembre que modifica el CP, cuya reforma, como hemos analizado reconduce el delito de maltrato habitual a los delitos contra la integridad moral, creando un tipo nuevo en el propio Art. 153, trasladando su anterior contenido al 173, ampliando el número de sujetos activos, a la par que amplia el texto a un delito de lesiones en el ámbito doméstico donde se lleva la mayor parte de las conductas que antes eran constitutivas de falta cometidas entre miembros de círculo familiar o asimilados.

[647]El concepto de la habitualidad ha de ser entendida aquí, a juicio de Ruiz Vadillo como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico-formal. RUÍZ VADILLO, E. Las Violencias Físicas en el Hogar, *Actualidad Jurídica*, nº 326. 1998. p. 1.

[648]AGUDO FERNÁNDEZ, E., La nueva agravante de reincidencia cualificada en 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, *Cuadernos de Política Criminal*. nº. 81. 2003. p. 434.

[649] En la primera versión del vigente Código Penal no se incluía en su regulación de la violencia doméstica del Art. 153 ninguna definición de la habitualidad (Finalmente, la LO 14/1999, de 9 de junio, además de introducir en el Art. 153 otras modificaciones ya comentadas, ofrece o mejor dicho, trata de ofrecer un concepto de la habitualidad, o al menos algunos criterios para su interpretación) por ello, el Defensor del Pueblo, en una comparecencia que tuvo ante las Cortes Generales 24 en 1998, y debido a que la incertidumbre en la configuración del delito de malos tratos en el nuevo Código Penal estaba provocando descontento en la sociedad, propuso la inclusión en el texto punitivo de una definición del término habitualidad, que a estos efectos podría ser considerada como toda actuación repetida en el mismo sentido con o sin condenas previas. En ese sentido, Magariños Yáñez recoge que "si han sido enjuiciadas esas conductas dando un resultado negativo, en el sentido de un fallo absolutorio para el imputado, el principio

jurisprudencia, en los cuales se comprueba que para su apreciación, el juzgador no va a verse constreñido por lo exigido en el Art. 94 CP en cuanto a que sean *tres* los mínimos actos de maltrato demostrables para su conceptuación[650], sino que bastará con la constatación de un clima de malestar y violencia reiterado que convierta en invivible el ámbito familiar en el que cohabitan autor y víctima. Así, las SSTS 927/2000, de 24 de junio; 1208/2000, de 7 de julio y 1366/2000, de 7 de septiembre, se separan de esa concepción matemática de la habitualidad. En concreto, la STS 927/2000, de 24 de junio, señala (FJ 4) que "el delito de maltrato familiar del Art. 173 es un aliud y un plus distinto de los concretos actos de agresión (...) la violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia, aisladamente considerados". Por su parte, la STS 1366/2000, de 7 de septiembre, también se refiere a la acción del tipo como algo distinto de la simple suma de estas: "la reiteración de conductas de violencia (...) aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato", y en esa misma línea la STS 1208/2000, de 7 de julio, que reputa a las dos agresiones individualmente concretadas como la "exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente".

Las decisiones descritas fueron tomadas, de la siguiente manera: El artículo primero apartado séptimo del Proyecto de Ley modificaba íntegramente el Art. 153 al recogerse en el mismo, según apareció en su publicación, como delito, las conductas que hasta entonces eran meras faltas, siendo el artículo primero, apartado octavo del mismo Proyecto de Ley, el que trasladaba el anterior delito de maltrato habitual, según acabamos de ver, con un texto nuevo, al segundo número del Art. 173 CP, que crea expresamente, con la novedad legislativa de situar el delito de maltrato habitual en el título VII, de las torturas y otros delitos contra la integridad moral, produciéndose entonces un cambio del

---

de presunción de inocencia debe llevarnos a la conclusión de que el hecho no ocurrió, a salvo siempre de la posible aportación de nuevos hechos y pruebas". MAGARIÑOS YÁÑEZ, J. B. *Ob. Cit. El derecho contra la violencia de género*, 2007. p. 104.

[650]El Art. 4 de la anterior Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970, recogía: "También podrán ser sometidos a los preceptos de esta ley los condenados por tres o más delitos en quienes sea presumible la habitualidad criminal, previa expresa declaración de su peligrosidad social", con lo que comprobamos que en la tradición punitiva española, ha sido siempre un mínimo de tres actos los que han venido a dar cuerpo al concepto.

que ya se ha hablado: la nueva conceptuación del bien jurídico lesionado con este delito, que pasa de ser la salud e integridad física, a la dignidad de la persona y el derecho a una ambiente tranquilo para el desarrollo de su personalidad[651].

En tal sentido se pronuncian las SSTS 927/2000, de 24 de junio; 1366/2000, de 7 de septiembre y 1356/2001, de 9 de julio. Señala la primera –ya tratada− que "el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad (...) el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en microcosmos regido por el miedo y la dominación".

En los mismos términos encontramos la STS 1162/2004, de 15 de octubre, "el bien jurídico protegido trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar el maltrato familiar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad –Art. 10–, que tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes –Art. 15– y en el derecho a la seguridad –Art. 17–, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y la protección integral de los hijos del Art. 39".

[651]Y que ha llevado a Polaino Navarrete a decir que con dicha ubicación "se ha incurrido en el incomprensible contrasentido técnico y sistemático de duplicar la regulación del maltrato familiar en dos sedes diversas, la cual ha quedado así desestructurada, adoleciendo de falta de unidad de bien jurídico desde el punto de vista de la cobertura legal. En efecto, el delito de maltrato familiar habitual, fue trasvasado a la esfera de las torturas y otros delitos contra la integridad moral, esto es, al Art. 173 CP, con lo que la regulación del delito de violencia intrafamiliar, en vez de resultar homogénea y coherente, queda diezmada, desestructurada, con la consiguiente pérdida de seguridad jurídica y, por ende, de eficacia en su aplicación. El criterio técnico y sistemático correcto no hubiese sido otro que el de mantenerlo en sede de las lesiones, junto al adyacente tipo, básico y genérico, de maltrato familiar del Art. 153. Las razones que, en todo caso, esgrimió el legislador para llevar a cabo la (reiteramos, pues este hecho no tiene parangón en ninguna otra figura delictiva en la larga historia de nuestras leyes penales) incomprensible escisión de un mismo delito, simultáneamente, en dos sedes diversas y con bienes jurídicos diferentes, no fueron otras que las de, increíblemente, "una mejor sistemática". POLAINO NAVARRETE, M. *Ob. Cit. Lecciones de D. Penal. Parte especial.* 2010. p. 185.

La Ley, así, junto al traslado de los malos tratos habituales al Art. 173.2 CP, también amplía la protección de las víctimas[652] (con relación a la anterior regulación que hacía el Art. 153 CP), incluyendo a la persona que esté o haya estado unida al actor por una relación de afectividad aunque no se haya acompañado de convivencia, a las conductas de maltrato sobre persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre bajo la custodia o guarda de centro público o privado, y a cualquier persona que se encuentre dentro del núcleo de convivencia del autor, y al igual que se recogió en el Art. 153, se condenará aquí con la pena privativa de derechos relativa a la tenencia y porte de armas y, potestativamente, con la de la inhabilitación especial para la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento[653].

En relación a la inclusión referida de la protección a persona vulnerable que se encuentre sometida a custodia o guarda en centro público o privado, se echa en falta en la redacción del texto del artículo una mayor especificación del tipo de centro –público o privado– en el que puede estar sometido a su custodia o guarda la persona vulnerable. Al igual que se hace en el Art. 96.2 CP, donde se explicitan los centros en los que puede tener lugar el cumplimiento de una medida de seguridad privativa de libertad, la abierta fórmula empleada por el tipo del 173.2 –y recordemos, válida asimismo para el Art. 153– deja lugar a cierta incertidumbre sobre si sería, por ejemplo, aplicable al caso de un menor −por ello, vulnerable−, que se encuentre interno en un colegio público o privado, situación que se hallaría ya recogida entre las situaciones descritas en las líneas anteriores del texto del artículo.

Igualmente, el Código no resuelve la situación que podría darse en la práctica, de que la conducta violenta –para los casos del Art. 153–, o la pluralidad de conductas violentas, tuviesen como sujeto pasivo a la persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre sometida a custodia o guarda en centros públicos o privados, pero dependiente

[652] *Vid*. OLMEDO CARDENETE, M. Tratamiento de las agresiones leves ocasionales en el contexto de la violencia doméstica y de género. *Ob. Cit. La Ley Integral: un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 344.
[653] La STS 568/2001, de 6 de julio ya aclaraba que "la pena de inhabilitación se refería exclusivamente al menor o incapacitado objeto del agravio, y no a cualquier otro".

del cónyuge o de la persona que conviva con el actor. Para estos casos, Luzón Cuesta[654] apunta que deberá apreciarse la figura de la comisión por omisión del Art. 11 CP, ya que el cónyuge o conviviente se coloca en estos casos en la posición de garante de la persona que de él dependa.

Como novedad introducida por la Ley, se destaca además la agravación específica que aparece en el segundo párrafo de este apartado segundo, –de la cual ya se ha hecho un previo esbozo– consistente en imponer la pena en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima[655], o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el Art. 48 CP, o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza, extremo que por merecer un estudio aparte, nos remitimos a lo referido en el apartado de este trabajo dedicado al Art. 153 CP.

[654] LUZÓN CUESTA, J. M., *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Dykinson. 2004. pp. 113 y ss.

[655] Diremos aquí que la Circular 4/2003, de 30 de diciembre, de la FJE, aclara que, en cuanto a la exigencia de perpetrarse el hecho en presencia de menores, es suficiente que la conducta se despliegue en presencia de un solo menor, que no puede ser la víctima del delito, y que ha de estar integrado en el círculo de sujetos exigido en el nº 2 del Art. 173, y sobre las agravaciones derivadas de que el hecho se cometa con el empleo de armas, o tenga lugar en el domicilio común o de la víctima, cabe apreciar, en el primer caso, un concurso (*ideal)* con el delito de tenencia ilícita de armas, si se carece de la exigible licencia de tenencia de armas, y en el segundo, con el de allanamiento de morada, si la entrada se hizo contra la voluntad del morador. En primer caso, dado el carácter de delito de tracto continuado que no exige el propio empleo del arma, para su consumación. En el caso del allanamiento, ya que a la vulneración de la negativa a entrar en el domicilio quebrantado, se le añade el desvalor de la acción, por ser desplegada en su interior.

9. LA LEY ORGÁNICA 15/2003, DE 25 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.

9.1. Justificación histórica.

La Ley Orgánica 15/2003, modificó un total de 180 artículos en el Código Penal, tanto de la Parte General como de la Especial[656]. La reforma entró en vigor el 1 de octubre de 2004, salvo las modificaciones que asimismo hizo en la Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria), en la Ley de responsabilidad Penal de los Menores (Ley 5/200, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, donde permitió la comparecencia en el procedimiento de la acusación particular) y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (donde, entre otras modificaciones dio un primer paso para que el Juez de Instrucción dictara la Orden de Protección para las víctimas de violencia doméstica), que entraron en

[656]Para Téllez Aguilera, la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre (BOE: 26 de noviembre de 2003) ha supuesto la culminación de un año, el 2003, que se ha caracterizado por el hecho de que nuestro sistema penal haya sufrido una auténtica convulsión, como consecuencia de una serie de sucesivas reformas en aluvión que han venido a introducir en el mismo novedades de gran calado. Reformas para la protección a las víctimas de violencia doméstica, creación de los nuevos Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria, extensión de la doble instancia penal, ampliación del ámbito de los juicios rápidos, nueva configuración de la prisión preventiva, instauración de la orden europea de detención y de los Equipos conjuntos de investigación penal... son simplemente algunas de sus manifestaciones. La vertiginosa producción normativa que hemos sufrido en el último año ha afectado seriamente no sólo a la necesaria seguridad jurídica sino, lo que es aún más importante, a la calidad de las leyes promulgadas. Hemos asistido atónitos a cómo se han reformado disposiciones que todavía no se hallaban vigentes por encontrarse en periodo de *vacatio legis* (Art. 788.2 de la LECrim.), y, por el contrario, se ha introducido una reforma en un articulado que en el momento de producirse ya había sido reformado por otra reforma gestada más rápidamente (disposición adicional 5ª de la LOPJ). Esta incontinencia legislativa ha llegado a su culmen con la "contrarreforma" efectuada en el nuevo régimen de la prisión provisional introducido en la L O 13/2003, de 24 de octubre, modificado por la LO 15/2003 tan sólo un mes después. TELLEZ AGUILERA, A. La ley de cumplimiento íntegro de las penas. *La Ley penal. Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*. nº 1. 2004.

vigor el 27 de noviembre de 2003, con la excepción de los artículos 259, 260 y 261 CP (insolvencias punibles), que entraron en vigor el 19 de septiembre de2004.

Según la exposición de motivos de la Ley, "El vigente Código Penal fue aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El tiempo transcurrido desde entonces ha puesto de manifiesto que es preciso llevar a cabo su actualización para abordar nuevas necesidades surgidas con la experiencia obtenida con su aplicación.

Asimismo, el Presidente del Gobierno, en su discurso de investidura ante el Congreso de los Diputados, celebrado el 25 de abril de 2000, anunció la reforma del proceso penal, del sistema de penas y del control de su cumplimiento, y la intención del Gobierno de encomendar a una comisión técnica el correspondiente estudio previo. En cumplimiento de este compromiso ante la Cámara, se constituyó por Orden del Ministro de Justicia, de 14 de julio de 2000, una Comisión Técnica de Reforma del Sistema de Penas en el seno del Ministerio de Justicia, para realizar un estudio sobre el sistema de penas contenido en el Código Penal, su grado de aplicación y eficacia, y la formulación, en su caso, de una propuesta de reforma legal".

Junto a esta propuesta, que tenía por objeto, esencialmente, el régimen de penas y su aplicación, la reforma del Código Penal pretendió la adaptación de los tipos ya existentes y la introducción de nuevas figuras delictivas, en los términos que se desprendían de las diferentes propuestas parlamentarias y de acuerdo con las más acuciantes preocupaciones sociales, con el fin de conseguir que el ordenamiento penal diese una respuesta efectiva a la realidad delictiva del momento.

Las reformas del Código Penal que se contienen en esta ley orgánica se abordaron en el marco de una revisión parcial, pero sistemática y coherente, del actual texto Penal. Por ello, se aprecia que las modificaciones operadas en un importante número de artículos responden exclusivamente a la inclusión de determinadas novedades de carácter técnico como son la sustitución de las denominaciones en pesetas por euros, la inclusión de nuevas penas −en tal sentido, suprime la pena de arresto de fines de semana, y correlativamente, para llenar el hueco dejado por ésta, incorporala pena de prisión de

corta duración y la pena de localización permanente y potencia la pena de trabajo en beneficio de la comunidad y la pena de multa−, y la mejora de la sistemática, entre otras[657].

9.2. Modificaciones en el Libro I del Código Penal.

Así, de las vistas, las reformas más destacables en la parte general del Código Penal, en lo que a este trabajo afecta, serán las siguientes:

La duración mínima de la pena de prisión pasa de los seis a los tres meses[658]; según Gutiérrez Romero, debido a que se considera más adecuada la imposición de una pena privativa de libertad de corta duración en la comisión de delitos de escasa entidad, por cumplir así la pena de manera más adecuada su función de prevención general[659]. Se amplió la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima, incluyéndose la previsión de su cumplimiento simultáneo con la de prisión e incluso concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida o durante los posibles regímenes de semilibertad, o después de su cumplimiento. Se

[657] Sobre ello, la Circular 2/2004, de 22 de diciembre, de la FGE, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, recoge que "Deben también tenerse presentes los supuestos en los que concurriendo conformidad y aplicándose la reducción en un tercio de la pena solicitada de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 801.2 LECrim se rebaje la pena por debajo de los tres meses. En estos casos el precepto referido permite la rebaja "aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal". Para estos supuestos el propio Art. 801.2 dispone que "si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución". Aunque esta reducción por conformidad no es técnicamente subsumible en el Art. 71.2 CP procederá su aplicación analógica y, consecuentemente, la sustitución obligatoria de la pena resultante conforme a las disposiciones del Art. 88 del C.Penal. Una interpretación teleológica del Art. 71.2 del C. Penal impone esta consecuencia, al inspirarse el Código en el principio general de supresión de la ejecución de penas privativas de libertad inferiores a tres meses". p. 2.

[658] *Id*. Circular 2/2004, de 22 de diciembre, citada en la nota anterior: "La finalidad perseguida por la reforma es, según expresa la exposición de motivos de la Ley, que la pena de privación de libertad de corta duración pueda cumplir su función de prevención general adecuada respecto de los delitos de escasa importancia y estructurar de forma más adecuada la relación existente entre faltas y delitos y la escala de penalidad aplicable a ambos. Este mínimo de la duración de la pena de prisión implica que cuando como consecuencia de las reducciones en grado la pena de prisión resultante sea inferior a tres meses, procederá obligatoriamente su sustitución, conforme a lo dispuesto en los arts. 71.2 y 88 del C. Penal". p. 2.

[659] GUTIÉRREZ ROMERO, M. F., Novedades introducidas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Diario la Ley*, nº 6389, 2005. pp. 2-7

establecieron por separado las siguientes tres modalidades existentes en la actualidad, con el fin de que se pueda imponer la que corresponda a la verdadera naturaleza del delito: la prohibición de residir y acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas y la prohibición de comunicación con la víctima u otras personas. Y, por último, se mejoró técnicamente la posible suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos, así como la prohibición de comunicaciones por medios informáticos o telemáticos para que sirva con más eficacia a la prevención y represión de los delitos y, en especial, a la lucha contra la violencia doméstica. Esta misma reforma se hace en la regulación de la medida de seguridad equivalente.

De los artículos modificados en el Libro I, Parte General del Código Penal, nos interesa la nueva redacción dada al Art. 48, dentro de la Sección 3ª, dedicada a las penas privativas de derechos, dentro del Capítulo I "De las Penas, sus clases y efectos", del Título III "De las penas", la cual será: "1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito o falta, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. 2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena[660]. 3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. 4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan".

[660]La Circular 2/2004, de 22 de diciembre de la FGE, sobre la aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre sostiene que "Pese a la defectuosa redacción del precepto, ha de optarse por una interpretación del mismo acorde con la necesaria individualización de la pena a las circunstancias del autor y el hecho y respetuosa con el principio del superior interés del menor".

En su nueva redacción, vemos la posibilidad de la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia que se pudiera haber reconocido a los hijos comunes de agresor y víctima, en sentencia civil, hasta el cumplimiento total de la pena. La Ley amplía además la duración máxima de las penas de alejamiento y de prohibición de aproximación a la víctima en el Art. 40.3: "La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos tendrá una duración de hasta 10 años[661]. La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas, o de comunicarse con ellas, tendrá una duración de un mes a 10 años"[662]. En el Art. 57, artículo que como hemos visto, fue igualmente objeto de la reforma operada por esta Ley Orgánica, se recoge expresamente en su apartado 1º la posibilidad del cumplimiento simultaneo de la pena privativa de libertad, y de las aludidas penas privativas de derechos[663], saliendo al paso de posibles acercamientos o cualquier tipo de comunicación del autor con la víctima durante las salidas de permiso ordinario recogidas en el Art. 47 de la LOGP 1/1979, y sus correlativos, 154 y 155 del vigente RP (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), para los casos en que el reo se encuentre progresado al

[661]La misma Circular, aclara en su epígrafe IV, en este sentido, que la privación del derecho a residir en determinados lugares presenta un cierto grado de indeterminación en cuanto a su extensión geográfica. Los lugares que quedan vedados para el penado son el lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia. Los Sres. Fiscales, ponderando las circunstancias concurrentes y en especial las de peligrosidad del reo concretarán la petición especificando si el lugar afectado es el domicilio, la calle, el distrito, la localidad, la provincia o incluso la Comunidad Autónoma. En apoyo de esta interpretación, utilizando un criterio sistemático, debe tenerse presente que el Art. 544 bis LECrim permite imponer una medida análoga, en función cautelar consistente en "la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma".

[662]Para la misma Circular, (Epígrafe IV), "en realidad la inclusión del inciso comentado no tiene ninguna utilidad práctica, teniendo en cuenta que la prohibición de aproximación puede imponerse no solo con relación a la víctima sino también, conforme al Art. 48.2 CP en relación con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal. Por tanto, si por las circunstancias del caso puede colegirse riesgo no solo para la pareja (víctima) del agresor sino también para los hijos podrá acordarse que la prohibición de aproximación afecte también a éstos. Parece evidente que sin necesidad de aclarar nada los efectos de la prohibición de aproximación son incompatibles con el derecho de los padres afectados por la pena a relacionarse con los hijos, exista o no una sentencia civil que establezca un régimen de visitas". La decisión sobre la prohibición de aproximación respecto de hijos menores —cuando no sean víctimas directas del delito y siempre que su capacidad de discernimiento lo permita— habrá de respetar el derecho reconocido en el Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el art. 9 de la LO 1/96, de 15 de enero, esto es, el derecho del menor a ser oído en cualquier procedimiento judicial que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social.

[663]*Vid*. igualmente Art. 73 CP, el cual establece un principio general de cumplimiento simultáneo de la penas, al disponer que "Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas".

régimen de semilibertad del tercer grado de tratamiento (Arts. 65.2 LOGP, y 80 y ss. RP), o para los casos de concesión de libertad condicional de los Arts. 90 y ss. CP.

En el Art. 57 CP, apartados 2 y 3 se recoge expresamente: "2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior. 3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un período de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los artículos 617 y 620" (medidas consideradas imprescindibles en orden a garantizar la deseable tranquilidad y sensación de protección penal de las víctimas de este tipo de delincuencia).

En el apartado cuarto del Art. 48, el legislador se adelanta a la posibilidad, entonces no materializada, de la colocación de dispositivos telemáticos[664] para el control de las medidas recogidas en los apartados anteriores[665].

[664]Para Whitfield, la posibilidad actual de miniaturizar a través de un chip cualquier información y transmitirla vía telemática de modo casi instantáneo a cualquier punto del globo amplía ilimitadamente la capacidad de vigilancia, quedando como único escollo los problemas de cobertura y los fallos del sistema, aspectos ambos que van camino de solucionarse. WHITFIELD, D. *The Magic Bracelet. Technology and Offender Supervision*. Reino Unido (Winchester): Ed. Waterside Press. 2001. pp. 64 y ss.

[665]En cuanto a esta medida, la misma se halla ratificada por la posición del TS sobre la pena de alejamiento de la STC 60/2010, de 7 de octubre de 2010 y la del STJE, Sala cuarta, de 15 de Septiembre de 2011, que sostiene el carácter discrecional de la pena en los procedimientos de violencia doméstica (Art.57.2). Para Luzón Peña, el punto esencial de debate que crea esta medida se da en cuanto a la relación de los derechos fundamentales con los principios constitucionales y los político-criminales inherentes a nuestro Estado de

9.3. Modificaciones en el Libro II del Código Penal.

Por lo que se refiere a la reforma de la parte especial del Código Penal, las modificaciones introducidas vistas pueden estructurarse en torno a dos categorías: aquellas que se refieren a los criterios generales sobre la penalidad a imponer en cada caso[666], que son, principalmente, consecuencia de las anteriores modificaciones de la parte general, y aquellas que se refieren a tipos delictuales nuevos.

Las primeras se han incluido teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad, coherencia y respeto a la sistemática que preside esta reforma, teniendo en cuenta, en casos concretos, para imponer la penalidad correspondiente las circunstancias sociales, económicas y culturales del infractor[667].

Por ello, de las modificaciones ya comentadas, en cuanto a los delitos en estudio, cabe destacar las siguientes:

- Se modificó el artículo reservado al quebrantamiento de condena, el 468 CP, que en lo que aquí nos afecta, el cual (si bien fue posteriormente objeto de nueva reforma por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre[668], y en último lugar –en su apartado 2−, por la Ley Orgánica 5/2010), recoge la posibilidad del castigo del quebrantamiento de la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima o de residencia en ciertos lugares que se haya

---

Derecho, al encontrarse en cuestión, tanto la dignidad humana y la prohibición de medidas contrarias a ella, como el control técnico e informático de la intimidad y de la libertad, y los principios de necesidad y proporcionalidad. LUZÓN PEÑA, D. (Director), *Código Penal Comentado*. Madrid: Edersa. p. 61.

[666] Arts. 68 y 70 a 74 CP, afectados por la reforma en análisis.

[667] Exposición de motivos (II), LO 15/2003, de 25 de noviembre.

[668] "1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos. 2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2."

impuesto en sentencia[669], para los casos de víctimas de las reflejadas en el Art. 173.2[670], y que pasará a incrementar la pena que figura recogida en el apartado 1[671].

- Se han mantenido los delitos de incumplimiento de obligaciones derivadas de los convenios judicialmente aprobados o resoluciones judiciales en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de los hijos, y se ha incorporado una falta para el caso de las conductas de ínfima gravedad, en este último caso incluyendo cualquier incumplimiento de obligaciones no sólo aquellas que tengan contenido económico según se recogen en el Art. 618.2 CP: "El que incumpliere obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito, será castigado con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días".

[669]El quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación y de comunicación respecto de la víctima impuestas al autor de este tipo de violencia, como medidas cautelares o como penas accesorias, se castiga a través del delito de quebrantamiento de condena, ya desde la primigenia redacción del Art. 468 del Código Penal de 1995: "Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos".

[670]GUARDIOLA GARCÍA, J., El quebrantamiento de condena y la protección de las víctimas. En CARBONELL MATEU, J. C., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y ORTS BERENGUER, E. (Dirs.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal: Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Salvador Tomás Vives Antón*. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. pp. 923-943.

[671]De manera cualificada: "1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad. 2. En los demás supuestos, se impondrá multa de 12 a 24 meses, salvo que se quebrantaran las prohibiciones a que se refiere el apartado 2 del artículo 57 de este Código, en cuyo caso se podrá imponer la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de 90 a 180 días."

9.4. Modificaciones en el Libro III del Código Penal.

Las faltas reflejadas en el Art. 620.2 CP –figuras igualmente modificadas por esta Ley Orgánica, que experimentaron posteriormente otra reforma, la operada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre–, que recogen expresamente las faltas de amenaza[672], coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito[673], y que poseen, en el último párrafo del artículo la posibilidad de ser cometidas contra los sujetos a que se refiere el Art. 173.2 CP, por ser objeto de estudio en el número 13 de esta investigación, no serán aquí analizadas en profundidad[674]. No obstante, sí apuntamos una controversia en la redacción de este

[672] La SAP Burgos 1072/2010, de 22 de julio, interesante para los casos de la prueba de la veracidad de las amenazas del autor a la víctima, resuelve la controversia "otorgando mayor credibilidad a la versión del denunciante, quien se ha mantenido constante en todas sus comparecencias y se ha visto, a su vez, apoyado por la versión de los testigos aportados, a los que se halla unido por vínculo de parentesco. La razón de atribuir la razón al denunciante, en este caso, radica para el juez en que, hay que partir del ambiente enrarecido en las relaciones entre denunciante y denunciada motivadas por un proceso penal anterior, en la persistencia de la postura del denunciante en cuanto a las expresiones vertidas por la denunciada y en la acreditación de la condición de presenciales de los testigos aportados al juicio de faltas, con independencia de que se tratara de los progenitores del denunciante".

673En la STS 6674/2005 de 31 de octubre, se recoge que "la falta contenida en el Art. 620.2º protege el derecho de todos al sosiego y a la tranquilidad en el normal desarrollo de su vida cotidiana. Tiene idéntica estructura que los delitos cuya definición comparte, por lo que la diferencia entre ambos radica en su gravedad, que deberá ser valorada en función de la ocasión en que se exterioriza, las personas que intervienen, los actos anteriores, simultáneos o posteriores…".

[674]En este sentido, *vid*. las SSAP Barcelona 845/2007, de 2 de marzo, y 11117/2007, de 4 julio; SAP Tarragona 1378/2007, de 28 mayo; SAP Girona 1795/2007, de 18 de septiembre; de la SAP Pontevedra 2093/2008, de 6 junio 2008 y de la SAP Cuenca 33/2009, de 17 febrero. En ellas, se colige mayoritariamente que la diferencia entre ambos artículos se basa en que la falta del Art. 622 CP se refiere a infracción del régimen de custodia para el caso del no custodio que se lleva al menor y no lo devuelve. Este tipo, *ab initio* no puede cometerlo el progenitor que ostenta la custodia, si bien algunas de las sentencias anotadas consideran que el progenitor custodio que no devolviese a los menores si podría, sin embargo, incurrir en este tipo, al entenderse que el bien jurídico protegido son los intereses y derechos del menor. Sin embargo, las sentencias predichas sí comparten unánimemente que el quebrantamiento del régimen de visitas al que se refiere la falta recogida en el Art. 618 únicamente podrá ser cometida por el custodio, y no por el progenitor que no obtuvo la custodia. Se desprende, igualmente que no debe identificarse el incumplimiento del régimen de visitas con el del régimen de custodia, por más que se trate de situaciones complementarias. A la vista de los Arts. 90 a 94 CC, el derecho de visita es la contrapartida que, en interés del menor, obtiene el cónyuge privado de la guarda y custodia de sus hijos para no perder el contacto con éstos. El régimen de visitas no es una de las facultades inherentes a la guarda y custodia, sino la consecuencia de la necesaria privación de éstas a uno de los progenitores parte de la ruptura. Así, el cónyuge que tiene atribuida la custodia de los hijos podrá infringir el régimen de visitas, pero no el de custodia, cuya infracción solo es de posible comisión por el progenitor aparatado de la convivencia con los hijos, citación precisamente a la que se refieren las faltas en análisis.

último párrafo del Art. 620 CP, que consiste en no aclarar si, en el caso de la imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad[675] −para el caso de víctimas del Art. 173.2−, estos necesariamente tendrán como sede un lugar alejado del domicilio y del entorno de la víctima[676].

El párrafo aludido, reza: "En los supuestos del número 2 de este artículo, cuando el ofendido fuere 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". A la vista de su redacción gramatical, queda aclarado el caso para la imposición de pena de localización permanente, pero sin embargo, para su pena alternativa, unida a la frase que recoge la pena de localización (privativa de libertad), y su complementaria, de alejamiento (privativa de derechos), separada de ésta por una conjunción disyuntiva, esto no se encuentra solucionado de manera inequívoca. La solución gramatical pasaría por haber reservado para el final de la frase, tras el enunciado de ambas penas, una frase del tenor "que se llevarán a cabo en lugar alejado del domicilio o lugar de trabajo de la víctima". En todo caso, una interpretación gramatical de carácter lógico, invita a pensar que esto

[675] *Vid*. Arts. 39 apartado i), y Art. 49 CP, y el Art. 2 del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad. Se trata de una pena privativa de derechos, alternativa o sustitutiva, en los casos que el Código Penal así lo establezca, respecto de una pena privativa de libertad. Implica la prestación de trabajos de utilidad pública, o la en la participación en talleres o programas formativos o de reeducación. La Circular 2/2004 de la FGE, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003, *cit.* recoge que "cuando los Sres. Fiscales consideren procedente solicitar pena principal de trabajos en beneficio de la comunidad, antes de elevar las conclusiones a definitivas, o antes de interesar sentencia condenatoria en el juicio de faltas, habrán de solicitar del Juez o Presidente del Tribunal que interrogue al acusado o denunciado sobre si en caso de una eventual sentencia condenatoria presta el consentimiento para la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad".

[676] Al no tener reservada pena de prisión, no se aplica el párrafo segundo del punto 1 del Art. 57 CP.

último va a ser realmente lo que ha querido decir el Código[677], opinión que comparte Valdecabres Ortiz[678].

9.5. Modificaciones en materia de suspensión y sustitución de penas.

Como última novedad que afecta al tipo de delincuencia que estudiamos, la Ley Orgánica 15/2003 modificó asimismo la situación relativa a la suspensión o sustitución de penas recogida en los Arts. 80 y ss. CP, de los cuales modifica los Arts. 80, 81, 82, 83, 84, 85, 87 y 88 CP, recogiéndose la especificidad que comentamos, en el Art. 83.6 segundo párrafo, en el que se prescribe que la suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez o tribunal, conforme al Art. 80.2 CP. En el caso de que la pena suspendida fuese de prisión, el juez o tribunal sentenciador, si lo estima necesario, podrá también condicionar la suspensión al

[677]VALLDECABRES ORTIZ, I., La tutela penal en la Ley Integral. En AA.VV. *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Ministerio de Justicia: Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. 2005. p. 31.

[678] No obstante, se anota que la Circular 4/2005 de la FGE únicamente considera como delitos de violencia de género los recogidos en los Arts. 153 y 173. *Vid*. asimismo SAP Barcelona 3/2009, de 16 de febrero, por hechos consistentes en malos tratos de un padre a su hijo de 13 años. El tribunal de instancia impuso una pena de trabajos en beneficio de la comunidad sin alejamiento, recurriendo dicha medida el autor del maltrato. La AP, atendiendo al principio de legalidad, y en concreto a los Arts. 25.2 CE y 49 del CP, como no se obtuvo el consentimiento del condenado respecto de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, la revocó, e impuso la pena de prisión mínima prevista para el tipo, sin perjuicio de que se sustituyera por la de trabajos en beneficio de la comunidad, "previa petición, audiencia y consentimiento expreso del penado en trámite de ejecutoria". Prescribió, además, que "según el Código Penal, la pena accesoria de prohibición de acercamiento, deviene de manera imperativa en una extensión de un año superior a la pena de prisión que impone. La pena accesoria de alejamiento, no es dispositiva para el Tribunal, por ello, para acordarla no se requiere una valoración de su necesidad, ni de la peligrosidad del autor del delito, ni hay que atender a la petición de la víctima, puesto que conforme a lo dispuesto en el Art. 57.2 CP (redacción dada por la LO 15/03) que utiliza la expresión *se acordará, en todo caso con remisión al art. 48.2 del CP*., y su imposición es preceptiva cuando se trata de delitos lesiones cometidos en el ámbito familiar. Salvando lo anterior, este Tribunal no puede desconocer una problemática relativamente frecuente, que se da cuando, pese a ser condenado las partes no desean tal alejamiento, como es el caso. La solución legal a la situación que se produce cuando la víctima no desea la protección legal debido a que quiere vivir con el condenado, no puede consistir en la omisión de la pena accesoria en la sentencia, teniendo en cuenta el carácter preceptivo del Art. 57.2 CP., el principio de legalidad al que estamos sometidos los jueces y la indisponibilidad de la pena por la voluntad de la víctima. En consecuencia, el único cauce legal para paliar el conflicto familiar que pudiera conllevar la pena de prohibición de acercamiento impuesta a uno de sus miembros respecto del otro, está en la solicitud de indulto parcial en relación a la pena de prohibición de aproximación, con la consiguiente solicitud simultánea al Tribunal que tramita la ejecutoria de la suspensión de la ejecución de la referida pena accesoria, al amparo del Art. 4.4 del CP. en tanto el Gobierno no se pronunciara al respecto".

cumplimiento de las obligaciones o deberes que le haya fijado: "(…) 6. Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste (…).

Si se tratase de los delitos contemplados en los Arts. 153 y 173.2 de este Código, el juez o tribunal condicionará en todo caso la suspensión[679] al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1 y 2 de este apartado. 1. Prohibición de acudir a determinados lugares. 2. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos."

(Posteriormente, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a la que dedicaremos el número 11 de la Parte Tercera de este trabajo de investigación, modifica este segundo párrafo del número 6ª del Art. 83 CP, quedando la redacción como sigue, –si bien los extremos "de defensa del medio ambiente" y "de protección de los animales", recogidos como obligación 5ª, son incluidos por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio–:

"Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 de este apartado (1. Prohibición de acudir a determinados lugares. 2. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos. 5. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares")[680].

[679]En el párrafo tercero del número 1 del Art. 88 CP, se recoge la imposibilidad de la sustitución de las penas impuestas por delitos de violencia de género por pena de multa.

[680]Para Larrauri Pijoan, "estas prohibiciones muy lógicas en algunos casos serán muy ilógicas en otros. El legislador presume que todos los supuestos de violencia doméstica tienen una misma gravedad. Y además desconoce la voluntad de la víctima quien en algunos casos manifestará su clara oposición a la imposición de estas reglas de conducta". LARRAURI PIJOAN, E. *Violencia de género. La visión de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género*. Indret 1/2009. p. 12.
URL:www.indret.com. (Consultado: 6-5-2013).

Con todo, y a la vista de este párrafo segundo del apartado 1, 6ª, del Art. 83 del Código Penal, se producirán en la práctica situaciones no resueltas en principio por la propia regulación hecha en los artículos aludidos; así, ¿cómo se resolverá el caso de un condenado que tuviese aplicada la suspensión de la condena, y hubiera participado en un Programa formativo de educación sexual, pero el resultado final otorgado por el Instituto que lo imparte fuera el de "no apto"?

10. LA LEY 27/2003, DE 31 DE JULIO, REGULADORA DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.

10.1. Antecedentes sobre el alejamiento de la víctima.

Los antecedentes de esta Orden aparecen en la conocida como *Protection Order* vigente en los países de lo órbita anglosajona, figura altamente empleada tento en EE.UU. como en Australia. Se trata de un mandamiento dictado por un juez para proteger a una persona frente a otra, con validez en todo el territorio de un estado. La orden se dicta con ciertas condiciones que el destinatario estará obligado a cumplir[681], siendo la principal la prohibición de mantener todo contacto directo o indirecto con la víctima. Dichas *protection orders* van a ofrecer determinadas variaciones en su ámbito y duración de un ordenamiento a otro.

En los casos de incumplimiento de las condiciones que incluyen estas órdenes, el imputado se enfrenta a consecuencias como una multa, el ingreso en prisión y/o la reclusión en una institución psiquiátrica.

En nuestra normativa, la posibilidad del acuerdo por parte de un juez de ordenar el alejamiento del agresor de su víctima[682], presenta como antecedente el Art. 13 LECrim

[681]Delgado Martín refiere que "se trata de un mandamiento emitido por un Juez para proteger a una persona frente a otra, con validez en todo el territorio estatal, y que contiene ciertas condiciones que el destinatario tiene la obligación de cumplir, como por ejemplo la prohibición de poseer armas de fuego, o la prohibición de mantener todo contacto directo o indirecto con la víctima". DELGADO MARTÍN, J. La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. *La Ley Penal*. nº 2. 2004. p. 4.

[682]Resolución judicial que consagra el "estatuto de protección integral" de las víctimas de violencia doméstica, mediante la adopción, por un mismo órgano jurisdiccional, de medidas cautelares penales (Privativas de libertad. Orden de alejamiento. Prohibición de comunicación. Prohibición de volver al lugar del delito ó residencia de la victima. Retirada de armas u otros objetos peligrosos), civiles (Atribución del uso y disfrute de la vivienda. Régimen de custodia, visitas, comunicación con los hijos. Prestación de alimentos. Medida de protección al menor para evitar un peligro ó perjuicio) y/o activando otras medidas

para los autores de los delitos recogidos en el Art. 57 CP, que ya se expresaba "Considéranse como primeras diligencias[683]: Las de dar protección a los perjudicados, consignar las pruebas del delito…".

El segundo paso podría ser el dado por la ya analizada Ley Orgánica 14/1999 en la nueva redacción que da al citado Art. 13 LECrim: "Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis de la presente Ley" (artículo que analizaremos posteriormente).

10.2. Oportunidad histórica.

La Ley 27/2003, de 31 de julio[684], Reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica[685], apareció poco tiempo antes de la publicación de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1

---

de asistencia social establecidas en el ordenamiento jurídico, tanto estatal como autonómico, y para los casos en que existan indicios fundados de la comisión de delitos o faltas contra al violencia domestica y exista una situación objetiva de riesgo para la víctima; se ordena su protección mediante la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales, además se activarán las medidas de asistencia y protección social necesarias, por la remisión de la Orden de Protección a los Puntos de Coordinación de las Comunidades Autónomas.

[683] Para Urbano del Castrillo, esas "primeras diligencias eran ambiguas, genéricas y de escasa utilización pese a las ilimitadas potestades judiciales que implicaban". URBANO DEL CASTRILLO, E. El alejamiento del agresor en los casos de violencia familiar. *Revista Jurídica La Ley*. nº 2. 2001. pp. 1632 y ss.

[684]Publicada en el BOE nº 183/2003, de 1 de agosto de 2003, con fecha de entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

[685]Berbell recoge que "se trata de una institución desconocida en varios países europeos, tales como Francia, Italia o Portugal. No obstante, si existe en Austria desde 1997, con una sistemática análoga a la Orden española, y en Alemania desde 2001". BERBELL, C. La violencia doméstica en el mundo. En AA.VV. La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Ed. Consejo General del Poder Judicial. 2005. pp. 243-253.

de julio, del Poder Judicial[686]. La Ley 27/2003 es asimismo previa a dos Circulares de la FGE, la 3/03 de 30 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección, y la 4/2003 de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica, la cual, por su parte, realiza un profundo estudio de las nuevas figuras penales creadas para la persecución de la violencia doméstica (en concreto sobre el delito de maltrato ocasional y del maltrato habitual, donde hace un análisis del concepto de habitualidad, rechazando la teoría de esperar a un tercer acto violento para poder apreciarla –teoría "aritmética"–[687], y un estudio de los subtipos agravados y de los problemas concursales derivados, relativos a la imposibilidad, por manifiesta vulneración del principio de *non bis in idem* de la aplicación del mismo agravante a un hecho enjuiciado de acuerdo a los Arts. 153 y 173.2 CP, así como el no ser posible con arreglo a derecho aplicar la circunstancia mixta de parentesco del Art. 23 CP, en su consideración de agravante a ninguno de los dos artículos referidos, por entenderse ínsita ya en ambos tipos[688]. En cuanto a la problemática surgida en el Libro III, de las faltas, por motivo de las novedades en estudio, aclara que seguirán conceptuándose como faltas tanto los hechos recogidos en el Art. 617 siempre que la víctima no perteneciese al entorno familiar o asimilado del agresor, como las conductas del Art. 620 –amenazas leves sin armas, coacciones, injurias y vejaciones injustas–, incluso cuando tengan lugar entre el sujeto activo y pasivo que

[686] En la exposición de motivos de esta última Ley ya se recogía que "El Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia suscrito por los principales partidos políticos de nuestro país el 28 de mayo de 2001 fija entre sus objetivos que "la Justicia actúe con rapidez, eficacia, y calidad, con métodos más modernos y procedimientos menos complicados. Que cumpla satisfactoriamente su función constitucional de garantizar en tiempo razonable los derechos de los ciudadanos y de proporcionar seguridad jurídica, al actuar con pautas de comportamiento y decisión previsibles. Que actúe como poder independiente, unitario e integrado, con una estructura vertebrada, regida por una coherencia institucional que le permita desarrollar más eficazmente sus funciones constitucionales. Para conseguir estos ambiciosos objetivos se hace preciso abordar una profunda reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma reguladora de los aspectos fundamentales del poder judicial y de la propia Administración de Justicia".

[687] *Vid*. MAGARIÑOS YÁÑEZ, J. A., *Ob. Cit. El derecho contra la violencia de género*. 2007. p. 104.

[688] *Vid*. Art. 67 CP: Las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse. Lo que va a ser igualmente predicable de los delitos contra la libertad sexual cometidos por parientes, regulados en los tipos de los Arts. 180. 4º, 182. 1º, 189. 2º, 192. 1º CP, así como de los delitos de bigamia o abandono de familia.

recoge el Art. 173.2 (exceptuándose las amenazas leves con armas del párrafo primero del Art. 153 CP[689].

La Ley 27/2003, de 31 de julio, fue objeto de un minucioso estudio por parte de la FGE, en la citada Circular 3/03, al analizar diversos aspectos relativos a la implantación práctica de los preceptos recogidos en el novedoso Art. 544 ter de la LECrim, y crear un Protocolo[690] que facilita a las potenciales víctimas la solicitud de la orden. Dispone igualmente que la orden se podrá dictar aun en los casos en que no comparezca el agresor en el acto del procedimiento adaptado para la aplicación de la orden, ya que, según veremos, tras su recepción por el juez de guardia, éste convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado[691].

El Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica creado posteriormente por la Comisión para el seguimiento de la implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, (cuyo preámbulo ya aclara que "La Ley 27/2003, de 31 de julio, crea un nuevo instrumento destinado a intensificar la protección de las víctimas de violencia doméstica mediante

[689]Gutiérrez Romero nos recuerda además que "todo ello, sin olvidar las medidas del Art. 158 del Código Civil, aplicables tanto en el proceso civil (incluidos expedientes de jurisdicción voluntaria) como en el penal, como las medidas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (medidas urgentes inaudita parte –Art. 771.2–, medidas provisionales previas –Art. 771– o medidas provisionales coetáneas a la demanda, Art. 773). Por tanto, existiendo hijos menores el catálogo de medidas cobra un carácter abierto al amparo de los Arts. 158 CC, y 544 ter LECrim, ya que permiten la adopción de cualquiera que *resulte* conveniente o necesaria a fin de apartar *al* menor de un peligro o evitarle perjuicios". GUTUÉRREZ ROMERO, F. M. *Medidas Judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*. Barcelona: Bosch. 2010. p. 17.

[690]Protocolo que fue aprobado por la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección, constituida el día 22 de julio de 2003. La Comisión estuvo integrada por representantes del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, las Comunidades Autónomas, la Federación Española de Municipios y Provincias, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España.

[691]Recoge Larrauri que la realidad muestra "que un gran número de mujeres acude a los juzgados para obtener protección frente al agresor, más que su castigo", en "¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?". LARRAURI PIJOAN, E. Dogmática y Ley penal. En LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. / ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coords.). *Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*. Madrid: Marcial Pons. 2004. p. 363.

una actuación ágil y coordinada. (…) Consciente de esta realidad, el párrafo 2º de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 27/03 dispone que corresponderá a la Comisión de seguimiento "la elaboración de Protocolos de alcance general para la implantación de la orden de protección regulada en esta Ley, así como la elaboración de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los Jueces y Tribunales y por las Administraciones Públicas competentes").[692]

10.3. Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La Ley en estudio se va materializar, por ello, en la modificación de la LECrim en su Art. 13, en el sentido de hacerle compatible con la aplicación de las medidas recogidas en el Art. 544 ter[693], que, por otra parte, crea. El primer artículo va a arbitrar las siguientes primeras diligencias:

[692]Destaca, como principios informadores de la Ley los siguientes: a) Principio de protección de la víctima y de la familia: La razón de ser de la Orden de Protección posee como objetivo fundamental el proteger la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor. b) Principio de aplicación general: El Juez debe dictar la Orden de Protección siempre que la considere necesaria para asegurar la protección de la víctima, con independencia de que el supuesto de violencia doméstica sea constitutivo de delito o de falta. c) Principio de urgencia: La Orden de Protección debe -sin menoscabo de las debidas garantías procesales, ni del principio de proporcionalidad- obtenerse y ejecutarse con la mayor celeridad posible. Debe, pues, articularse un procedimiento lo suficientemente rápido como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias de hecho y las consiguientes medidas de protección de la víctima. d) Principio de accesibilidad: La eficaz regulación de la Orden de Protección exige la articulación de un procedimiento lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todas las víctimas de delitos de violencia doméstica. e) Principio de integralidad: La concesión de la Orden de Protección por el Juez debe provocar de manera automática la obtención de un estatuto integral de protección para la víctima, el cual active una acción de tutela que concentre medidas de naturaleza penal, civil y de protección social. f) Principio de utilidad procesal: La Orden de Protección debe facilitar, además, la acción de la Policía Judicial y el subsiguiente proceso de instrucción criminal, especialmente en lo referente a la recogida, tratamiento y conservación de pruebas.

[693]Para Lamo Rubio, "a diferencia de lo que sucede en relación con la medida cautelar recogida en el artículo 544 bis de la LECrim, en la que se fijan unos criterios determinados para determinar si se adoptan o no las medidas, en la orden de protección del Art. 544 ter en realidad no se fija criterio específico alguno, de modo que el Juez o Tribunal, a la hora de adoptar tal decisión, además de verificar la existencia de los presupuestos, deberá tener en cuenta los criterios establecidos respectivamente en la normativa penal y civil para adoptar las medidas que finalmente considere que proceden". LAMO RUBIO, J. La nueva orden de protección de las víctimas de violencia doméstica instaurada mediante la LO 27/2003. *Revista de Actualidad Penal* nº 42. 2003. pp. 1045−1070.

a) Consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer.

b) Recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente.

c) Detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito.

d) Proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas[694], pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el Art. 544 bis LECrim o la orden de protección prevista en el Art. 544 ter, que, según se ha dicho, esta Ley 27/2003 crea, y que recoge en su primer número los requisitos que deben darse para que se dicte la orden de protección aludida, al decir que "El juez de instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 153 CP *(quien sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al actor por análoga relación, aun sin convivencia, persona especialmente vulnerable que con él conviva, o demás personas recogidas en el artículo 173.2 del C. Penal*), resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo".[695]

Habida cuenta de que la Ley 27/2003, de 31 de julio, fue dictada con anterioridad a la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social, que en cuanto a lo que nos

[694]Recoge asimismo de Lamo Rubio que con la presente Orden "se abandona la clásica exigencia del *periculum in mora* y se sustituye por un presupuesto que hunde sus raíces en la necesaria protección a las víctimas del delito". *Ob. Cit.* La nueva orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, instaurada mediante Ley 27/2003, de 31 de julio. p. 1056.

[695] Montalbán Huertas concede a la orden en análisis tal importancia que llega a conceptuarla como un "derecho de la víctima y su familia a recuperar la sensación de seguridad frente a posibles amenazas o posteriores represalias del agresor". MONTALBÁN HUERTAS. I. *Perspectiva de género: Criterio de interpretación internacional y constitucional*. Madrid: Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial. 2004. p. 155.

afecta aquí, fue la responsable de la separación de los Arts. 153 y 173.2 CP, según hemos visto, las referencias hechas al Art. 153, deben entenderse hechas al actual 173.2.

La orden de protección será acordada por el juez[696] de oficio[697] o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o a instancia del Ministerio Fiscal[698].

En el número 11 de esta investigación, veremos cómo igualmente, y tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, la orden podrá ser dictada por el Juez de Violencia contra la Mujer, específica figura que crea la Ley Orgánica de referencia.

El hecho de recogerse en su texto la posibilidad de que pueda dictarse la orden frente a los autores tanto de delito como de falta relacionada con este tipo de delincuencia, sale al paso de los problemas derivados de la aplicación del Art. 544 bis (auténtico antecedente de la estudiada protección a las víctimas) según fue introducido en la LECrim por la Ley 14/1999, el cual quedaba reservado a la comisión de delitos, con la redacción: "Se añade un nuevo artículo 544 bis, con la siguiente redacción: En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal,

[696]Magro Servet aclara que la orden debe dictarse por el juez de guardia, con independencia de que la tramitación de la causa se lleve en otro juzgado, evitándose así el *peregrinaje* de la víctima por los juzgados. MAGRO SERVET, V. La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. *Diario La Ley* nº 582. 2003.

[697]Para Delgado Martín "La posibilidad del dictado de oficio de la Orden por el Juez tiene como fundamento el terminar con posibles comportamientos abstencionistas en tal sentido de la víctima, los cuales pueden deberse a múltiples razones de naturaleza, tanto sociocultural (derivados de la educación recibida por la víctima, rol social de la mujer...), como económica (posible dependencia económica de la víctima, escasos recursos…) o psicológica (dependencia emocional, sentimientos de autoinculpación)". DELGADO MARTÍN, J. La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. *Revista Derecho y Jueces*, año 2, nº 10, octubre 2003. p. 3.

[698] Habida cuenta de que ya en su exposición de motivos recogía que: "La violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos. La situación que originan estas formas de violencia trasciende el ámbito meramente doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía. Resulta imprescindible por ello arbitrar nuevos y más eficaces instrumentos jurídicos, bien articulados técnicamente, que atajen desde el inicio cualquier conducta que en el futuro pueda degenerar en hechos aún más graves. Es necesaria, en suma, una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, esto es, aquellas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de la violencia doméstica y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad".

el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas".

10.4. Unificación de los distintos mecanismos de tutela y protección tanto civil como penal.

La orden de protección a las víctimas de la violencia doméstica unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos y faltas[699]. Pretende que, a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial sustanciado ante el juzgado de instrucción, pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección[700] que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal[701]. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica[702] a la

[699]A este fin, el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, establece en su Disposición Adicional primera la manera en la que deberá efectuarse la comunicación de las órdenes de protección a las Administraciones Públicas competentes en materia de protección social.

[700] Senés Montilla recoge que "La legitimidad de la adopción de la Orden de Protección tiene que ver con una situación objetiva de riesgo para la víctima que el juez deberá individualizar en la resolución que la imponga, y que es independiente de la gravedad de la infracción penal que se imputa al agresor", con lo que vemos que la Orden "mira" hacia el futuro inmediato intentando evitar actos dañosos sobre la víctima. SENÉS MONTILLA, C. Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de violencia de género. *Diario La Ley*. nº 6644. 2007.

[701]Las víctimas quedan amparadas por un estatuto integral de protección a través un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el juzgado de instrucción en un plazo máximo de 72 horas.

[702]En este sentido, recoge el Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2001, sobre las consecuencias de índole jurídica derivadas de la violencia doméstica, que "la adopción de estas prohibiciones y el efectivo control de su cumplimiento por parte de los órganos jurisdiccionales, del Ministerio Fiscal y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad aparece en este momento como una necesidad perentoria para lograr una protección real de las víctimas y alejar a éstas de la sensación de desamparo institucional que padecen".

persona agredida y a su familia[703], sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil. La orden judicial de protección supondrá, a su vez, que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos. En ello consiste, precisamente, su elemento más innovador.

Con ello se comprueba que uno de los propósitos de la Ley es la unificación de los distintos mecanismos de tutela y protección de las víctimas de los delitos de malos tratos, tanto civil como penal.

10.5. Solicitud de la Orden de Protección.

Con relación a las personas que pueden solicitar[704] al Juez de instrucción –y después, al Juez de Violencia Contra la Mujer, según se analizará– la emisión de la orden (sin perjuicio de su discreción para dictarla de oficio), y que según hemos visto, son la propia

[703] Sobre ello, Faraldo Cabana recoge que el trasfondo de una medida como ésta "se basa en una estrategia que se apoya en la idea de que todos los autores de este tipo de violencia son sujetos a los que hay que tener controlados incluso en libertad". FARALDO CABANA, P. *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. pp. 191 y ss.

[704] De manera, además, gratuita, derecho calificado por el TC como "prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados, y a las concretas disponibilidades presupuestarias. Afirma, igualmente, que la amplia libertad de configuración legal que resulta del primer inciso del Art. 119 CE no es absoluta, al establecerse, en el inciso segundo del mismo precepto un contenido constitucional indisponible que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia deber reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados en el proceso (incluidos los honorarios de Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales de quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro ese mínimo de subsistencia personal o familiar" (STC 16/94, de 20 de enero. FJ 3). En el mismo sentido, *vid*. el Art. 110.1 LECrim. "Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones". En relación a este artículo, el TC l ha señalado que "efectuado por el legislador el reconocimiento del derecho de la víctima del delito al ejercicio de acciones penales y civiles que del mismo deriven, ese derecho a acceder a la jurisdicción, forma parte de la tutela judicial efectiva reconocida en el Art. 24.1 CE".

víctima[705]o "persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior", o del Ministerio Fiscal, al decir del Art. 2 de la Ley, en la redacción que da al segundo apartado del Art. 544 ter, se observa que ésta no ha sido felizmente conseguida, ya que no queda claro si cualquiera de las *demás* personas recogidas en el Art. 153 –según se ha reflejado– podrán instarla al Juez en nombre de la víctima, si podrán hacerlo en nombre propio, siempre que tengan capacidad procesal para ello, o si tras la expresión "con ella", realmente, el legislador quería referirse a la relación de la víctima con la persona del autor de la falta o delito de maltrato. La interpretación que parece más adecuada, sería la primera de las expuestas, que permite la solicitud de la orden a cualquier familiar del sujeto pasivo, así como, obviamente, al Ministerio Fiscal. Una segunda versión será el hecho de permitir a cualquier *familiar* a quien importe la salud física o psíquica de la víctima, el denunciar la situación ante la posibilidad de que el estado emocional del sujeto pasivo no le permitiese dar el paso que estudiamos. En el siguiente párrafo se hace un recordatorio al deber general de denuncia previsto en el Art. 262 de la LECrim para las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados (Hospitales, ambulatorios, asistencia sanitaria en general), que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior, que deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de guardia[706] o del Ministerio Fiscal con el fin

[705]Sobre ello, recogen Cuadrado Salinas y Fernández López que "para el dictado de la orden, el juez deberá valorar los indicios de la existencia de de un cuadro de violencia, así como el peligro potencial para la víctima, y aunque para su detección pueden emplearse varios medios, el más habitual es la propia declaración de la víctima". CUADRADO SALINAS, C. / FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. Algunos aspectos procesales de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Feminismo/s. Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, nº 8. 2006. p. 154.

[706] Esta posibilidad implicaba una demanda social que ya encontró lugar en el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004) –visto−, que la recogía en el primer apartado de la Medida 4, Grupo 2, Medidas legislativas y procedimentales, (p. 18) con estas palabras: "regular la posibilidad de que los Juzgados de Guardia puedan adoptar medidas provisionalísimas en caso de separación o divorcio, con el fin de hacer efectiva la separación de hechos respecto del agresor y garantizar así la salvaguarda de las víctimas". A título de ejemplo, *vid*. Art. 7. 2 de la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral con la violencia de género de la Comunidad de Madrid: "Cuando el personal de los centros y servicios sociales, sanitarios y escolares tenga fundadas sospechas de situaciones de violencia o riesgo para las mujeres, deberá comunicarlo a los Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género y al organismo competente en materia de mujer, siempre con el conocimiento de ésta….". Asimismo, artículo 7. 3: "Cuando se haya constatado o existan indicios fundados de estar ante una situación de violencia de género, las personas que desempeñan su trabajo como profesionales sanitarios (….) deberán remitir de forma urgente los informes sanitarios de las lesiones físicas o psíquicas al Juzgado de Guardia y la Fiscalía".

de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

En el siguiente apartado se recoge la relación de instancias ante quienes se podrá solicitar la aplicación de la orden, pudiendo hacerse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas. Cinco instancias diferentes, que permiten afirmar la agilidad y la cercanía con la que se pretendió que naciese la orden. Una vez presentada, eso sí, ésta habrá de ser remitida de forma inmediata al juez competente. En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, el juez ante el que se haya solicitado ésta deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente[707].

En un segundo párrafo se plasma un imperativo a los servicios sociales y las instituciones referidas anteriormente por el que éstas facilitarán a las víctimas de la violencia doméstica a las que hubieran de prestar asistencia, la solicitud de la orden de protección, poniendo a su disposición además, información, formularios y, en su caso, canales de comunicación telemáticos con la Administración de Justicia y el Ministerio Fiscal.

[707]Sotorra Campodarve añade la posibilidad de que puedan surgir problemas, derivados de la eventual concurrencia competencial entre el Juez de Guardia y el Juez de Violencia sobre la Mujer, a los que la ley no ha facilitado solución expresa. Uno de ellos deriva de la posibilidad de que el Juez de Guardia, o el Juez ante el que se haya presentado la solicitud de protección, y que posteriormente resulte incompetente desde un punto de vista territorial, se haya pronunciado sobre tal petición, ya concediéndola, ya denegándola, antes de remitir el procedimiento al Juzgado de Violencia sobre la Mujer competente, y alguna de las partes recurra la referida decisión, pues la competencia para resolver el recurso de reforma ha suscitado dudas entre los profesionales del Derecho. La postura técnicamente más correcta es la de entenderla ubicada en el mismo órgano que dictó la resolución. Tanto razones de coherencia respecto al contenido de las resoluciones (materializadas en que quien dicta el auto es quien conoce puede argumentar adecuadamente por tanto las causas que determinaron su decisión), como de competencia desde la perspectiva procesal determinan esta solución, toda vez que la norma no deja margen alguno a la duda sobre la competencia que ostenta el Juez de Guardia, o en su caso aquél sobre el que existan dudas respecto a su competencia territorial, en los supuestos legalmente previstos, y sobre el tema analizado, como lo es la orden de protección. SOTORRA CAMPODARVE, M. C. Protección en el ámbito penal. En *Ob. Cit. Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2007. p. 412.

10.6. Audiencia a la víctima.

El artículo, recoge posteriormente el siguiente acto del procedimiento para la aplicación de la orden, consistente en que tras su recepción por el juez de guardia, éste, convocará a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor, asistido, en su caso, de abogado[708]. Asimismo será convocado el Ministerio Fiscal[709].

Sigue diciendo la Ley que esta audiencia se podrá sustanciar simultáneamente con la prevista en el Art. 504 bis 2 LECrim –si bien al respecto, recordar que dicho artículo, relativo a la prisión provisional fue derogado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional–, cuando su convocatoria fuera procedente, con la audiencia regulada en el Art. 798 en aquellas causas que se tramiten conforme al procedimiento previsto en el título III del libro IV de la LECrim –procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos– o, en su caso, con el acto del juicio de faltas. La audiencia deberá celebrarse durante el servicio de guardia, y si esto no fuese posible, el juez ante el que hubiese sido presentada la solicitud, la convocará en el plazo más breve posible. En cualquier caso la audiencia habrá de celebrarse en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de dicha solicitud.

---

[708] En este sentido, Lamo Rubio. aclara que "si partimos de la importancia de las decisiones a adoptar tras la celebración de tal comparecencia, que incluso en casos de hechos constitutivos de falta pueden dar lugar a la adopción de medidas provisionales previas a la demanda a que se refiere el Art. 771 y ss de la LEC, medidas de carácter civil, pero en relación con las cuales, la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la asistencia de letrado, es difícil imaginar alguna hipótesis en la que no sea preceptiva dicha asistencia de letrado. LAMO RUBIO, J. En *Ob. Cit*. pp. 1045 a 1070.

709 Montserrat Comas d'Argemir i Cendra, Presidenta del Observatorio contra la Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial, habida cuenta de que en un 6,6% de los casos, el delito se produce a pesar de la existencia de una orden de alejamiento que se quebranta, propuso ante la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de Igualdad de Oportunidades del Congreso de los Diputados, que la pena de alejamiento que se impone a los agresores condenados por delito de malos tratos debe estudiarse caso a caso, en lugar de ser de imposición obligatoria, como sucede actualmente. Las razones se reducen a que, a veces, son las propias mujeres quienes lo solicitan, porque la denuncia sólo era una advertencia y también porque alguna de estas condenas lo son por faltas leves.
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Buscadores?text=&categoria=null,null,19ab9108d875b210VgnVCM100000cb34e20aRCRD (Consultado: 13-10-2013).

Durante la audiencia, el juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia[710]. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado[711].

10.7. Resolución judicial.

Celebrada la audiencia, el juez de guardia resolverá mediante auto lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore. Con todo, el juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el Art. 544 bis LECrim "(…) el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

[710]LAMO RUBIO, J. refleja que aunque nada diga expresamente la Ley, parece lógico comenzar las declaraciones por la víctima y demás familiares, para a continuación, cuando se oiga al agresor, ponerle de manifiesto lo que hayan declarado las anteriores, a fin de que pueda ejercer con efectividad su derecho de defensa, sin perjuicio, en su caso de volver a oír a la víctima a la vista de lo que declare el agresor, y después de nuevo a este, a modo de última palabra. *Ob. Cit.* pp. 1045-1070.

[711]Ante la posibilidad de de la ausencia de la víctima, de su representante legal o de alguna de las personas ligadas a ella, si hubiese sido alguna de ellas quien solicitó la orden, Sotorra Campodarve, sostiene que "su citación en forma permitirá la celebración de la comparecencia, aunque no haya alegado justa causa de su silencio al mandato judicial, por entender que la simple solicitud de la orden puede servir para tener por evacuado el referido trámite, ante la sospecha de que su ausencia pueda obedecer al temor de enfrentarse con el presunto agresor. Por el contrario, si la citación en forma no se hubiera efectuado, sí que procedería la suspensión, tanto en el caso de la audiencia hubiera sido solicitada por ella como en el contrario. Si ella fuera la peticionaria, porque resulta claro que la propia petición de la comparecencia pone de relieve que cuenta con datos de interés para poder adoptarla. En otro caso, resulta también obvia la necesidad de prestarle audiencia, al ser la persona respecto de la que habrá de dictarse la orden de protección. Su ausencia sin citación en forma, deberá gozar por ello de entidad suficiente como para motivar la suspensión del acto, que deberá ser nuevamente convocado a la máxima urgencia dentro del plazo de 72 horas de la petición". SOTORRA CAMPODARVE, M. C. Protección en el ámbito penal. En *Ob. Cit. Violencia de género: Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. pp. 409-410.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas".

Donde vemos que el principio de contradicción y el sistema de garantías que informa nuestro ordenamiento procesal alcanza incluso a este procedimiento, al permitir que el imputado se encuentre representado por abogado para la salvaguarda de las garantías procesales que le asisten.

10.8. Alcance y contenido de la orden de protección.

En cuanto al alcance y contenido de la orden de protección, estos aparecen reflejados en los apartados quinto y sexto del nuevo Art. 544 ter[712].

La orden de protección tendrá efectividad ante cualquier autoridad y Administración pública.

Las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en los Arts. 486 a 488, (la citación); en los Arts. 489 a 501 (la detención); en los Arts. 502 a 527 (prisión provisional); en los Arts. 528 a 544 (libertad provisional), siempre, según el caso concreto; y en el Art. 544 bis, todos ellos, de la LECrim. En cuanto a estas últimas, son las ya vistas de: "En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el Art. 57 CP, el juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma[713].

[712]Donde se recoge que la orden de protección confiere a la víctima de los específicos delitos de maltrato un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal, contempladas en el mismo artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico.

[713] Estas prohibiciones no son por entero novedosas en nuestra legislación; ya en el Código Penal 1944-73 existía una medida de seguridad similar, recogida en el Art. 67, la cual permitía a los Tribunales, "en los

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.

Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en dicha Ley, y se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección inmediata e integral de la víctima. El Art. 544 bis recoge, asimismo que "Para la adopción de estas medidas se tendrá en cuenta la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y actividad laboral[714]. Se atenderá especialmente a la posibilidad de continuidad de esta última, tanto durante la vigencia de la medida como tras su finalización.

En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el Art. 505 para la adopción

delitos contra las personas y su honor, honestidad, libertad y seguridad, y propiedad, atendiendo a la gravedad de los hechos y al peligro que el delincuente represente (…) acordar en sus sentencias la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que hubiere cometido el delito, o en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos, dentro del período de tiempo que el mismo Tribunal señale, según las circunstancias del caso"; Código que igualmente recogía, en el Art. 88 la conocida como pena de de destierro, por al que "el sentenciado a destierro quedará privado de entrar en el punto o puntos que se designen en la sentencia y en el radio que en la misma se señale, el cual comprenderá una distancia de 25 kilómetros al menos y 250 a lo más del punto o puntos designados, entre los que se comprenderá, si el ofendido lo pidiere, el lugar en que el reo delinquió y el de residencia habitual del mismo y del perjudicado y sus parientes próximos".

[714]Para Arangüena Fanego, C., todos estos extremos deberán ser acreditados por el propio imputado, al margen de que el Tribunal pueda obtenerla por medio de la consulta a través de los terminales informáticos de la información que contiene el Punto Neutro Judicial (Agencia Estatal de la Administración Tributaria – percepciones laborales, cuenta de ahorro bancario, solicitudes de devolución del IRPF, planes de pensiones…-). Esta solución se considera óptima desde el plano del derecho de defensa y la excepcionalidad exigible a dichas medidas *inaudita parte*, además de ofrecer la posibilidad de la inmediata ejecución de las medidas acordadas, sin perjuicio del posible recurso de apelación contra el auto que las acuerde. ARANGÜENA FANEGO, C. Medida cautelares en los procesos de violencia de género. En HOYOS SANCHO, M. (Dir.). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova. 2009. pp. 588-589.

de la prisión provisional en los términos del Art. 503[715], de la orden de protección prevista en el Art. 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar".

10.9. Medidas de naturaleza civil.

El siguiente apartado de la Ley 27/2003 aborda la posibilidad de aplicación de cautelas de naturaleza civil[716], que deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, para el caso en el que existan hijos menores o incapaces, y siempre en el caso en el que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil[717], y sin perjuicio de las medidas previstas en el Art. 158 CC, por el cual, el Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres, y asimismo dictará las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de

[715]Sostienen Uriarte Valiente y Farto Piay La Ley orgánica 13/2003, modifica el artículo 544 bis en el sentido de que ahora se exigirá la comparecencia judicial para la adopción de medidas cautelares más gravosas que otras a las que sustituyan, en caso de incumplimiento de estas últimas. A estas cabe añadir lógicamente la prisión preventiva cuya comparecencia aparece regulada en el Art. 505 LECrim. En dicha comparecencia, se exige la intervención del Ministerio Fiscal, la cual, para la prisión preventiva del Art. 505 y para las solicitudes de orden de protección propias del Art. 544 ter, ambos de la LECrim, podrá llevarse a cabo, de conformidad con el Art. 306 del mismo texto "mediante conferencia y otro similar que permita la comunicación bidireccional y simultanea de la imagen y el sonido". URIARTE VALIENTE, L. M. / FARTO PIAY, T., El proceso penal español. Jurisprudencia sistematizada. *Manuales Profesionales. La Ley.* 2007. p. 110.

[716]Para Montalbán Huertas constituyen "el ámbito de protección jurídica de la víctima". MONTALBÁN HUERTAS, I. *Ob. Cit. Perspectiva de género: Criterio de interpretación internacional y constitucional*. 2003. p. 142.

[717]Magariños Yáñez, J. A. añade que "se considerarán como tales aquellas referentes al uso y disfrute de la vivienda habitual, régimen de custodia y visitas de los hijos comunes, prestaciones alimentarias, etc". MAGARIÑOS YAÑEZ, J. A. *Ob. Cit. El Derecho contra la violencia de género*. 2007. p. 124. El artículo 2 de la Ley 27/2003, de 31 de julio incorpora el art. Art. 544 ter en la LECrim, en cuyo número 7 se añade "cualquier otra disposición relativa a los menores y acordada con el fin de paliar un riesgo concreto o evitarles perjuicios".

guarda[718]. Recoge dicho artículo además que todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria[719]. Las medidas a imponer podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar[720], determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios[721].

[718]PÉREZ MARTELL, R. ¿Hacia los juicios rápidos en la jurisdicción civil? *Revista La Ley*, nº 5845. 2003. pp. 15 y 16.

[719]Actividad jurisdiccional en la que no hay litigio o partes enfrentadas. Comprende un conjunto heterogéneo de actos que en los que no hay oposición de persona determinada, sino que van encaminados a constituir relaciones jurídicas, modificarlas y desarrollarlas. En principio, la jurisdicción voluntaria únicamente puede dispensarla un juez, no solo por su carácter imparcial y conocimiento en la materia, sino que lo que interesa en especial es lo que representa, eso es, un sujeto dotado de autoridad. Como actos relativos al derecho de familia se citan en primer lugar las medidas provisionales en relación con las personas, en especial referencia a los casos de separación, nulidad y divorcio. También pueden ir en relación a los hijos, cuando los padres les trataran con especial dureza o les diesen órdenes que van en contra de la ley, la moral o el orden público. Y en segundo lugar, los actos de autorización judicial para la enajenación de bienes de menores e incapacitados, así como para la transacción de sus derechos. Liébana Ortiz la define como el "instrumento legalmente establecido para que los Jueces y Magistrados garanticen a los ciudadanos que así se lo soliciten, los derechos contenidos en determinados expedientes regulados en el ordenamiento jurídico español, y muy especialmente en el Libro III de la LEC de 1881. Este procedimiento, presidido por la libertad de formas (art. 1816 LEC/1881), siempre ha buscado la rapidez —entendida en términos de eficiencia—, de tal forma que ha huido, en cierta medida, del excesivo apego a la escritura que tradicionalmente caracterizaba a nuestro proceso civil". LIÉBANA ORTIZ, J. R. *Oralidad, inmediación y concentración en los Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*. 2006. p. 1.

[720]Ortega Calderón J. L. analiza la problemática relativa, en cuanto al uso y disfrute de la vivienda respecto a la propiedad de la cosa común o en su caso, derivada de la titularidad del contrato de arrendamiento. ORTEGA CALDERÓN, J. L. *Revista La Ley*, nº 6349. 2005.

[721]No obstante, en el Encuentro de jueces y abogados de familia celebrado en Madrid para analizar la incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en los procesos de familia, del 17 al 19 de noviembre de 2003 (Servicio de Formación Continua. Escuela Judicial Coord: UTRERA GUTIÉRREZ, J. L.), se constata la deficiente regulación de la orden de protección en las medidas civiles que se adopten en relación con las víctimas de la violencia doméstica, siendo preciso dar una solución a los problemas de coordinación entre la Jurisdicción Penal y la Jurisdicción Civil. Se estimó necesario que para la ratificación, modificación o supresión de las medidas civiles acordadas por el Juez de Guardia, se celebre la comparecencia prevista en el Art. 771 de la ley. Se acordó como conveniente que se de mayor publicidad entre la opinión pública a la posibilidad de adoptar medidas provisionales previas a las demandas directamente en el ámbito civil, sin necesidad de recurrir a la solicitud de medidas penales. Se consideró urgente que se dote de los medios materiales y personales necesarios a los Juzgados de Familia para que pueda darse una respuesta rápida a las medidas provisionales previas y coetáneas, así como a las medidas solicitadas en base al Art. 158 CC. (Conclusión 16ª).

Las medidas de carácter civil en estudio, tendrán una vigencia temporal de treinta días. Si dentro de este plazo fuese incoado, a instancia de la víctima o de su representante legal, un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda[722]. En este término, éstas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente, lo cual quiere decir, que el juez de lo civil deberá pronunciarse sobre lo ya acordado en materia penal. Aquí se aprecia que este plazo límite de treinta días afecta a las medidas de carácter civil[723], pero no a las de carácter penal, de las cuales únicamente se recoge durarán el tiempo que se considere imprescindible y que deberán ser proporcionales a la situación concreta.

[722] Fuentes Soriano añade que "este plazo quedará igualmente validado si durante el devenir del mismo, en lugar de una demanda se interpone una solicitud de medidas provisionales previas al proceso matrimonial correspondiente". FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género.* 2009. p. 186.

[723]Según se recoge en el Art. 544 ter 7 segundo párrafo LECrim. A este respecto, critica acertadamente Sillero Crovetto que "ni esta Ley ni la posterior LO 1/2004, *de Violencia de Género* aclara si se tratan de días naturales o días hábiles. La cuestión no es pacífica en la doctrina, si bien la mayor parte de la misma entiende que se trata de días hábiles, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 130.1 y 133.2 de la LEC, que recoge que en el cómputo de los plazos señalados por días, se excluirán los inhábiles". SILLERO CROVETTO, B. Análisis y evaluación de la competencia civil de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista e Derecho de Familia* nº 54. 2012. p. 73. En este sentido, Gutiérrez Romero recoge que "en alguna ocasión ha ocurrido que se ha dictado una orden de protección con medidas civiles, entre ellas, que el régimen de visitas se realice a través del Punto de Encuentro dependiente de la Coumnidad Autónoma, y si la fecha de inicio coincidía con el comienzo del mes de julio, y el servicio cerraba por vacaciones el personal, se perdía íntegramente el derecho…". GUTIÉRREZ ROMERO, F. M. Incidencias de la Violencia de Género en el Derecho de Familia. Especial Tratamiento del Régimen de Visitas. *Diario La Ley* nº 7480. 2010.

10.10. Medidas de protección social.

En relación con las medidas de protección social que concede la orden en estudio[724], la Ley se remite a aquellas que estén establecidas en el ordenamiento jurídico[725], haciendo referencia a un futuro "fondo de alimentos", asistencia psicológica, vivienda y a la renta activa de inserción. El alcance de esta "protección social" actualmente se recoge en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que veremos en el número 11 de esta investigación; asimismo, en la citada Ley se verá que las víctimas tendrán acceso a los derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social, como son la reducción o la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo, medidas reguladas en los Arts. 21 y 22 de la Ley 1/2004, cuando exista relación laboral, y Arts. 24 y 25 de la misma Ley, para el caso de concurrir en la víctima el carácter de funcionaria pública[726].

---

[724]Sotorra Campodarve nos recuerda que la orden judicial de protección, introducida por la Ley 23/2003 surgió primordialmente para que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activaran inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos, según precisaba la propia norma. Y, para dar cumplimiento a este objetivo, es decir, para garantizar la eficacia de la referida protección social, se impone al órgano judicial que la adopte la notificación de orden de protección a las instituciones competentes del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales, a fin de que activen sus servicios asistenciales y gestionen de forma inmediata el derecho a obtener la Renta Activa de Inserción. SOTORRA CAMPODARVE, C. *Ob. Cit.* Protección en el ámbito penal. En *Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2007p. 420.

[725] Habida cuenta de que, como dice Martín Vida "los poderes públicos, en virtud de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho recogida en el Art. 1.1 CE., proyectada en el mandato dirigido a promover las condiciones de igualdad entre las personas y los grupos –según el Art. 9.2 CE., se encuentran en la obligación de adoptar medidas de acción positiva que hagan efectivas las previsiones constitucionales ante la situación de especial desamparo de las víctimas de la violencia de género". MARTÍN VIDA, M. A. *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Madrid: Cívitas. 2002. pp. 69 y ss.

[726] En este sentido, la Disposición Adicional séptima de la LO 1/2004 modificó un total de siete artículos del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, introduciendo los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género en el marco de la regulación laboral común. Igualmente, la Disposición Adicional octava de la LO 1/04 reformó también varios aspectos de la Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), introduciendo una nueva Disposición Adicional, que contempla beneficios de Seguridad Social, tanto para las víctimas como para los empresarios en caso de ejercicio de algunos de esos derechos para facilitar su ejercicio efectivo. Tras la publicación de la LO 1/04, además, varios cuerpos

En cuanto a la notificación a las partes de la vigencia de la orden, dispone el apartado ocho de la Ley que la orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el juez inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima −a la que se le participa este testimonio, además de la simple notificación, a diferencia de la que se hace con el autor− y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones[727].

10.11. Obligatoriedad de información a la víctima.

El apartado noveno del nuevo Art. 544 ter LECrim recoge la obligatoriedad, una vez dictada la orden de protección de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas

normativos, estatales o a nivel autonómico, incluyeron preceptos que desarrollan la efectividad de los derechos laborales reconocidos a las mujeres víctimas de maltrato. Entre las leyes de carácter estatal destaca la Resolución de 14 de septiembre de 2005, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la que se aprobó el calendario laboral para el personal de la Administración de Justicia, reconociendo ya un régimen específico para las faltas de asistencia o puntualidad de las mujeres víctimas de violencia de género. En el mismo sentido, el Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo, arbitró bonificaciones en la Seguridad Social para la contratación de estas mujeres. Asimismo, la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su Título IV, y Disposiciones Adicionales Tercera, Décimo Primera y Décimo Tercera, modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Estatuto de los Trabajadores, garantizando los derechos laborales de las mujeres víctimasde violencia de género; la Ley 7/2007, 12 abril, Estatuto Básico del Empleado Público, recoge los derechos laborales y medidas de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las funcionarias víctimas de violencia de género. Y por último, la Ley 20/2007, del Estatuto del trabajo autónomo, recoge ciertos derechos laborales de aplicación a las trabajadoras autónomas dependientes víctimas de este tipo de violencia.

[727]Por ello, recoge Fuentes Soriano que "el efecto de la Orden de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica que la configura, definitivamente, como un auténtico estatuto integral de protección para las víctimas es el de permitir, directamente, activar los distintos mecanismos de protección social previstos por las Administraciones, ya sea a nivel estatal, autonómico o local". FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p. 187.

cautelares adoptadas[728]. Por ello, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor, a cuyos efectos aclara el precepto que se dará cuenta de la orden de protección a la Administración Penitenciaria, cuyo Centro Directivo, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias dependiente del Ministerio del Interior, en cumplimiento de dicho imperativo ha emitido hasta la fecha cinco documentos distintos, tres nstrucciones relativas a las cautelas a tener en cuenta durante la salida de permiso de condenados por delitos de violencia familiar que tengan en vigor orden de alejamiento, un protocolo de actuación para todas las salidas y modificaciones de situación penitenciaria, de personas encausadas o condenadas por delitos de violencia de género, y una Instrucción dedicada a la intervención con agresores por violencia de género, que serán igualmente analizados en el número 11 de esta investigación, dedicado a la Ley Orgánica 1/2004. Por el momento, aclararemos que dicha información permitirá a la víctima estar al corriente en todo momento de la situación que atraviese el agresor y sus próximos movimientos.

10.12. El Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.

En la exposición de motivos de la Ley que analizamos ahora, ya se anunciaba la creación de un Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica[729]. Ello se plasma en lo recogido en el apartado décimo de la Ley, que expresa que "La orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica"[730], artículo que se correlaciona con la Disposición Adicional

[728]En este sentido, se recuerda que la Recomendación 5ª del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2002) a los Estados miembros sobre protección de las mujeres contra la violencia, recomienda como una de las medidas la de "promover la puesta en funcionamiento de servicios preactivos de protección de las víctimas que tomen la iniciativa de contactar con las víctimas desde que el asunto es transmitido por los servicios de policía".

[729]"(…) Finalmente, la nueva ley da carta de naturaleza al Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, al que tendrán acceso inmediato todas las órdenes de protección dictadas por cualquier juzgado o tribunal y en el que se anotarán, además, los hechos relevantes a efectos de protección a las víctimas de estos delitos y faltas".

[730]Este Registro ha sido ampliamente estudiado por LÓPEZ LÓPEZ, E., en Consideraciones sobre el Registro Nacional para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, *La Ley Diario de Noticias*. Julio 2003. Número especial sobre Violencia Doméstica. p. 8.

primera de la Ley, donde se aclara que "El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, oído el Consejo General del Poder Judicial y la Agencia de Protección de Datos, dictará las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a la organización del Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, así como al régimen de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en el mismo, asegurando en todo caso su confidencialidad".

A esta comisión le corresponderá la elaboración de protocolos de alcance general para la implantación de la orden de protección que regula la Ley, así como la adopción de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los jueces y tribunales y las Administraciones públicas competentes.

El Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica fue creado por el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo –modificado posteriormente por el Real Decreto 513/2005, de 9 de mayo, así como por el Real Decreto 660/2007, de 25 de mayo[731]–, por el que se regula el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, en relación con el acceso a la información contenida en el Registro Central, regulándose por Orden del Ministro de Justicia 242/2009, de 10 de febrero, los modelos de remisión al Registro Central para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica de la información que debe inscribirse en el mismo.

En el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica se anotarán los datos relativos a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencias por delito o falta y las medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación, siempre que hubieran sido adoptadas por los jueces y tribunales de la jurisdicción penal en causas seguidas contra alguna de las personas mencionadas en el Art. 173.2 CP[732].

[731]Lo modifica en su Art. 8: "Acceso a la información contenida en el Registro Central".

[732]Para LAMO RUBIO, J., "En todo caso emitida la Orden de Protección, la misma será inscrita en el Registro Central para la protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica (Art. 544 ter.10), y como nada se dice al respecto, y los posibles recursos contra tal auto no tienen carácter suspensivo, *vid.* Art.

Las anotaciones en el Registro Central relativas a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia declarada firme por alguna de las causas penales referidas en el apartado anterior, expresarán los siguientes datos:

a) Órgano judicial que dictó la sentencia, fecha de ésta, tipo de procedimiento y número de identificación general del procedimiento (NIG).

b) Órgano judicial que declara la firmeza de la sentencia, fecha de ésta y número de la causa ejecutoria.

c) Nombre y domicilios del condenado, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte.

d) Nombre y domicilios de la víctima, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte, y relación con el condenado.

e) Delito y/o falta cometidos.

f) Pena principal o accesoria impuesta, su duración o cuantía, medidas acordadas y su duración.

g) La sustitución de la pena que hubiera podido acordarse en sentencia o auto firmes, con expresión de la pena o medida sustitutiva impuesta.

h) La suspensión de la ejecución de la pena que hubiera podido acordarse, con expresión del plazo, y de las obligaciones o deberes que en su caso se acuerden.

766.1 LECrim., dicha inscripción, así como la ejecución de la Orden de Protección es de ejecución inmediata, sin perjuicio de los posibles recursos", en *Ob*. C*it*. pp. 1045-1070.

Las anotaciones en el Registro central relativas a procedimientos en tramitación y las medidas cautelares u órdenes de protección dictadas por alguna de las causas referidas en el apartado 1 contendrán la siguiente información:

a) Órgano judicial ante el que se tramita, tipo de procedimiento, delito o falta objeto del procedimiento, fecha del auto de incoación o de la resolución de reapertura y número de identificación general del procedimiento (N.I.G.).

b) Nombre y domicilios del imputado, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte.

c) Nombre y domicilios de la víctima, filiación, fecha de nacimiento y número del documento nacional de identidad, número de identificación de extranjero, tarjeta de residencia o pasaporte y relación con el imputado.

d) Orden de protección o medida cautelar acordada, fecha de adopción, medidas civiles y penales que comprende la orden de protección, con expresión, en su caso, de su contenido, ámbito y duración.

e) Fecha de sentencia dictada, cuando ésta no sea firme, con expresión en su caso de los delitos o faltas declarados, penas o medidas de seguridad impuestas y su duración o cuantía.

En cuanto al acceso a la información contenida en el Registro Central[733], diremos que a ella podrán acceder los órganos judiciales del orden penal, el Ministerio Fiscal y los órganos judiciales del orden civil que conozcan de procedimientos de familia, a los efectos de su utilización en los procesos o actuaciones en los que intervengan. Asimismo, la Policía Judicial podrá acceder a esta información para el desarrollo de las actuaciones

[733] Regulada, según hemos visto, en el Art. 8, modificado por Real Decreto 660/2007, de 25 de mayo.

que le estén encomendadas en relación con la persecución y seguimiento de las conductas recogidas en el mismo.

El último artículo de la ley recoge la posibilidad del surgimiento de la necesidad de proteger a la víctima de estas conductas durante el curso de un proceso penal[734], arbitrándose que el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados vistos[735].

10.13. Efectos del quebrantamiento de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.

El quebrantamiento de la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma, así como de la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas, impuesta en su caso, al autor de un delito de violencia doméstica, va a encontrar su respuesta en el precepto recogido en el Art. 468 CP[736], que tras su reforma sufrida por la Ley Orgánica 1/2004[737], de 28 de

[734] *Vid*. Arts. 81.1 y 55.2 CE.

[735]Art. 544 ter.11LECrim: "En aquellos casos en que durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para alguna de las personas vinculadas con el imputado por alguna de las relaciones indicadas en el apartado 1 de este artículo, el Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados anteriores.

[736] En este sentido, la Circular de la FGE 3/2003, de 30 de diciembre aclara que "el incumplimiento de las medidas cautelares penales (así como de las prohibiciones impuestas en sentencia al amparo del Art. 57 CP) constituye el delito tipificado en el Art. 468 CP castigado con pena distinta según se haya quebrantado una situación de privación de libertad o no. En este último supuesto (aplicable al quebrantamiento de las prohibiciones del Art. 544 bis), la pena procedente es la de multa. Aunque no faltan resoluciones judiciales de Juzgados y Audiencias que la acogen, debe descartarse, por virtud del principio de especialidad del Art. 8.1 CP, la tipicidad del delito de desobediencia grave del Art. 556, a pesar de la mayor pena que conlleva ordinariamente pues en todo caso impone la de prisión de nueve meses a un año. Esta disparidad en las penas (multa frente a prisión) se verá sólo parcialmente corregida en la nueva redacción del artículo 468 que estará vigente a partir del 1 de octubre del 2004, para los casos de quebrantamiento de las prohibiciones del Art. 57.2, supuesto en que se agrava la pena imponiendo la de prisión de 3 meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad".

[737]Modificación que se añade a la que ya experimentó el artículo por LO 15/2003, de 25 de noviembre, y que según Suárez López "ambas están obviamente vinculadas a la lucha contra la violencia doméstica o la de género". SUÁREZ LÓPEZ, J. M. De la desaparición a la expansión del autoquebrantamiento de

diciembre, –por su Art. 40–, y tras el añadido de su segundo párrafo por L. Orgánica 5/2010, de 22 de junio, queda redactado así: "1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses[738] a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos[739]. 2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza[740] impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada"[741] (sobre el concepto de libertad vigilada, asimismo novedoso tras la última reforma aludida, aclarar que ésta resultará aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relacione con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, sino también cuando dicho pronóstico derive del específico perfil de personalidad del sujeto o de la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa.

En estos casos, tal y como se recoge en el Art. 106.2 CP, la medida se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hace efectiva precisamente en función de ese pronóstico de peligrosidad[742].

---

condena. En CARBONELL MATEU, J. C. (AA.VV) *Estudios Penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal.* Madrid: Dykinson. 2005. p. 937.

[738] En la anterior modificación −LO 15/2003, de 25 de noviembre−, la pena mínima era de tres meses.

[739]Se aprecia que la LO 1/2004, de 28 de diciembre elimina la posibilidad de la imposición a los infractores de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

[740] *Vid*. Art. 544 bis LECrim.

[741]Afirma Bolea Bardón que "este párrafo supone un tipo específico para los delitos de quebrantamiento en los cuales, quien la sufre sea una de las personas mencionadas en el Art. 173.2 CP". BOLEA BARDÓN, C.En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09-02. 2007. p. 18.

[742]El hecho de que se recoja la misma pena −pena de prisión de seis meses a un año−, para los supuestos del primer párrafo, y del segundo (quebrantamiento de quien se encuentre privado de libertad, y quebrantamiento del privado de libertad o de quien no lo está, siempre que la pena, medida de seguridad o cautelar haya sido impuesta en procedimiento criminal en el que la víctima sea una de las personas que figuran en el Art. 173.2 CP), merece la crítica de Jiménez Díaz, ya que "Se ha diseñado una misma

De la relación de los Arts. 98 y 105 CP, resulta que, en la concreción del contenido de la libertad vigilada y en su eventual sustitución, modificación, suspensión o cesación, intervienen tanto el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como el Juez o Tribunal sentenciador.

Su duración, en fin, se mantiene en general en un máximo de cinco años (Art. 105.1), si bien se contempla en el Art. 105.2 la posibilidad de que el propio Código Penal la extienda hasta los diez años (Art. 105.2) para los delitos contra la libertad o indemnidad sexual y delitos de terrorismo)[743].

Por ello, si tras la comprobación de la existencia de una situación de riesgo para la víctima se ha concluido en la adopción de una medida cautelar consistente en la imposición al autor de la prohibición de aproximarse a ella, a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier lugar en que ella se encuentre, a una distancia inferior a una serie de

---

respuesta punitiva para casos que presentan distinta gravedad. En particular, con la asignación de dicha pena de prisión de seis meses a un año para los supuestos del apartado dos en los que el sujeto realiza el hecho típico de quebrantamiento sin encontrarse privado de libertad se infringe el principio de proporcionalidad de las penas que debería haber sido criterio rector en su establecimiento". JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido. En *Ob. Cit. La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. 2009. pp. 397-398.

[743] Sobre esta medida, se recoge en la exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el Código Penal: "(…) Así, la libertad vigilada es una medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma. Y que puede modificarse, ya en fase de ejecución, atendiendo a la evolución del sujeto y mediante un sencillo trámite que se caracteriza por un reforzamiento de la garantía de contradicción, que alcanza incluso a las víctimas que no sean parte en el proceso. La novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva del específico pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa. En estos casos, tal y como resulta del nuevo artículo 106.2, la medida no se establece, por obvias razones, con carácter alternativo a la pena de prisión o para su ejecución previa a ésta, sino que se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hará o no efectiva justamente en función de ese pronóstico de peligrosidad, formulado cuando se acerca dicho momento extintivo de la pena y reconsiderado después con cadencia como mínimo anual (artículo 98.1) (…)".

metros, así como la prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, ésta deberá expresamente notificarse al actor con la advertencia de que el incumplimiento de las citadas medidas[744] podrá dar lugar a la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar previsto y penado en el Art. 468 CP[745]. Los medios por los que podrá ser informado el afectado de la emisión del Auto que recoja la evenual orden de protección, para los casos de celebración de la audiencia referidos en el Art. 2º. 4 de la Ley 27/03, de 31 de julio, en su ausencia, serán telefónicos, telegráficos o telemáticos.

Dicho Art. 468 va a recoger la pena asignada a los autores del delito de quebrantamiento: En el caso especial de tratarse de las víctimas reflejadas en el Art. 173.2 CP, ésta oscilará entre seis meses y un año. El bien jurídico que protege el tipo del 468 CP consiste, según la SAP Almería, 257/2009, de 20 de marzo, en la "efectividad de los pronunciamientos judiciales en orden al cumplimiento de las penas; lo que se pena es la desobediencia a mandatos del sistema judicial que por su propia naturaleza son públicos y obligatorios y, por lo tanto, situados fuera de la facultad de disposición de los ciudadanos"[746].

10.13.1. Quebrantamiento con el consentimiento de la víctima.

La problemática afectante a la mayoría de los casos en que se comete por parte del sujeto sobre quien pende una orden de alejamiento, el delito de quebrantamiento en análisis, podría dividirse entre dos situaciones: aquellos casos en los que se realiza con el

[744] Suárez López, J. M. critica la equiparación penal recogida entre el quebrantamiento de una pena y una medida cautelar o de seguridad, lo que califica de "sistemáticamente incorrecto y difícilmente asumible", SUÁREZ LÓPEZ, J. M. *Ob.Cit*. De la desaparición a la expansión del autoquebrantamiento de condena. En CARBONELL MATEU, J. C. (AA.VV.) *Estudios Penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, 2005. p. 938.

[745]El tipo en estudio no será aplicable a aquel que se encuentre meramente en situación de rebeldía o en situación de espera a cumplir la pena privativa de libertad o la medida de seguridad. Los requisitos para la apreciación del tipo serán: 1) Un efectivo quebrantamiento de la orden o sentencia de privación de libertad o medida de seguridad. 2) Un elemento subjetivo, constituido por la voluntad del sujeto de no verse privado de libertad, con conocimiento de la existencia de una orden de prohibición de aproximación o sentencia condenatoria de privación de libertad.

[746] Hecho que comparte Valeije Álvarez, I., al que además añade un "bien jurídico coprotegido, cual es la indemnidad de las víctimas". VALEIJE ÁLVAREZ, I. Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 del Código Penal y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el artículo 57.2 del Código Penal. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos*". nº 26. 2006. p. 345.

consentimiento de la víctima, y los casos en los que el propio quebrantamiento tenga como fin la comisión de una nueva agresión sobre la víctima protegida.

En primer caso, el del acercamiento del sujeto afectado por una determinada medida cautelar de protección[747], o al que se le haya impuesto una pena, que suponga alejamiento y prohibición de aproximación a la víctima protegida[748], con anuencia del sujeto pasivo, se presenta en la realidad en un porcentaje más alto del que cabría sospechar por el legislador de 2003. Las víctimas de estos delitos, en multitud de casos, siguen dependiendo económica –e incluso emocionalmente– del autor de los malos tratos, lo que les lleva, en no pocas ocasiones a ofrecer su perdón al mismo y a ofrecerle la reanudación de la convivencia[749]. Al paso de esta no infrecuente situación[750] se dictó por el Tribunal Supremo la STS 1156/2005 de 26 septiembre[751].

[747]JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. refleja su desconocimiento del caso de "quebrantamiento de alguna medida de seguridad". *Ob. Cit.* Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido. En *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 405.

[748] Y que según Fuentes Soriano, puede "ser impuesto incluso, incluso, como pena principal en aquellos supuestos de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones de carácter leve del Art. 620.2º , Libro III, del Código Penal cuando la víctima es una de las personas a que se refiere el artículo 173.2 del mismo texto legal, dado que en tales supuestos se establece que la pena de localización permanente se cumpla en domicilio diferente y alejado del de la víctima". FUENTES SORIANO, O. *Las medidas de alejamiento y la voluntad de la víctima de reanudar la convivencia con el agresor*. En DEL POZO PÉREZ, M. / IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. L. (Coords.). Estudios interciscisciplinares sobre igualdad y violencia de género. Fundación Dialnet. 2008. p. 4.

[749] En este sentido, Prieto del Pino recoge el riesgo que presenta la propia víctima de ser acusada de inductora o cooperadora necesaria del quebrantamiento (si bien la Fiscalía ha optado por no procesar ante situaciones como ésta). PRIETO DEL PINO, A. M. La incidencia de la Ley Integral en el Derecho penal sustantivo español, en Aponte /Femenías, M. L. *Discriminación y Género. Las formas de la violencia*. *Articulaciones sobra la violencia contra las mujeres*. Buenos Aires: Coordinación Editorial. 2008. p. 231.

[750] Larrauri Pijoan hace un estudio de las causas que llevan a las víctimas a reanudar la convivencia con el autor del maltrato. LARRAURI PIJOAN, E. ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?. *Revista de Derecho Penal y Criminología* nº 12. 2003. pp. 271-307.

[751]Que recoge: "No cabe duda de la naturaleza de pena —pena privativa de derechos— que tiene la prohibición de aproximación a la víctima, según el Art. 39 CP (…). Tampoco cabe duda de que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado. Las penas se imponen para ser cumplidas y lo mismo debe decirse de la medida de alejamiento como medida cautelar. (…). No obstante, las reflexiones anteriores ofrecen interrogantes cuando se predican de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación. En uno y otro caso, la efectividad de la medida depende de la necesaria e imprescindible voluntad de la víctima -en cuya protección se acuerda- de mantener su vigencia siempre y en todo momento. Por otra parte, es claro que la vigencia o anulación de la medida no puede quedar al arbitrio de aquella persona en cuya protección se otorga, porque ello la convierte en árbitro de una decisión que no sólo le afecta a ella, sino también a la persona de quien se debe proteger, por lo que un planteamiento que dejara la virtualidad de la medida a la voluntad de la persona protegida, tampoco es

No obstante, posteriores sentencias del Alto Tribunal han virado dicho rumbo[752].

admisible por la absoluta falta de seguridad jurídica para la otra persona, que prácticamente podría aparecer como autor del quebrantamiento según la exclusiva voluntad de la protegida, además de que ello supondría dejar la efectividad del pronunciamiento judicial a la decisión de un particular, lo que no le consiente la naturaleza pública de la medida. En esta materia parece decisión más prudente, compatibilizando la naturaleza pública de la medida dando seguridad jurídica a la persona, en cuya protección se expide, y al mismo tiempo, el respeto al marco inviolable de su decisión libremente autodeterminada, estimar que, en todo caso, la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que esta debe desaparecer y queda extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener –en su caso– otra medida de alejamiento. ¿Qué ocurre si la víctima reanuda voluntariamente la convivencia con su marido o ex-conviviente que tiene dictada una medida de prohibición de aproximación a instancias de aquélla? Si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida, habrá que concluir que si la mujer consiente en la convivencia, posterior a la medida cabría considerarla coautora por cooperación necesaria al menos por inducción (1) ya que su voluntad tendría efectos relevantes cara al delito de quebrantamiento de medida del Art. 468 CP, lo que produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a "vivir juntos", como recuerda las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de marzo de 1988, y 9 de junio de 1998, entre otras). Podemos concluir diciendo que en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad judicial, quedaría condicionado a la voluntad de aquélla, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante".

(1) Esta expresión es criticada por Jaén Vallejo por "imprecisa técnicamente". JAÉN VALLEJO, M. *El cumplimiento de las penas en materia de violencia de género*. Madrid: Colex. 2006. p. 74.

[752]Encontrándose entre otras, STS 775/2007, de 28 de septiembre: "El Sexto motivo cuestiona la aplicación del artículo 468.2 del Código Penal y, por ende, la atribución del delito de quebrantamiento de condena, ya que la víctima había perdonado al recurrente y ambos habían reanudado, de común acuerdo, la convivencia, de modo que el alejamiento previamente acordado carecería ya de fundamento. Se refiere, a este respecto, la propia Resolución de instancia (Fundamento Jurídico Quinto) a la Sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 7405), que absolvía a un acusado del delito de quebrantamiento de la medida de seguridad de alejamiento por el hecho de que fue la propia víctima la que consintió la aproximación. Aunque resulte cierto igualmente el que "obiter dicta" se hiciera referencia en la misma Resolución también a la pena de similar contenido. Pero como muy bien dicen los Jueces "a quipus", en perfecta comprensión del significado esencial de nuestra doctrina, una cosa es el incumplimiento de una medida de seguridad que, en principio, sólo puede aplicarse a petición de parte y cuyo cese incluso podría acordarse si ésta lo solicitase al Juez, que además tiene por objeto, obviamente, una finalidad meramente preventiva, y más aún incluso cuando, además, no diere lugar posteriormente a la producción de ninguno de los ilícitos que precisamente pretendía impedir, y otra, muy distinta, aquella situación, como la presente, en la que, aún contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima, cuando además se propicia, con ese incumplimiento, la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados. (…) Constituiría, en el presente caso, un verdadero contrasentido el que precisamente la

En el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008 se hace asimismo una interpretación del Art. 468 CP en los casos de medidas cautelares o de penas de alejamiento en los que comparezca el consentimiento de la víctima[753],[754], en cuya conclusión, que se adoptó por mayoría de los miembros de la Sala se consagró el criterio de la punibilidad de estas conductas desobedientes, con carácter absoluto, bien se trate de incumplimiento de pena o de medida de seguridad y cualquiera que fuere la actitud adoptada por la mujer[755].

---

constatada frustración del fin pretendido por la pena precedente, que no era otro que el de la evitación de la ulterior reiteración delictiva, tras resultar desgraciadamente justificada de modo pleno "a posteriori" esa previa imposición, por la comisión de nuevas infracciones, se venga a permitir la impunidad del autor de semejante quebrantamiento. Por ello no cabe excluir la comisión de este delito que tan acertadamente castiga la Sala de instancia". Sobre ello, *vid*. igualmente SAP Zamora 72/2012 de 2 de noviembre, la cual, en su FJ Cuarto, recoge: "estaríamos en presencia de la imputación de la cooperación necesaria en la comisión de un delito de quebrantamiento de la pena prohibición de aproximación a la víctima, la cual desde luego, al tratarse de un delito de propia mano, no puede ser considerada como autora en sentido propio, pues solo puede ser autor la persona a quien se impone la prohibición de aproximación a la víctima. Pues bien, su posible responsabilidad penal sólo se le puede atribuir si su intervención fue relevante en orden a la consumación del delito de quebrantamiento de condena, lo que se estima que no es así, pues aparte que la naturaleza del delito limita la posibilidad de aportación causal al hecho del otro, que es el único que puede ser el autor material del delito, su intervención, una vez que el otro se ha aproximado a la víctima, sólo pertenece a la fase de agotamiento del delito".

[753] Igualmente, y para aquellos casos en que la víctima "no puede hacer nada por impedirlo", *vid*. MAQUEDA ABREU, M. L. La violencia contra las mujeres: Una revisión crítica de la Ley Integral. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 18. 2006. pp. 185 y ss.

[754]Ponente, Enrique Bacigalupo Zapater: "El supuesto, no muy infrecuente, de la mujer víctima de una acción de violencia de género, a favor de la cual se adopta una determinada medida cautelar de protección, o cuando se impone una pena, que suponga alejamiento y prohibición de aproximación a ella de su victimario, que consiente, e incluso en ocasiones hasta requiere activamente, la compañía de su agresor, plantea, evidentemente un problema interpretativo acerca de la existencia del delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar, previsto en el artículo 468 de nuestro Código Penal, vigente en su actual literalidad desde la reforma operada por la LO 1/2004, de 28 de Diciembre. Antes del presente Acuerdo ya se habían manifestado, embrionariamente, en la Jurisprudencia de la Sala, diferentes posiciones en torno a esta cuestión. Desde las Resoluciones que rechazaban la existencia del delito de quebrantamiento cuando se reanuda la convivencia a pesar de estar vigente la medida de alejamiento, por considerar que la decisión de la mujer de reanudar la relación evidencia la falta de necesidad de la medida acordada precisamente para su protección, hasta las que consideran que ese consentimiento de la mujer en ningún caso elimina la antijuridicidad de la conducta de quien era perfecto conocedor del mandato judicial que le prohibía aproximarse a ella (STS 10/2007, de 19 de enero).

[755]Jiménez Díaz a la hora de ofrecer una solución sobre la positiva punición o no de dicha conducta, se apoya en el bien jurídico que protege este delito, así tanto si se entiende que éste es el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia, o si se comparte con la indemnidad de la mujer u otras víctimas, estos siempre van a verse conculcados con el quebrantamiento, lo que impide que el consentimiento de la mujer pueda ser estimado positivamente para eximir o atenuar la pena del

10.13.2. Quebrantamiento con comisión de delito sobre la misma víctima.

El segundo de los casos a analizar en relación al quebrantamiento de la orden de protección es el relativo al caso en que se produzca dicho quebrantamiento para, precisamente, la comisión de un delito de agresión contra la misma víctima respecto de la cual se dictó la orden, situación harto frecuente, igualmente, en la práctica. En este caso, habrá que diferenciar si la orden fue dictada tras la comisión de un delito anterior, en cuyo caso, ante la constatación de una segunda conducta similar, cercana además en el tiempo, posiblemente permita el Código aplicar ya para la segunda conducta la circunstancia de la habitualidad del Art. 173.2 CP, lo que ya por sí misma constituye una agravante frente al tipo básico del Art. 173.1 CP, a lo que se sumaría la agravación, igualmente, recogida en el párrafo segundo del mismo Art. 173.2[756]. La solución al problema de la aplicación de las dos descritas agravaciones nos la brinda la ya citada Circular 4/2003, de 30 de diciembre, de la FGE, en el sentido de la "imposibilidad de su apreciación conjunta, por vulneración del principio del non bis in ídem". Para los casos en que la orden fue dictada meramente ante una situación de riesgo potencial para la víctima (Art. 2º.1 de la Ley 27/2003, de 31 de julio), pero sin la concurrencia de un similar delito anterior, el autor responderá entonces de acuerdo con lo recogido en el tercer apartado del Art. 153 CP, sin que se dé la circunstancia descrita en el caso del Art. 173.2, es decir, no cabría la apreciación de una doble agravante, para los casos de víctima perteneciente al entorno familiar o asimilado, excepto los supuestos del apartado primero (mujer o exmujer, compañera o excompañera y persona vulnerable), ya que aquí el tipo básico (pena de tres meses a un año) no supone una agravación *per se* frente al tipo del primer apartado, situación que sí se dará si la agresión durante el quebrantamiento tuviese como víctima a alguna de las personas del número uno del artículo (mujer o

quebrantador, ya que se vería afectado aquel bien público, cuyo carácter es absolútamnte irrenunciable". JIMÉNEZ DÍAZ, J. M. *Ob.Cit.* Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido. En *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. 2009. pp. 406-407.

[756]Para un caso similar, la STS 613/2009, de 2 de junio recoge: **"**Siendo así, no cabe duda que el quebrantamiento de la condena efectuado por el acusado, aproximándose a la mujer de la que estaba separado, lo fue para llevar a cabo el maltrato descrito y apreciado. Resultó así objetivamente necesario, dándose lugar con ello al concurso medial, previsto en el art. 77 CP".

exmujer, compañera o excompañera y persona vulnerable), siendo, para este segundo concreto caso igualmente válida la solución descrita en el primer caso analizado en el párrafo.

11. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

11.1. Localización histórica.

Tras el estudio de toda la normativa anterior, la cual ha ido perfilando, según hemos visto, la protección de la violencia doméstica en el Código Penal, en especial en los Arts. 153 y 173.2, llegamos al estudio de la Ley que por vez primera[757] permite separar[758], del concepto de violencia doméstica o familiar, del de violencia de género[759], con las distinciones que ya se vieron en la primera parte de este trabajo.

Esta Ley Orgánica[760], en su artículo 1.1 anuncia el objeto de su regulación: "La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la

[757]El único antecedente análogo localizado en el derecho comparado, que se decante por adoptar el género para elaborar una línea delictiva, figura en el Código Penal sueco (Sección 4ª del capítulo 4.º: "A person who commits criminal acts as defined in Chapters 3, 4 or 6 (delitos contra la vida y salud, delitos contra la libertad y la paz y delitos sexuales) against another person having, or have had, a close relationship to the perpetrator shall, if the acts form a part of an element in a repeated violation of that person's integrity and suited to severely damage that person's self-confidence, be sentenced for gross violation of integrity to imprisonment for at least six months and at most six years. If the acts described in the first paragraph were committed by a man against a woman to whom he is, or has been, married or with whom he is, or has been cohabiting under circumstances comparable to marriage, he shall be sentenced for gross violation of a woman's integrity to the same punishment". (Law 1998:393).

[758] En lo que coincide GUTIÉRREZ ROMERO, F. M. *Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*. Barcelona: Boscho. 2010. p. 10.

[759] La Real Academia de la Lengua emitió un informe negativo sobre el término "género" en la Ley Orgánica 1/2004, no obstante al cual, el legislador ha mantenido el término. *Vid*. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. El delito de maltrato doméstico y de Género del artículo 153. En *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal.* 2005. p. 14.

[760]Publicada en el BOE nº 313, de 29 de diciembre, y con entrada en vigor el 22 de diciembre de 2005, si bien el capítulo penal y judicial lo hizo el 22 de junio de 2005. Recordemos que conforme a su Disposición final tercera, se trata de una Ley cuya naturaleza jurídica es mixta, ya que tiene el carácter de Ley Ordinaria en los Títulos I, II Y III, en los artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 70, 71 y

discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres[761], se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia"[762]. Y en el número 3 del mismo artículo hace una definición de este *nuevo* tipo delictivo, que, si bien en absoluto recién aparecido en el panorama delictivo, sí lo acota y le concede un nombre propio: "La violencia de género[763] a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad"[764]. Por ello, ésta va a comprender todo acto violento,

---

72, y en las disposiciones adicionales primera, segunda, sexta, séptima, octava, novena, undécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima, decimoctava, decimonovena y vigésima, la disposición transitoria segunda y las disposiciones finales cuarta, quinta y sexta). En el resto de su articulado se trata de una Ley Orgánica. Por otro lado el plazo de *vacatio legis* se concreta en la Disposición final séptima, en virtud de la cual, este texto normativo entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el BOE (dicha publicación se produjo el 29 de diciembre de 2004), excepto en lo que respecta a los títulos IV y V (tutela penal y tutela judicial, respectivamente), que entrarán en vigor a los seis meses.

[761]González Rus critica dichas expresiones de la Ley Orgánica, ya que entiende que al referirse a la desigualdad y relaciones de poder refuerzan una definición de violencia de género marcadamente objetiva "sin reclamar como elemento definidor esencial de los comportamientos generadores de la misma ánimo particular alguno". GONZÁLEZ RUS, J. J. La constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones. En *Ob. Cit. Estudios Penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal.* 2005. p. 497.

[762]Rubido de la Torre señala cómo la Ley fue "un paso más dentro de la prolija, exhaustiva y abundante actividad legislativa elaborada para erradicar de nuestro ordenamiento jurídico la nefasta lacra social que afecta en su mayoría a las mujeres víctimas de malos tratos, dignas por el Poder Legislativo de mayor protección sobre todo por la absurda, injustificable e increíble frecuencia de casos que atentan a su salud física y síquica, así como a su dignidad". RUBIDO DE LA TORRE, J. L. Breves apuntes del ajuste de constitucionalidad penal de la Ley Integral 1/2004, de 28 de diciembre de Violencia sobre la Mujer. *Boletín del Ministerio de Justicia.* nº 2049. 2007. p. 4199.

[763]Polaino Navarrete pone de relieve el equívoco el error de traducir literalmente "gender" por "género", sin haberse tenido en cuenta "que la acepción a que hace referencia el vocablo inglés "gender" se corresponde con el español sexo, pero no con el español "género". Por ello (…), "gender" ha de ser correctamente traducido por "género" (gramatical), en relación con las palabras, y por "sexo", en relación a los seres vivos". POLAINO NAVARRETE, M. Reforma penal de 2004: La Ley integral contra la violencia de género. *Revista de la Facultad de Derecho de Sevilla. Crónica Jurídica Hispalense*. nº 3. 2005. p. 316.

[764] La Ley diferencia entre violencia hacia las mujeres en el ámbito familiar, y otros tipos de violencia que igualmente, éstas, puedes sufrir. En este sentido la Ley es criticada por BODEGÓN GONZÁLEZ, E., en Violencia contra las mujeres y el derecho no androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo. En *Ob. Cit.* LAURENZO / MAQUEDA /RUBIO (Coords). *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. pp. 284-286.

tanto físico como psicológico, que presente esta especialidad en cuanto a actor y víctima, el tratarse ésta de una mujer, y además la mujer o compañera actual o la que tuvo una relación aun sin convivencia[765] con el agresor[766]; por lo mismo, en el actor deberán darse estos mismos requisitos, ser o haber sido pareja de la persona a quien maltrata, y que ésta sea del género femenino[767].

Curiel López de Arcaute resalta que uno de los aspectos más conflictivos de la Ley de referencia es el enfoque *de género*[768] a favor del previo enfoque familiar, hecho considerado por unos como el lógico cambio del punto de vista del tratamiento debido a que la violencia se genera mayoritariamente del hombre hacia la mujer, y por otros, como un error[769] que puede excluir a colectivos claramente afectados y desvalidos[770] como

[765]Larrauri Pijoan extraña que se haya "dejado al margen a las madres, hijas o hermanas, igualmente, víctimas potenciales de este tipo de violencia". LARRAURI PIJOAN, E. *Criminología crítica y violencia de género*. 2007. p. 50.

[766] Martínez García, recoge el dato de que "Siendo cierto que las agresiones más graves se encontraban ya tipificadas en el C. Penal, existiendo por ello cauces legales de actuación frente a las mismas, no lo es menos que éstas no estaban tipificadas en función de tratarse de violencia de énero, sino de violencias comunes, no existiendo por ello una sensibilidad social ante este concreto tipo delictivo". MARTÍNEZ GARCÍA, E. *La tutela judicial de la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2008. p. 22.

767 Para Durán Febrer, "La Ley, que fue elaborada siguiendo las recomendaciones de la Unión Europea y del Consejo de Europa, ha supuesto un salto cuantitativo y cualitativo al proveer al Estado Español de una herramienta jurídica compleja para combatir la violencia de género en la pareja. La misma se sostiene en tres pilares: **1)** Los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja, como pueden ser los derechos laborales, de asistencia jurídica gratuita, de atención social y acceso preferente a la vivienda de protección oficial y residencias públicas para personas de tercera edad. 2) Medidas dirigidas a modificar la estructura patriarcal de la sociedad, como son las de educación, sensibilización, prevención y contra la publicidad discriminatoria. 3) Medidas penales y judiciales orientadas a la concreción de la sanción de la violencia contra la mujer y a la minimización del efecto de la victimización secundaria que se deriva de la actuación de la Administración de Justicia". DURÁN FEBRER, M. *Dos años de ley integral contra la violencia de género: Logros y desafíos*. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, Instituto Andaluz de la Mujer. Granada. 2006. p. 3.

[768]CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE A. M. (AA.VV.) *Ob. Cit. Violencia Doméstica. Aspectos médico-legales.* pp. 127 y ss. Coinciden con Curiel, en el sentido de entender que la Ley se ha apartado de la perspectiva doméstica de las anteriores reformas legislativas, BOLDOVA PASAMAR, M. A. / RUEDA MARTÍN, M. A. Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género. En *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Barcelona: Atelier. 2006. pp. 18 y ss.

[769] Barrere Unzueta recoge la preocupación dentro del universo feminista de que la utilidad del concepto de género no se vea desvirtuada por el "uso pretendidamente neutral" que del término género pueda hacer la cultura jurídicamente dominante, actualmente, no feminista. BARRERE UNZUETA, M. A. Género, discriminación y violencia contra las mujeres. En *Ob. Cit.* LAURENZO / MAQUEDA /RUBIO (Coords). *Género, violencia y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 27.

niños, ancianos o incluso a colectivos como homosexuales o lesbianas[771]. En este sentido, y tras un importante trabajo parlamentario, los sujetos pasivos víctimas posibles de estas acciones son, junto a la mujer, y por causa de su especial vulnerabilidad, las personas incluidas en el Art. 173.2 CP[772], según se deduce de los nuevos artículos reguladores de malos tratos y amenazas, así como del propio ámbito de competencia objetiva diseñado para el Juzgado de Violencia sobre la Mujer[773].

La exposición de motivos de la Ley aclara igualmente el concepto, al decir que "La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo[774], por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Nuestra Constitución incorpora en su Art. 15 el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa nuestra *Carta Magna*, estos

---

[770] Lo que ha llevado a Laurenzo Copello a afirmar que "la ola general de fascinación por el Derecho Penal que invade al conjunto de la sociedad de nuestros días, arrastrada por la idea de que sólo las conductas tipificadas como delito merecen plena reprobación social o, dicho al revés, que todo aquello que o está prohibido por el Derecho Penal resulta socialmente tolerado". LAURENZO COPELLO, P. La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal. *Revista electrónica de Ciencia Penal y criminología. 07-08. 2005.* p. 22.
URL:http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf (Consultado: 19-11-2012).

[771]CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. M. Últimas modificaciones Sociales y Legislativas. En *Ob. Cit. Violencia Doméstica. Aspectos médico-legales*. 2006. p. 125.

[772]Por ello, Mestre Mestre se cuestiona si la Ley puede presentarse como de "género", y amparar a otras personas ajenas a tal consideración. MESTRE MESTRE, R. *La caixa de Pandora. Introducció a la teoría feminista del dret*. Valencia: Servei de Publicacións de la Universitat de Valencia. 2006. pp. 152 y 153.

[773]Rodríguez Lainz denomina a la mujer, en cuanto a víctima de la violencia de género sufrida *víctima primaria*, y a los demás miembros de la familia que sufren las consecuencias del maltrato a ésta, en especial los hijos, *víctimas secundarias o de segundo grado*. RODRÍGUEZ LAINZ, J. L. Reflexiones sobre el ámbito subjetivo de competencia en materia penal de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº 31. p. 27.

[774]En lo que coincide FARALDO CABANA, P. Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho Penal a través de la LO 1/2004. *Revista Penal* nº 17. pp. 76 y 77.

derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio".

En el Art. 2 se citan los principios rectores que van a informar la Ley, y que serán:

a) Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.

b) Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género[775], exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto[776].

c) Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.

d) Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias[777] que sufran violencia de género,[778]

[775]Para Verdera Izquierdo "La LO 1/2004 intenta salvaguardar toda una serie de bienes jurídicos protegidos a través de una regulación específica. Dichos bienes jurídicos son por ejemplo: La dignidad de la persona (Art. 10.1 CE); la igualdad y la no discriminación por razón de sexo (Art. 14 CE); el derecho a la vida y a la integridad física y moral (Art. 15 CE); la libertad y la seguridad (Art. 17 CE) y el derecho a la educación y el pleno desarrollo de la personalidad (Art. 2 CE)". VERDERA IZQUIERDO, B. Cuestiones de Derecho de Familia ante la Violencia de Género, *Revista de Derecho de Familia* nº 47. 2010. p. 56.

[776]La LO 1/2004 dedica el Título II a los derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género, incluyendo el derecho a recibir plena información y asesoramiento a través de los servicios, organismos u oficinas que dispongan las Administraciones públicas. Asimismo prevé el derecho a la asistencia social integral que implicará una atención psicológica y de apoyo social, seguimiento de las reclamaciones, apoyo educativo a la unidad familiar y apoyo a la formación e inserción laboral. Las mujeres víctimas de la violencia de género tienen derecho a los servicios sociales de atención, de emergencia, de acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, han de responder a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional (Art. 19).

e) Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social[779].

f) Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley[780].

---

[777] No olvidemos que la LO 1/2004, abarca aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales. Las mujeres víctimas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida (Art. 20). Y serán consideradas colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores en los términos que determine la legislación aplicable; igualmente intenta garantizar derechos en el ámbito laboral y funcionarial que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género, incluyendo también derechos económicos con el fin de facilitar su integración social, sanitarios y penales, ya que de otro modo no sería posible hablar de protección *integral.*

[778]En relación a ello se cita la posterior promulgación de la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo.

[779]En desarrollo de estas medidas, se dictó el Real Decreto 1452/2005, de 2 de diciembre, por el que se regula la ayuda económica establecida en el Art. 27 de la LO 1/2004; regulación Renta Activa de Inserción 2005. Real Decreto 237/2005, de 4 de marzo: de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

780 El Real Decreto 438/2008 que aprobó la estructura orgánica básica de los Departamentos Ministeriales después de las elecciones generales de 9 de marzo de 2008, creó el Ministerio de Igualdad con dos órganos directivos: a) la Subsecretaría de Igualdad de la que depende la Secretaría General Técnica; b) la Secretaría General de Políticas de Igualdad, con rango de subsecretaría de la que dependían los siguientes órganos directivos: 1º La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, que asume la competencias de la suprimida Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer; 2° La Dirección General para la Igualdad en el Empleo, a la que corresponde el desarrollo de las políticas de igualdad en materia de empleo; 3° La Dirección General contra la Discriminación, a la que corresponde el desarrollo de las políticas de lucha contra la discriminación por género. La nueva organización asigna a la Secretaría General de Políticas de Igualdad el Instituto de la Mujer y el Consejo de Participación de la mujer.

g) Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral[781], desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género[782].

h) Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.

i) Promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género[783].

j) Fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección a las víctimas.

k) Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género[784].

[781]Laurenzo Copello critica el excesivo incremento de la regulación penal-procesal calificándolo como inadecuado al interés de la víctima, ya que deriva en "sustituir sobre ellas el poder del marido por el poder del Estado". LAURENZO COPELLO, P. La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo". En *Ob. Cit.* LAURENZO / MAQUEDA / RUBIO (Coords.) *Género, violencia y derecho*. 2008. p. 356.

[782] En este sentido, Larrauri refleja que "el actual sistema de prevención y control de la violencia de género se canaliza íntegramente a través del sistema penal, con un fuerte predominio de las medidas de naturaleza punitiva". LARRAUIRI PIJOAN, E. *En Ob. Cit. Criminología crítica y violencia de género*. 2007. p. 59.

783La LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género modifica incluso la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988, General de publicidad (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004. pp. 42166-42197). Se modifica el Art. 3, letra a) y se añaden un nuevo apartado 1 bis al Art. 25 y una disposición adicional.

[784] Sin embargo, Maqueda Abreu recoge "la ausencia de de la posibilidad reflejada en la propia Ley de que la víctima pueda las aportar soluciones que al final le atañan". MAQUEDA ABREU, M. L. La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley Integral. *Revista Penal*. nº 18. 2006. p. 126.

11.2. Análisis del término *integral*.

La Ley Orgánica 1/2004 defiende que la violencia de género debe enfocarse de un modo integral y multidisciplinar[785], y contempla como necesario el tomar medidas en el proceso de socialización humana, en el sistema educativo, en los diferentes aspectos de la publicidad, en el ámbito de la protección social y el apoyo económico, en el mundo normativo, en la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y aplicación de la ley, en el aspecto sanitario para la detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas, así como en la protección de los menores que se encuentren dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de este concreto tipo de violencia. La Ley va a arbitrar un conjunto de medidas coordinadas entre los distintos profesionales que tratan a las víctimas de violencia de género, para dar una mayor rapidez a las actuaciones en beneficio de las mismas, considerándose como determinante el establecer que sea un mismo juez quien adopte medidas de índole civil y penal[786]. Estas medidas no sólo se adoptarán con carácter preventivo, según veremos posteriormente, sino igualmente a lo largo del proceso, lo que persigue el efecto de evitar la posible disparidad de criterios entre las resoluciones dictadas por los Jueces de lo penal y los Jueces de lo civil[787], habida cuenta de que la mayoría de las estadísticas demuestran la estrecha relación que existe entre los cuadros de violencia familiar y los procesos de ruptura familiar, e igualmente, los errores que se han detectado en la respuesta judicial a este tipo de malos tratos, derivados de la falta de coordinación entre la jurisdicción civil y la penal, revelan ambos que la jurisdicción civil en su conjunto y más concretamente la que conoce de los procesos de familia, debería tener un papel de mayor peso en la lucha contra este tipo de violencia.

[785]Para De la Cuerta Arzamendi, "este tratamiento integral de la violencia implica el mayor acierto de la Ley". DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *Ob. Cit.* Ciudadanía, sistema penal y mujer. En *Estudios en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig.* 2008. p. 209.

[786]Situación ya anteriormente denunciada por DURÁN FEBRER, M. ¿La Jurisdicción Civil es una Alternativa para Combatir la Violencia Doméstica? Una perspectiva de género. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*. n.° 7. 2001. pp. 4 y ss.

[787]Al respecto, Añón Roig y Mestre Mestre recogen que la Ley debería haber hecho un "mayor esfuerzo justificador si pretende combatir la discriminación con una serie de medidas estrictamente punitivas". AÑÓN ROIG, M. J. / MESTRE MESTRE, R. Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y derecho. En MARTÍNEZ GARCÍA, E. / BOIX REIG, J. (Coords.): *La nueva Ley contra la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2005. pp. 56 y ss.

Aún así, las aportaciones de los autores sobre cuál debe ser esa contribución y cómo debe arbitrarse son escasas. La mayoría de ellas se centran en analizar las normas procesales que regulan la violencia familiar tanto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, como en el propio Código Civil, ofreciendo como resultado la pasividad de la legislación civil para frenar el problema de la violencia doméstica así como que ésta no brinda en puridad "ninguna solución para su mejora"[788], en el sentido de que la jurisdicción civil debería contribuir tanto desde el plano preventivo a evitar situaciones familiares que supongan un caldo de cultivo para la violencia en la familia[789], como que debería reforzar la respuesta jurídico-legal en el ámbito civil una vez se haya producido la situación de violencia[790].

Se ve como un defecto de la Ley[791] el hecho de que en ella no se regule nada más que una de las manifestaciones de la violencia de género, la derivada de la violencia doméstica, al considerase el actor como pareja o expareja, dejándose fuera otros tipos de violencia cuyas víctimas son igualmente las mujeres por su condición de tales, como son: la mutilación genital, la explotación sexual, la agresión sexual y el acoso sexual en el ámbito laboral.

Dentro de la violencia doméstica que acota la Ley Orgánica de referencia, se van a incluir los delitos contra los derechos y deberes familiares, y por tanto, también la violencia económica y patrimonial, recogiendo la misma en su Disposición Adicional

[788]SILLERO CROVETTO, B. Análisis legislativo y jurisprudencial de la violencia familiar en el ámbito civil. En *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres.* Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer. 2003. pp. 169-201.

[789]MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. La *violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*. Granada: Comares. 2001. pp. 153-174.

[790] En este sentido, Montalbán Huertas propugna asignar al orden civil la responsabilidad de residenciar los primeros episodios violentos y adoptar las medidas de protección a la víctima, sin perjuicio de criminalizar los hechos cuando sean constitutivos de delito. MONTALBÁN HUERTAS, I. *Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004. pp. 59-108.

[791]Una amplia crítica sobre la misma se encuentra en CASTELLÓ NICÁS, N. Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la Ley de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2. En *Ob. Cit. Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal.* 2005. pp. 211 y ss.

Decimonovena, el compromiso legislativo de la creación de un fondo de garantía de pensiones en el que se tendrá en cuenta las circunstancias en las que se deje a las víctimas de violencia de género[792].

Por ello, la Ley Orgánica se enfrenta a la reforma de los textos normativos que afectaban a la situación de las potenciales víctimas y que fueron: el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995), la Ley General de Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994) y la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública (Ley 30/1984, si bien deben referirse actualmente a la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público).

Los redactores de la Ley han pretendido crear un sistema de protección integral de la víctima de violencia de género, en el seno del cuál se insertan las medidas de naturaleza laboral. No obstante, un análisis pormenorizado del tratamiento que la Ley Orgánica 1/2004 ha dispensado a la trabajadora víctima de violencia de género, deja ver que el eje en torno al cual gira el texto normativo, no es ni mucho menos la configuración de un marco de protección sociolaboral, sino la redefinición de la tutela penal de dichas víctimas[793].

[792] Conforme a ello, Rodríguez Lainz sostiene que "los Juzgados de Violencia Contra la Mujer que crea la Ley de referencia, poseen igualmente competencia sobre los menores y allegados, según lo expresado por el Art. 87 ter LOPJ ("…siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género"); y ello, por dos motivos: 1. La exigencia de la caracterización de todos los delitos relacionados en el apartado a) del art. 87 ter como actos de violencia de género, para determinar, conjuntamente con la relación subjetiva víctima agresor, la competencia de los órganos jurisdiccionales especializados. 2. La consideración de la cláusula final del mencionado apartado como una exigencia adicional que adjetiva igualmente a los delitos de entre los listados en el mencionado precepto, tengan por sujetos pasivos a las víctimas primarias o secundarias, ya que la razón que movió al legislador a introducir a los menores, allegados y personas dependientes fue la de que estos no quedaran a las puertas de un sistema de protección integral". RODRIGUEZ LAINZ, J. L. En *Ob. Cit*. Reflexiones sobre el ámbito subjetivo de competencia en materia penal de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº 31. p. 38. Si bien el mismo autor no aclara en p. 50, si lo dicho podrá hacerse extensivo a los propios descendientes del agresor.

[793]En este sentido, Sempere Navarro ensalza de la Ley que por primera vez se realiza una "contemplación frontal y clara del problema". SEMPERE NAVARRO, A. V. Aspectos sociolaborales de la LO 1/2004, de

Si bien según la exposición de motivos de la Ley, ésta tendrá como antecedentes la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la Mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la Resolución WHA 49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros; y muy recientemente, la Decisión n° 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II), el verdadero germen de la Ley Orgánica 1/2004 va a ser, según hemos visto, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, cuyas tres principales aportaciones, ya analizadas, se resumen en la ampliación de las personas integrantes del parentesco del Art. 23 CP[794], la nueva conceptualización como delitos de las faltas cometidas contra determinadas personas recogidas en el artículo 153[795], y el paso de las anteriores conductas del Art. 153, al Art. 173.2, –todos ellos del Código Penal–, al que se añade la exigencia de la habitualidad, con toda la problemática estudiada[796].

---

28 de diciembre". En AA.VV. *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género. Aspectos jurídico-penales, procesales y laborales*. Madrid: Thomson-Arandazi. 2005. p. 91.

[794]Que a nuestros efectos, no deberá confundirse con el concepto de familia, en lo que coincide BELLO LANDROVE, F. *La familia y el Código Penal español*. Madrid: Montecorvo. pp. 9-16.

[795]Recordemos que la LO 11/2003 pasa a conceptuar como delito reconducible al Art. 153 CP todas las faltas que se produzcan contra las personas, aunque se trate de un hecho aislado, lo que implica en adelante hablar, no ya de delito de "malos tratos", sino de *maltrato*, lo que sería ya meramente y por imperativo legal, un delito.

[796]En este sentido, dice Quintero Olivares que "la habitualidad es el elemento que elevó a la categoría de delito lo que en puridad no dejaba de ser una sucesión continua de falta". QUINTERO OLIVARES, G. Los delitos de lesiones a partir de la LO 3/89, de 21 de julio. *Revista del Poder Judicial*. Número especial XII. p. 938.

11.3. Tutela penal recogida en la Ley Orgánica 1/2004.

Con este apoyo, al que deberá sumarse el de una serie de leyes ajenas al Código Penal, nace la Ley en estudio, que en lo que aquí afecta, presenta el siguiente esquema:

> - Título IV: Tutela penal, que abarca los Arts. 33 al 42, los cuales establecen normas penales por las que se incluyen, dentro de los tipos agravados de lesiones, un tipo específico que incrementa la sanción penal para los casos en que la víctima esté o hubiese estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También eleva a la categoría de delito las coacciones y amenazas leves de cualquier clase cuando las víctimas sean mujeres. Además se proscribe la eficacia del perdón y del arrepentimiento que, se consideraba "el origen del amplio porcentaje de absoluciones en la materia"[797].
>
> - Igualmente, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004 se recoge la justificación a las modificaciones que opera en el Código Penal, que implican, como hemos viso, los Arts. 33 a 42 de la Ley[798], que vamos a pasar a examinar: "En su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad".

[797] SENÉS MONTILLA, C. La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer, en *Diario la Ley*, nº 6371, 2005. pp. 1 a 7.

[798] Sobre ello, Maqueda Abreu advierte que "las modificaciones que opera la Ley en estudio en el C. Penal "desembocan en un sitema intervencionista extremo, rígido y desmedido en sus sanciones". MAQUEDA ABREU, M. L. ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico. En *Ob. Cit*. LAURENZO / MAQUEDA / RUBIO. *Género, Violencia y Derecho.* 2008. pp. 385 y ss.

- Por ello, el Art. 33 de la Ley modifica el Art. 83 CP en su párrafo segundo del apartado 1.6ª, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente: "Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª de este apartado" –1. Prohibición de acudir a determinados lugares. 2. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos. (…) 5. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares, si bien los programas *de defensa del medio ambiente* y *de protección de los animales* fueron introducidos por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, según ya vimos–.

- El Art. 34 de la Ley modifica el apartado 3 del Art. 84 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, que queda redactado de la forma siguiente: "3. En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª del apartado 1 del Art. 83 CP determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena".

- El Art. 35 de la Ley modifica el párrafo tercero del apartado 1 del Art. 88 CP, en materia de sustitución de penas[799], ya modificado previamente por la Ley

[799]Sotorra Campodarve hace un interesante recordatorio para el caso de la "sustitución de la pena privativa de libertad inferior a seis años por expulsión del territorio nacional en el caso de extranjeros que no residan legalmente en España, según viene impuesta por el Art. 89 CP, que también jugará un papel protagonista en esta materia dado el elevado número de autores de delitos de violencia de género que se encuentran en esta situación, y las penas legalmente previstas para estas infracciones. La respuesta legal para estos casos se ve en ocasiones obstaculizada por la propia rapidez del procedimiento, que impide al órgano de enjuiciamiento conocer la concurrencia de esta circunstancia, a fin de poder declarada probada en la sentencia como exige la ley. Para evitar este problema, sería deseable que la información sobre la situación del denunciado extranjero por violencia de género viniera incorporada al propio atestado a fin de posibilitar en el momento procesal oportuno el conocimiento adecuado de su situación a los efectos previstos en el mencionado artículo". SOTORRA CAMPODARVE, M. C. Persecución Penal. En *Ob. Cit. Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense.*

Orgánica 15/2003, al que deja así redactado: "En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª del apartado 1 del artículo 83 de este Código" –Prohibición de acudir a determinados lugares. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos–.

- El Art. 36 de la Ley modifica el Art. 148 CP, dentro del Título III, del Libro II, de las lesiones, que queda redactado de la siguiente forma: "Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior –tipo básico–, podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 1º. Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. 2º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía. 3º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz. 4º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. 5º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor".

La novedad de la cual la presente Ley es responsable, son los casos recogidos en los párrafos 4º y 5º[800], con el aumento de la pena visto, así como el extremo que figura en el número 2º, relativo a la alevosía.

2007. p. 777.

[800]En este sentido, la Circular 4/2005 de la FGE, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aclara que el concepto de violencia de género no se extiende sólo a las agresiones físicas, −tales como golpes, arañazos, mordeduras, patadas, quemaduras, cortes, empujones (...)−, sino también a otros tipos de atentados contra la salud psíquica o mental del sujeto, como es el caso de los insultos, humillaciones, vejaciones, desvalorizaciones, actos de limitación o anulación de la voluntad.

La Ley, en su Art. 37 aborda la materia de la protección a los malos tratos, y modifica, igualmente dentro del Título III del Código Penal, el Art. 153[801], que como ya sabemos, había sido previamente modificado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, y ello, como ya se anunciaba en la exposición de motivos de la Ley 1/2004 "se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia". El artículo quedará así definitivamente redactado como ya se explica en el número 12 de la parte cuarta de este trabajo de investigación, dedicado específicamente a este precepto.

En su nueva redacción se perfila el tipo de delito que la Ley en estudio quiere crear, al especificar en su número 1º, el *género* de la víctima, con los inequívocos términos "esposa o mujer…", a los que asigna una pena privativa de libertad propia, la que oscila entre seis meses y un año, separándolos del resto de personas recogidas en el Art. 173.2 CP, a las cuales se referirá en el número dos del artículo, con la imposición de una pena privativa de tres meses a un año. En este número 1 se especificará *a sensu contrario* el género del autor, que necesariamente será masculino[802], y se añade además como víctima a la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Será igualmente novedad, según se estudia en el capítulo citado de esta investigación dedicado a este artículo, el último párrafo, que permitirá una penalidad menor atendidas determinadas circunstancias.

[801]Peramato Martín hace en este sentido la reflexión consistente en que "el legislador modifica sólo algunos de los tipos penales relacionados con la violencia de género y así efectivamente lo hace en relación a aquellos en los que se sancionan los atentados *más leves* contra bienes jurídicos de la víctima, tales como el maltrato ocasional con resultado lesivo leve, o sin resultado lesivo, pero no lo hace respecto de los delitos más graves (delitos de homicidio, agresión sexual o detención ilegal). PERAMATO MARTÍN, T La violencia de género e intrafamiliar en el Derecho Penal español. En IGLESIAS CANLE, I. / LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. (Coords.) *Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. p. 27.

[802] Esta suerte de discriminación positiva que se deduce de este texto de la Ley es interpretada por Rey Martínez, como un trato formalmente desigual que basa la diferencia en el tratamiento en la pertenencia a un grupo que comparte la posesión de un rasgo minusvalorado, entre los que se encuentran las mujeres o las minorías étnicas. REY MARTÍNEZ, F. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Madrid: Mc Graw Hill. 1995. pp. 85-86.

El Art. 38 de la Ley, con el propósito de la protección contra las amenazas, y según se ve en el número 14 de la parte cuarta de esta investigación dedicado a los restantes artículos –junto con el 153 CP y el 173.2 CP– dedicados al enjuiciamiento de la violencia doméstica, añade los tres últimos apartados, numerados como 4, 5 y 6, al Art. 171 CP[803], que como ya vimos, había sido previamente modificado por la Ley 15/2003, de 25 de noviembre[804], en el sentido de la conversión en delito de la anterior falta de amenazas para el caso de su comisión en el ámbito familiar o asimilado, lo que coincidirá con lo regulado para el delito de coacciones que veremos a continuación.

La Ley, en su Art. 39 entra a modificar el Art. 172, el propio del delito de coacciones, del cual dice que el contenido actual del Art. 172 CP quedará numerado como apartado 1 y se añadirá un apartado 2, a dicho artículo, con la redacción ya analizada en el número de este trabajo aludido *supra*. Del número 1 de este artículo, no obstante diremos que sus dos primeros párrafos ya fueron modificados por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y el tercero, que impondrá la pena en la mitad superior de la recogida en el primer párrafo, cuando la coacción sea para impedir el legítimo disfrute de la vivienda, fue añadido al Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio[805].

[803] Sobre esta reforma, *vid*. LAURENZO COPELLO La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7-8. 2005. URL:http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf (Consultado: 4-12-2012).

[804]Del Rosal Blasco, B., afirma que la regulación que hace el vigente C. Penal sobre los delitos de amenazas entraña una de las regulaciones legales más "prolijas, casuísticas y confusas del Código". DEL ROSAL BLASCO, B. *Derecho Penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson. 2011. p. 189.

[805]La exigencia que figura en el tipo recogido en el Art. 172 de que el hecho sea perpetrado con *violencia* fue aclarado en la STS 8897/1990, de 4 de diciembre, al recoger que "se ha pasado de una inicial interpretación estricta referida sólo a la fuerza física ejercida sobre una persona, a otra más amplia comprensiva de la fuerza moral o intimidación, hasta llegar a abarcar también la llamada *vis in rebus* referida a los supuestos en que la violencia se aplica directamente a las cosas pelo con la finalidad de torcer la libertad de obrar de alguien".

El Art. 468 CP fue igualmente objeto de reforma por el Art. 40 de la Ley Orgánica 1/2004[806]. El resultado actual del artículo, tipo básico tradicional del delito de quebrantamiento de condena, es el fruto de tres sucesivas reformas por las tres siguientes leyes: Ley Orgánica 15/2003, Ley Orgánica 1/2004, de la que se mantiene vigente su primer apartado, y Ley Orgánica 5/2010, que reforma el número 2, al que previamente había afectado la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004, y cuya redacción definida es: "Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2[807], así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada", en la que la novedad consistirá en la mención hecha a la libertad vigilada, figura que como ya vimos, aparece recogida en el Art. 106 CP. En el apartado transcrito, se aprecia así el carácter obligatorio que impone al legislador de castigar con pena privativa de libertad a quien desobedezcan tanto las medidas cautelares –prohibición de acercamiento, comunicación…–, como la orden de alejamiento impuestas por la efectiva comisión o por la potencialidad de su comisión, de los delitos en estudio[808].

El Art. 41 de la Ley Orgánica 1/2004 entra ya a modificar determinados aspectos relativos a las faltas del Libro III del Código Penal, modificando en concreto el Art. 620,

[806]Para Suárez López las *dos* reformas que ha sufrido el tipo del quebrantamiento de condena (por LO 15/2003 y por la Ley en estudio), lo han sido por motivo de penar con mayor acierto la violencia doméstica o de género. SUÁREZ LÓPEZ, J. M. De la desaparición a la expansión del aotoquebrantamiento de condena. *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Dikynson. 2005. p. 937.

[807] Sobre la creación de este tipo específico de quebrantamiento, *Vid*. BOLEA BARDÓN, C. En los límites del Derecho Penal frente a la violencia doméstica y de género. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. 2007. p. 18.
URL:http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-02.pdf (Consultado: 4-1-2013).

[808]Para Marcos Ayjón "sólo cabe entender la necesidad de la reforma que afectaba a este precepto, de la mano de las que tenían lugar en el ámbito procesal, operadas tanto por la LO 14/1999 de 9 de junio, que mediante la introducción de un nuevo párrafo en el Art. 544 bis LECrim vino a permitir que el Juez o Tribunal adoptara medidas cautelares que implicaran una mayor limitación de la libertad del imputado, cuando éste haya incumplido las medidas de protección de la víctima, como por la LO 13/2003, de 24 de octubre, reguladora de la prisión provisional, al permitir la adopción de esta medida para evitar que el encausado actuara contra los bienes jurídicos de la víctima, especialmente en los casos de violencia, que, además, no vienen limitados por la duración de la pena, igual o superior a dos años, del delito imputado". MARCOS AYJÓN, N. La Violencia de Género y el Código Penal. *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*. nº 16. 2005. p. 8.

que ya había sido igualmente reformado con anterioridad por la Ley Orgánica 15/2003, para el caso de la comisión de falta, y cuyo análisis ha sido ya hecho en el número 9 de la Parte Tercera de esta investigación.

11.4. Obligaciones en el ámbito penitenciario.

Entramos en el Art. 42 de la Ley, que afectará a la Administración Penitenciaria, y que recoge que "1. La Administración Penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género[809]. 2. Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior".

De conformidad con dicho imperativo legal, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias emitió en el mes de junio del 2009 la actual versión del "Programa de Intervención con agresores en violencia de género en los centros penitenciarios" –con fecha de aprobación el 11 de noviembre del mismo año–, y en fecha de 5 de julio de 2010, la Instrucción 4/2010 relativa a la intervención en los centros penitenciarios con agresores por violencia de género en medidas alternativas en el sentido de la adecuación del Programa de Intervención citado anteriormente al ámbito de las suspensiones y sustituciones de condena, dejada posteriormente sin efecto por la Instrucción 10/2011, de 1 de julio, que crea el manual de procedimiento de gestión administrativa conforme al Real decreto 840/2011, de 17 de junio, de ejecución de las suspensiones y sustituciones de condena, y adecua el Programa de Intervención en Violencia de Género al ámbito de

[809]Sotorra Campodarve comparte la decisión del legislador en análisis al entender como un acierto el "elaborar programas específicos de tratamiento para los autores de delitos relacionados con la violencia de género, al tratarse de personas que, en un elevado número de casos, presentan un comportamiento completamente adaptado a las normas sociales existentes al margen del ámbito familiar. razón por la que precisan de un programa que se acoja a las peculiaridades propias que estos delincuentes presentan. Ahora bien, el buen resultado de estos programas y la posibilidad de *normalizar* sus desviadas conductas, al igual que el éxito de todo el ámbito abarcado por la LIVG dependerá en gran medida de las dotaciones presupuestarias con que se afronten las ambiciosas innovaciones que la integran verdadero ámbito en el que se refleja el real interés de las instituciones por atajarlos problemas que más preocupan a los ciudadanos". SOTORRA CAMPODARVE, M. C. Persecución penal. En *Ob. Cit. Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. p. 778.

las Penas y Medidas Alternativas y su metodología de aplicación, creando modelos de actuación común. Dicho Programa y la adecuación del mismo a las penas citadas, serán ampliamente comentados en el número 16 de la Parte Quinta de este trabajo de investigación.

11.5. Introducción del término *género* en el Código Penal.

Vemos así, entre muchas otras consideraciones, cómo la Ley en estudio introduce en el Código Penal, junto con la punición de las conductas relativas a este tipo concreto de violencia, el propio término que pasará a definirla, "violencia de género"[810], reseñas de lo cual figuran en los Arts. 831.6ª, 2º párrafo, 84.3 y 88, párrafo tercero CP, donde observamos así mismo una mayor punición de este concreto tipo de violencia frente a los ya conocidos delitos relativos a la violencia doméstica, tipos que no resultan directamente modificados por la Ley que analizamos[811]. Ello se comprueba si nos dedicamos a hacer una comparativa que tenga como punto de partida el hecho de que la víctima sea mujer y el autor, varón con el que mantenga o haya mantenido una relación matrimonial o asimilable en los distintos tipos penales; en estos casos, las penas pasarán de seis meses a tres años, a ser de dos a cinco años de privación de libertad, en el caso de las lesiones agravadas del Art. 148.4 CP. Pasarán de ser, de tres meses a un año, a ser de

[810]Sobre el calificativo "género", se considera interesante la exégesis de CHICANO JÁVEGA, E., de que "el género hace referencia a la construcción sociocultural de los comportamientos, actitudes y sentimientos de hombres y mujeres. El género se define como un conjunto de creencias, rasgos personales, actitudes, sentimientos, valores, conductas y actividades que diferencian a hombres y mujeres a través de un proceso histórico que se desarrolla a diferentes niveles, tales como el Estado, el mercado de trabajo, las escuelas, los medios de comunicación, la ley y a través de las relaciones interpersonales. En segundo lugar, este proceso supone la jerarquización de estos rasgos y actividades, de tal modo que los que se definen como masculinos se les atribuye mayor valor" en su comparecencia ante la comisión de trabajo y asuntos sociales del Congreso de los Diputados, celebrada el día 19 de julio de 2004, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, nº 64. 2004. pp. 35-49.

[811]Para Saucedo González, la violencia doméstica se concibe "como una herramienta conceptual que identifica ciertos hechos violentos que ocurren en un entorno de convivencia cotidiana; también se emplea como una herramienta que intenta acotar los hechos violentos experimentados por las mujeres con relación a la pareja. Sin embargo, siendo una violencia dirigida especialmente hacia las mujeres, puede afectar también a varones, ancianos, niños y personas con discapacidad". SAUCEDO GONZÁLEZ, I. *Violencia de género en el ámbito doméstico: una propuesta de análisis teórico feminista,* en la Revista electrónica *Eliminar los Obstáculos para alcanzar la Igualdad*, 1-12. 2005. Isonomia. p. 60.
URL: http://www.uji.es/bin/publ/edicions/eopali.pdf. (Consultado: 16-1-2013).

seis meses a un año de privación de libertad, para las agresiones físicas o psíquicas sin entrañar delito, del Art. 153.1 y para el caso de amenazas leves del Art.171.4 CP. En las coacciones de carácter leve, penadas en el Art. 172.2 con privación de libertad de seis meses a tres años, sustituible por multa de doce a veinticuatro meses, para el caso especial de violencia de género, desaparece la posibilidad de ser la prisión sustituida por multa, quedando una pena de seis meses a un año, con sustitución únicamente por la pena menos grave de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 180 días.

11.6. Tutela judicial. Los Juzgados de Violencia Contra la Mujer.

El Título V de la Ley Orgánica 1/2004, lleva por rúbrica la Tutela Judicial. Abarca del Art. 43 al 70, y regula en el Capítulo I, la creación de los nuevos Juzgados con competencia por razón de la materia relativa a la violencia de género, los Juzgados de Violencia contra la Mujer[812] [en adelante: JVM], en su Art. 43 (que adiciona el Art. 87 bis en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Van a tratarse de un órgano jurisdiccional propio para la instrucción de las causas en las que la víctima sea mujer y el agresor, varón con el que aquella tenga o haya tenido algún tipo de relación (Art. 44.1), si bien los mismos no entrañan un nuevo orden jurisdiccional, sino que implican una especialización dentro del orden jurisdiccional penal establecido[813]. El Capítulo II versa sobre determinadas normas procesales civiles, relativas a la pérdida de competencia objetiva del resto de juzgados cuando se produzcan hechos de violencia contra la mujer, como se verá a continuación. El siguiente Capítulo recoge ciertas normas procesales penales, relativas igualmente a las competencias de los juzgados encargados del conocimiento de estos delitos. En el Capítulo IV, las medidas judiciales de protección

[812] A los que Sánchez Melgar considera "no como *Juzgados de Familia Penales*, sino como un órgano jurisdiccional que nace con vocación de proteger y en su caso, depurar las responsabilidades penales que se produzcan contra la mujer por parte de su esposo o pareja varón". SÁNCHEZ MELGAR, J. La competencia objetiva, subjetiva y territorial de los nuevos Juzgados de Violencia Contra la Mujer. *Revista Sepín.* PE. Julio-agosto 2005. p. 78.

[813]Igualmente, Sillero Crovetto no los considera *especiales*, sino un órgano de la jurisdicción ordinaria, especializado por la materia, y con jurisdicción sobre toda su demarcación (…). Por ello, actúan como si fueran jueces civiles de 1ª Instancia o de familia, sólo que con carácter especializado". SILLERO CROVETTO, B. Análisis y evaluación de la competencia civil de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, *Revista de Derecho de Familia* nº 54. 2012. p. 64.

y seguridad a la víctimas[814], y en el Capítulo V, la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, lo que implicará la creación de la Sección correspondiente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscribirán Fiscales con experiencia en la materia. Estos fiscales intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, además de tomar parte en los procesos civiles[815] de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda o custodia de los hijos menores[816],[817] en los se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos[818].

Se trata por ello, de garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la peculiar situación jurídica, familiar y social de la víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares.

Examinaremos cada uno de estos Capítulos que contienen normas especiales tanto en materia orgánica como en materia procesal.

En cuanto a la organización de los JVM[819], dispone la LOPJ, tras la modificación operada por la Ley Orgánica en estudio que: "En cada partido habrá uno o más Juzgados

[814]Medidas a las que Senés Montilla llama "medidas coercitivas personales". SENÉS MONTILLA, C. *Revista La Ley*, 5 de febrero de 2007. pp. 1-4.

[815]Según el Informe de COOMARASWAMY, RADIKA, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer "una legislación ideal sobre la violencia doméstica debería combinar los recursos penales y los civiles". Naciones Unidas. Consejo Económico y social. E/CN/4-2003/75 3 de enero de 2003. E/CN.4/*2003*/75; 03-10099.

[816] Respecto a estos procesos, Verdera Izquierdo sostiene que "deberá tomarse toda una serie de medidas en relación a los hijos, dentro de las cuales cabe considerar como más importante el fijar al cuidado de qué progenitor permanecerán, lo que implicará la determinación de la guarda y custodia, la cual hace referencia a los cuidados diarios, continuos a los hijos, sin que ello suponga para el otro progenitor privación de la titularidad de la patrai potestad, habida cuenta de que cabe que un padre se encuentre incapacitado para llevar a cabo la guarda de un menor sin que por ello deba privársele de la patria potestad sobre el mismo", VERDERA IZQUIERDO, B. Cuestiones de derecho de familia ante la violencia de género. *Revista de Derecho de Familia* nº 47. 2010. p. 68.

[817] En este sentido, *vid*. Arts. 65 LO 1/2004, y 224.2 y 622 CP.

[818]CABALLO CUERVO, M. A. La Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Revista Sepín*. 2005. pp. 11 a 28.

[819] Sanahuja destaca el acierto que supone la creación de los mismos, ya que existen materias que sólo pueden avanzar por la vía de la especialización, habida cuenta de que el tratamiento conjunto con otras

de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél, y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede" (Art. 87 bis, nº l). Sin embargo, este principio general va a contar con algunas excepciones, pues recalca, tanto que podrán establecerse JVM que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia (Art. 87 bis, nº 2), como que en los partidos judiciales en que exista un solo Juez de Primera Instancia e Instrucción será este el que asuma el conocimiento de los asuntos atribuidos a los JVM[820] (Art. 87 bis, nº 4). Igualmente dispone la LOPJ que en aquellas circunscripciones donde sea conveniente, en función de la carga de trabajo existente, corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción o solamente de Instrucción el conocimiento de los asuntos atribuidos a los JVM del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias (Art. 87 bis, nº 3)[821].

---

anula o imposibilita que las medidas incluidas en los textos legales tengan el éxito o la eficacia que inspiró al Parlamento la aprobación de cuantas reformas legales se han aprobado en nuestro país en los últimos años". SANAHUJA, M *Juzgados de violencia sobre la mujer*, en La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género, *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 2. Bilbao: Univ. Deusto. 2005. p. 62.

[820] En el balance de los siete años de creación de los juzgados de violencia sobre la mujer destacan algunas cifras. Por ejemplo la de menores enjuiciados. Desde 2007 (año en el que se empiezan a contabilizar), 778 adolescentes de entre 14 y 17 años han pasado por los juzgados acusados de delitos y faltas relacionados con la violencia de género. El número de menores acusado por este tipo de causas ha aumentado un 23,7% en cinco años. En 2007 fueron enjuiciados 139, en 2011 ese número subió a 172. En el primer semestre de este año, han sido juzgados ya 81 adolescentes. Datos ofrecidos por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ.
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero (Consultado: 30-1-2012).

[821] Aún así, habida cuenta de que los JVM no tienen establecidos turnos de guardia, las diligencias urgentes a practicar por éstos se llevarán a cabo únicamente en las horas de audiencia, de tal forma que cualquier cuestión que tenga lugar en momento distinto de dicho horario entrará en la competencia del Juzgado de Guardia. Al objeto de ello, y dando cumplimiento además, al mandato contenido en la Disposición Final Cuarta de la LO 1/2004, la coordinación de la actuación de los Juzgados de Guardia y los JVM, se hizo posible gracias al Acuerdo reglamentario 1/2005, de 27 de abril, del CGPJ, (BOE de 7 de mayo de 2005) por el que se modifica el Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales. Desde entonces, cualquier actuación de carácter urgente que la Ley asigne a los Juzgados de Instrucción y a los JVM pasará a constituir materia del servicio de guardia entendiéndose, además, todas estas actuaciones se entenderán urgentes a los efectos del Art. 183 LOPJ.

No obstante, las actuales competencias civiles de los JVM, que, según hemos visto, introdujeron los Arts. 44 y 57 de la Ley Orgánica 1/2004, en los Arts. 87 ter.2 y 3 LOPJ, en relación con la competencia penal del punto 1 del mismo precepto, y en relación con los límites procesales establecidos en el Art. 49 bis LEC, han derivado en dos criterios interpretativos distintos en la *jurisprudencia menor*, según se entienda que el inciso final del punto 1 del Art. 49 bis LEC se refiere al proceso penal o al proceso civil, lo que, consecuentemente, se traduce en una notable inseguridad jurídica.

La primera pregunta que debe hacerse es cómo deben resolverse los conflictos sobre la competencia civil entre el JVM y el Juzgado civil o mixto con competencias en procesos de familia y guarda de los hijos; es decir, ¿debe entenderse el caso como un conflicto de competencia, al ser de distinto orden, o como una cuestión de competencia, por contar ambos órganos judiciales, finalmente, con competencias civiles? En la respuesta no deberá olvidarse que los JVM entrañan una nueva clase de Juzgados, que, si bien pertenecen al orden penal –según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004– no constituyen un orden jurisdiccional nuevo, sino una especialización funcional y orgánica en el orden penal. Así, la respuesta a dicho conflicto, va a considerarse determinante en el sentido de que si se interpreta como un mero conflicto de competencia, en los casos de inhibición de los JVM, el Juez civil ordinario, mixto o de familia no podrá formular cuestión de competencia a su superior jerárquico, quedándole únicamente como baza el recurso por defecto de jurisdicción recogido en el Art. 50 LOPJ, y que deberá interponer el propio litigante cuya demanda haya sido rechazada en uno y otro orden jurisdiccional, en cuyo caso, y según el Art. 42 LOPJ, será la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo quien resuelva el conflicto. En caso contrario –si se interpreta como cuestión de competencia– si que va a proceder que el juzgado en quien se inhiba, rechace la inhibición, y redacte una exposición razonada en la que formalice ante el superior jerárquico la cuestión negativa de competencia, que, de conformidad con el Art. 51.1 LOPJ deberá resolver dicho Tribunal superior inmediato común, que generalmente será la Audiencia Provincial, si bien en los casos en que los Juzgados estén en distintas provincias pero en la misma Comunidad Autónoma –Arts. 60.1, 73.2 c y 82.5

LOPJ–, lo será la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, o la Sala de lo Civil del TS[822] en el caso de que se hallen en distintas Comunidades Autónomas[823].

Sus competencias en el orden penal van a ser, en cuanto a la competencia objetiva[824], el conocimiento en el orden penal –de conformidad en todo caso con los

[822]Según el Art. 15 bis de la LECrim., en orden a dicha determinación se tendrá en cuenta el domicilio de la víctima, en estos casos, víctima de la violencia en el ámbito familiar.

[823]El Auto 7/2006, del Rº 21/2006, de 26 de enero de 2006, de la AP Álava, resolviendo cuestión de competencia, recoge lo siguiente: "La primera cuestión que se puede plantear es si estamos ante una mera cuestión de competencia o podríamos hallarnos ante un conflicto de competencia, que, según el Art. 42 de la LOPJ es aquel que se suscita entre órganos de distinto orden jurisdiccional. Aparentemente podría existir un conflicto entre un órgano del orden penal, el juzgado de violencia sobre la mujer, y un órgano del orden civil, el juzgado de familia. Ahora bien, como quiera que la LO 1/2004 atribuye competencia civil a los jugados de violencia sobre la mujer al introducir sistemáticamente el referido Art. LEC que se refiere a la competencia efectiva de los juzgados civiles, se puede entender perfectamente que nos hallamos ante una cuestión entre juzgados de orden civil, interpretando en un sentido teleológico el Art. 51 LOPJ". Dicho criterio fue ratificado por el la Sala de lo Civil del TS en Auto de fecha 15/12/2008, (ATS 14350/2008), en recurso 198/2008, ante decisión de la AP Alicante en auto de 17 de septiembre de 2008 de no entenderse competente para resolver el conflicto negativo de competencia objetiva planteado entre el Juzgado de 1ª Instancia (nº 4 de Orihuela) y el JVP nº 6, por no ser el inmediatamente superior común de ambos, y según lo recogido en el Art. 42 LOPJ, según el cual, "los conflictos de competencia que puedan producirse entre Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional se resolverán por una Sala especial del Tribunal Supremo". Así, aunque la AP Alicante interpretaba que debía resolverse como conflicto de competencia por la Sala de Conflictos del TS, la Sala de lo Civil del mismo Tribunal, por Providencia de 10 de noviembre de 2008 ordenó formar el rollo, lo elevó al ponente y pasó las actuaciones al Ministerio Fiscal para que éste emitiese informe, en el que ratificó que no se había planteado en forma un conflicto de competencia, resolviendo posteriormente la Sala que: "No se plantea en el presente caso una cuestión de competencia prevista en los Arts. 50 y sss LEC, que se refieren a la territorial sino a una cuestión de competencia objetiva entre Juzgado de 1ª Instancia (nº 4 de Orihuela) y el JVP (el nº 6) al que se le ha atribuido el conocimiento específico de esta materia, aunque no de forma exclusiva (Art. 98 LEC), y si se plantea cuestión de competencia objetiva, se substanciará como las demás cuestiones, conforme dispone el último inciso del Art. 46 LEC. Por tanto, se resolverá por el Tribunal inmediato superior común, como ordena el artículo 60.3 y también el artículo 51.1 de la LOPJ. Por ello, será la AP Alicante, con sede en Elche quien debe resolver la cuestión de competencia objetiva que se ha planteado entre los dos Juzgados de 1ª Instancia, los dos órganos de jurisdicción civil y uno de ellos con competencia en la Violencia de Género", con lo que, si bien el obvio carácter penal del JVP, el conflicto fue interpretado como cuestión de competencia objetiva por el TS, acordando que fuese resuelto por la A. Provincial; no obstante, el TS se ha pronunciado en cuestiones de competencia territorial en los AATS de 19 de enero de 2007, de 24 de septiembre de 2008 y de 25 de marzo de 2009.

[824]Aquella que distribuye el conocimiento de los asuntos penales (tanto por razón de la materia, como por razón de la persona presuntamente responsable) entre los diversos órganos que existen de primer grado (así, se encomienda a los Jueces de lo Penal el enjuiciamiento de los delitos menos graves y a las Audiencias Provinciales el de los restantes, y se atribuye a los Juzgados de Instrucción o a los Juzgados de Paz el enjuiciamiento de las faltas).

procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal– de los siguientes supuestos:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea una de las personas que antes hemos enumerado[825].

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia[826].

[825]Fuentes Soriano hace una interesante reflexión sobre la competencia para ejecutar las sentencias de conformidad dictadas por los Juzgados de Violencia Contra la Mujer. La aplicación analógica de lo previsto en el artículo 801.4 respecto de la ejecución de las sentencias de conformidad dictadas por los Juzgados de Guardia en los Juicios Rápidos lleva a entender que la competencia para su ejecución recae en el Juzgado de lo Penal, también en el caso de le la sentencia haya sido dictada por los J. V. contra la Mujer. En este sentido, si bien la competencia del JVM se extenderá a la determinación de la suspensión de la pena o de su sustitución por el consiguiente programa rehabilitador (art. 801.2), la duración del mismo, la clase de programa específico y la entidad que deba prestarlo, así como la duración de la condena serán decisiones que corresponderán al Juzgado de lo Penal en fase de ejecución. FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género.* 2009. pp. 121-122.

[826]Si bien en el III encuentro entre Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia, celebrado en Madrid los días 28 a 30 de octubre de 2008, se concluyó la necesidad de la elevación al legislador de una propuesta para la derogación de la L. O. 1/2004, en cuanto a la atribución de competencias civiles a los JVM.

d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los Títulos I (faltas contra las personas) y II (faltas contra el patrimonio) del Libro III CP, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido esposa del autor, o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia o se hubiesen cometido sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente (Art. 87 ter 1 LOPJ y 14.4 LECrim, según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)[827].

En cuanto a la competencia territorial[828], va a venir ésta determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección o de las medidas urgentes que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos, de conformidad con el Art. 15 bis LECrim, tras su modificación hecha por esta Ley.

Asimismo, la adopción de las primeras diligencias será competencia del JVM del lugar donde ocurrió el hecho, sin perjuicio de que posteriormente se inhiba a favor del Juzgado del domicilio de la víctima.

En relación con la competencia por conexión, estos juzgados extenderán también su competencia a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas consideradas conexas, siempre que ésta procediese de ser una de las infracciones medio para perpetrar

URL:http://www.elderecho.com/actualidad/EDO_EDEFIL20130522_0007.pdf (Consultado: 12-12-2012).

[827]En este sentido, parece adecuada la llamada de atención de Cueto Moreno en lo relativo a este último apartado, en sentido de que las faltas contra las personas (Título I del Libro II CP), en materia de violencia de género, han quedado restringidas a las injurias y vejaciones leves, así como que, en relación a las faltas contra el patrimonio (Título II del Libro III CP), ya que el legislador atribuye su conocimiento al JVM y que esa misma conducta, si constituye delito por ser más grave, queda fuera de su ámbito de actuación (ejemplos: hurto, hurto de uso de vehículo de motor, estafa, apropiación indebida, defraudación eléctrica (...). CUETO MORENO, C. Delimitación de competencias del Juzgado de violencia sobre la mujer en relación con los Juzgados de Instrucción y de Familia. En *Ob. Cit. La Ley Integral. Un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 427.

[828] La que distribuye los asuntos entre los distintos órganos del mismo tipo, dentro de un partido judicial.

otra o facilitar su ejecución, o para procurar su impunidad, según el Art. 17 bis de la LECrim, tras la modificación que en él opera la Ley.

11.6.1. Competencias en el orden civil.

Por ello, la explicación a la llamativa atribución de competencias en el orden civil[829], se halla en la comprobación estadística entre la aparición de la violencia doméstica y los procesos de separación, divorcio o ruptura de las parejas de hecho[830], tras cuyo análisis, se llega a la conclusión de que un gran número de cuadros de violencia se producen en el ámbito de estos procesos civiles, tanto en los momentos previos a su inicio, como durante su tramitación o durante la ejecución de los mismos.

Dichas competencias serían:

- Filiación, maternidad y paternidad.

[829]Asencio Mellado critica la asignación de esta variedad de competencias, ya que el conocimiento de pretensiones civiles y penales en un mismo órgano judicial, unido al hecho de que en la gran mayoría de supuestos se tratará de órganos judiciales que compatibilizan el conocimiento de la violencia de género con el del resto de asuntos que objetivamente le competen, hace temer que estos Juzgados puedan nacer colapsados y que ello suponga el fracaso de la medida, ya que hasta ahora, conforme a lo establecido en el artículo 544 ter LECrim, los tribunales penales ya adoptaban medidas cautelares civiles sin que se formularan críticas tan inadmisibles como las vertidas por el CGPJ contra esta Ley. ASENCIO MELLADO, J. M. La competencia civil de los JVM. *Revista La Ley*. nº 19. 2005.

[830]La Sección del Observatorio de la Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial, en su Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género y de la violencia doméstica en el ámbito de la pareja o expareja en el 2009, en las pp. 43 y ss., cifra en el año 2008 en un 48% los casos en que la agresión se produjo en el momento de la ruptura de la pareja, calificando como uno de los momentos especialmente peligrosos para las mujeres el coincidente con el proceso de separación, divorcio o ruptura de la relación, sin encontrar diferencias en este sentido entre los casos de matrimonio legal o parejas constituidas por una unión estable. En las pp. 158 y ss., sobre fallecimientos por violencia doméstica en los años 2007 y 2008 señala que un 12% del total de las mujeres fallecidas se encontraban viviendo una situación de crisis en la pareja, traducida en una separación, un divorcio o en pleno trámite de separación.
Concretamente el Consejo General del Poder Judicial haciéndose eco de esa necesidad en su Guía Práctica de Actuaciones sobre la violencia de género propone como uno de los aspectos a mejorar en los Juzgados la coordinación entre los jueces civiles y penales, especialmente en cuanto a las medidas cautelares en procesos de nulidad, separación y divorcio y en procesos penales por malos tratos.
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero (Consultado: 13-12-2012).

- Nulidad del matrimonio, separación y divorcio[831].
- Asuntos que versen sobre relaciones paterno-filiales.
- Materias en relación con la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- Asuntos que traten exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores.
- Los que traten sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
- Asuntos cuyo objeto sea la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

Por vía del séptimo párrafo del Art. 544 ter LECrim, se trasladan a la vía del proceso penal, cuatro medidas cautelares civiles, con una duración inicial máxima de treinta días, no obstante, prorrogables por otros treinta días, si la demanda se interpone en un proceso ante la jurisdicción de Familia, situación ya puesta de manifiesto por el II Plan contra la Violencia Doméstica[832], el cual hacía hincapié en la falta de coordinación entre los distintos Juzgados que intervienen en este tipo de asuntos como uno de los problemas a solucionar para erradicar la violencia familiar.

Dichas medidas son:

1) La atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, a los efectos únicamente posesorios, al margen de quién sea el legítimo propietario de la

[831]Se incluyen en este apartado los litigios contemplados en los Arts. 770 y ss LEC. A criterio de Sillero Crovetto, "En un supuesto de violencia contra la mujer, lo primero que debe realizarse será una petición de medidas provisionales previas de las recogidas en el Art. 771 LEC: Demanda de separación, divorcio o nulidad; si ya ha sido dictada orden de protección o se han iniciado actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia contra la mujer, de todo ello entenderá el Juez de Violencia". SILLERO CROVETTO, B. *Ob. cit*. Análisis y evaluación de la competencia civil de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº 54. 2012. p. 70.

[832]II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004), propuesto por los ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, Interior, Justicia, Educación, Cultura y Deportes y Sanidad y Consumo. Con un presupuesto de actuación de 13.072 millones de pesetas (78,6 millones de euros).

misma (conviviente o familiar), por lo que se mantienen las obligaciones del pago del alquiler a quien lo estuviera haciendo hasta entonces, si la misma estuviera alquilada[833], lo que supone muchas veces una primera separación convivencial legal de la pareja afectada, que implica un lanzamiento del domicilio común que obliga al inculpado al abandono de dicho domicilio[834].

b) La fijación, en su caso, de un régimen de custodia, visitas y comunicación con los hijos, que suele ser conclusión de la decisión de finalizar la convivencia bajo un mismo techo, y que igualmente se puede solicitar para los supuestos del "alejamiento", en la consideración de que la restricción al presunto maltratador de esos derechos paterno filiales debe entenderse como una excepción[835].

c) La prestación provisional de alimentos[836], que, por importe de una mensualidad, prorrogable por otra, debe alcanzar a la manutención ordinaria para comida, vestido, escolarización de los hijos bajo custodia y gastos ordinarios de

[833]Situación ampliamente analizada por SALAZAR BORT, S., en *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*. Pamplona: Aranzadi. 2001. pp. 397 y ss.

[834]*Vid.* Art. 96 CC: "No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección. Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial". A la vista de este artículo, numerosas resoluciones judiciales, se limitan a fijar el tiempo por el que se atribuye el uso de la vivienda familiar, pero no las consecuencias jurídicas que devienen del cumplimiento del término.

[835]El CP sanciona en el Art. 225 bis la sustracción de menores, y en el Art. 224, la inducción a la infracción del régimen de custodia. Por su parte, el Art. 622, sanciona las infracciones leves del régimen de custodia, tanto en delitos como en las faltas. La conducta sancionada es la realizada por el progenitor, que no teniendo atribuida la custodia del menor, infringe el régimen de custodia establecido en resolución judicial. En este sentido, se anota que la SAP Madrid, 655/2005, de 31 de mayo subraya que el Art. 622 CP no sanciona el mero incumplimiento del régimen de visitas, sino el régimen de custodia: "Ha valorado el juez a quo que la conducta desplegada por la denunciada es constitutiva de una falta del Art. 622 CP al entender que dicho precepto sanciona el incumplimiento del régimen de visitas, lo que rebate la parte recurrente y procede asumir, con la subsiguiente estimación del motivo del recurso".

[836] Arts 110 y 154 CC, que regulan la prestación de alimentos de los hijos menores de edad, de acuerdo a aspectos como que. Se pueden señalar los siguientes puntos: - Mientras los hijos son menores la obligación no está sujeta a condición de ningún tipo. - No se exige acreditar necesidad de alimentos para que surja la obligación durante la minoría de edad. -La obligación de alimentos debe ser suficiente para cubrir las necesidades básicas de subsistencia, aunque también será fijada de forma proporcional a los medios económicos del obligado al pago.

mantenimiento del patrimonio familiar, calculada conforme a los ingresos medios normales de quien, estando obligado a satisfacerlos, al mismo tiempo sea sujeto de una investigación penal por violencia doméstica.

d) Y cualquier otra medida de protección –sin perjuicio de las previstas en el Art. 158 CC–, que se considere oportuna a fin de apartar, en su caso, a los menores de un peligro o de evitarles eventuales perjuicios derivados de las habituales discusiones que concurren en este tipo de situaciones y que se supongan puedan afectar a la salud de los menores. Además, éstas se complementan con otras garantías –que analizaremos posteriormente– propias del ámbito procesal, como son el deber de informar permanentemente a la víctima de la situación procesal y penitenciaria del imputado y del alcance de las medidas –recogidas en el Art. 544 ter 9 LECrim–, o la inscripción de sus datos en el Registro Central de Protección de Víctimas de Violencia Doméstica[837].

No obstante debe recalcarse que el listado cerrado de materias civiles, competencia de los Juzgados de Violencia Contra la Mujer, se encuentra condicionado a la concurrencia simultánea de los siguientes requisitos para que pueda atribuírseles el conocimiento de tales asuntos de manera exclusiva y excluyente:

1. Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género.
2. Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
3. Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

[837] En este sentido se recuerdan las palabras que contenía la exposición de motivos de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual: "En muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a las que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, etcétera, producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito".

> Por ello, el novedoso Art. 87 ter LOPJ aclara, en este sentido que cuando el juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no entrañen materia de violencia de género, podrá inadmitir[838] la pretensión[839], remitiéndola al órgano judicial competente[840].

Los números 2 y 3 del Art. 44 atribuyen competencias civiles a dichos juzgados[841], como consecuencia del apelativo *integral* asignado a la Ley[842], con lo que en adelante, un mismo juzgado va a poder tanto instruir los casos de violencia causada por el cónyuge o asimilado, varón, frente a su mujer o compañera, cuanto posteriormente arbitrar una solución relativa al Derecho Civil e incluso al de Familia[843], entre ambos[844].

---

[838]Expresión que Gómez Colomer considera "incorrecta", en Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. GÓMEZ COLOMER, J. (Coord.). Castellón: Publicaciones Universidad Jaime I. 2007. p. 100.

[839]Sillero Crovetto apunta la necesidad de modificar la redacción de este artículo, en los términos propuestos por el Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género. SILLERO CROVETTO, B. *Ob. Cit.* Análisis y evaluación de la competencia civil de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer, *Revista de Derecho de Familia* nº 54. 2012. p. 65. Dicho grupo de expertos en Violencia Doméstica y de Género es un grupo de trabajo creado para colaborar y prestar asesoramiento al Consejo General del Poder judicial en esta materia. En la actualidad está integrado por seis magistrados y magistradas, participando en sus trabajos una letrada del Consejo. El Grupo de expertos se ocupa, entre otras actividades, de: 1. Elaborar guías que contribuyan a las buenas prácticas judiciales. 2. Estudiar la aplicación de la Ley Integral. 3. Analizar las sentencias dictadas por los Tribunales del Jurado de España y por las Audiencias Provinciales en casos de homicidios y asesinatos consumados en el ámbito de la pareja o ex pareja.

[840]Frente a esta decisión legislativa se interpuso durante la fase de anteproyecto de la Ley Orgánica de Medidas contra la Violencia ejercida sobre la Mujer, un voto particular al Informe del CJPJ, en cuanto a rechazar que se produzca una *conmixtion* de jurisdicciones, ya que lo que ocurre es que el legislador, para una mayor protección de la víctima, atribuye al Juez instructor determinadas competencias civiles, similar a la acumulación heterogénea de acciones, la civil y la penal, operada *ope legis* en los Arts. 112 y 110 LECrim. p. 38 del voto particular aludido.

[841]La posibilidad de que los JVM asuman competencias hasta entonces propias del orden civil, residenciada en los J. de 1ª Instancia o los Juzgados de Familia, es considerada como un "logro" de la LO 1/2004, a criterio de VERDERA IZQUIERDO, B. Cuestiones de Derecho de Familia ante la Violencia de Género. *Revista de Derecho de Familia*, nº 47. 2010. p. 54.

[842]Al tiempo, la Ley de referencia posee carácter multidisciplinar, ya que junto a las ya estudiadas medidas, incluye preceptos de carácter preventivo, educativo, de regulación de la asistencia social y psicológica a las víctimas, de protección e indemnización de las mismas, de prevención en el ámbito sanitario, de formación especializada tanto de jueces y fiscales como de la policía, así como de tutela en el ámbito laboral.

[843]Circular 4/2005 de la FGE, de 18 de julio de 2005, relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (Apartado V. C.)

[844] Situación revelada como determinante en cuanto a la coordinación entre la jurisdicción civil y penal en materia de violencia familiar, reputándose como imprescindible una comunicación plena entre ambas jurisdicciones, en las VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, celebradas los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011 en la Ciudad Judicial de de Barcelona, dirigidas por Pérez-Puig González, R.,

La *vis atractiva* otorgada por la Ley Orgánica 1/2004 a dichos Juzgados, implica incluso que si el cuadro agresivo naciese de la tramitación de un asunto civil, como pueda ser el divorcio solicitado por la mujer, la continuación de ese trámite judicial pasará −en aplicación del Art. 57 de la Ley de referencia−, con los matices que a renglón seguido veremos, a depender del JVM que instruyese el maltrato[845], situación que se dará de manera similar en todos los procedimientos y recursos que a su competencia les atribuye el número 2 del Art. 44.2 –según hemos analizado–[846], de las cuales, por otra parte, se suprimieron en la tramitación parlamentaria de la Ley, todas las relativas a la capacidad de las personas y al reconocimiento de eficacia civil de resoluciones o decisiones eclesiásticas en el ámbito matrimonial –coincidiendo plenamente con el elenco de procesos no dispositivos del Art. 748 LEC–, que sí figuraban como susceptibles de conocimiento por dichos juzgados en el Proyecto de Ley[847].

El número 5 del Art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004 añade, en último lugar, el Art. 87 ter 5, a la LOPJ, como última competencia de los JVM, con el tenor de que "En todos

Letrada del Servicio de Relaciones Institucionales del Consejo General del Poder Judicial y Díez Núñez, J. J., Magistrado de la Sección Sexta de la AP Málaga.
URL:http://www.aeafa.es/pdf/2011_03_01_CONCLUSIONES_VII_JORNADAS_BARCELONA_CGP_ASOC.pdf (Consultado 15-12-2012)

[845] *Vid*. ASENCIO MELLADO, J. M., La competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer, *Revista Práctica de Tribunales*, La Ley. nº 19. Septiembre 2005. p. 8. *Vid*. Asimismo, exposición de motivos de la LO 1/2004.

[846] A juicio de Sillero Crovetto "La violencia se desarrolla en los ámbitos familiar e íntimo de la persona o de la unidad familiar, y afecta a todas las personas que conforman el grupo familiar, en especial a los hijos, por lo que deberían superarse las reticencias de los Tribunales a considerar la influencia de la violencia en la que vive la familia a la hora de adoptar medidas civiles", y denuncia que "en numerosas ocasiones, en los Juzgados de Violencia Contra la Mujer no se da la importancia que merece la adopción de medidas civiles". SILLERO CROVETTO, B. *Ob. Cit.* Análisis y evaluación de la competencia civil de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº 54. 2012. p. 93.

[847] Si bien, la declaración de incapacidad se reconoce más relacionada con la condición de la persona que con las relaciones familiares, lo que explicaría la decisión del legislativo de extraer las declaraciones de incapacidad de las competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer; y sobre el reconocimiento civil de sentencias canónicas de nulidad matrimonial debe aclararse que la exclusión del mismo de las competencias de los JVM no opera de manera absoluta, ya que cuando la petición de reconocimiento concurse con la pretensión de la adopción o modificación de medidas, ésta podrá ser arbitrada por el JVM, ya que así se lo permite el artículo 778.2 LEC, al decidirse aquella en el mismo trámite que las medidas.

estos casos está vedada la mediación", sin aclarar debidamente la Ley si se refiere tanto a los procesos civiles como a los penales[848], o exclusivamente a los civiles[849].

La LOPJ reserva, en su Art. 87 ter (igualmente introducido por el Art. 44.3 de la Ley Orgánica 1/2004) las materias ya referidas a los JVM; pero para ello, va además a exigirse [Art. 87 ter 3, b) y c)] en primer lugar, tanto un acto relativo a la violencia de género, como que el actor[850] y la víctima integren cada una de las partes del proceso civil, y en segundo lugar [Art. 87 ter, c)], o el inicio de las consecuentes actuaciones procesales penales derivadas de un acto de violencia de género, o el dictado de una orden de protección[851], lo que hará además al JVM absorber cualquiera de las actuaciones civiles que estuviesen iniciadas por cualquier otro órgano de la jurisdicción civil, incluso si el JVM hubiese dictado ya sentencia condenatoria cuando se presentase ante él la demanda civil[852], debiéndose exceptuar el caso en el que efectivamente no existiese sentencia condenatoria, lo que no acreditaría la existencia de caso de violencia contra la mujer, sin desplegándose por ello la *vis atractiva* del J.V.M., debiéndose entonces residenciar la materia civil en la sede del juez civil ordinario[853].

---

[848]Al respecto, Ordoñez Sánchez afirma que la prohibición de la mediación ante las partes, como previa al proceso "se extiende tanto a los aspectos civiles como a los penales de las conductas cuyo conocimiento corresponde a los JVM". ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B. La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos. *Revista La Ley Penal*. nº 44. 2007. pp. 51-52.

[849]Senés MontillA sostiene que dicha prohibición "solo afecta en sede civil, al ser dicha institución propia del Derecho Civil, expresamente reglada en materia de Derecho de familia". SENÉS MONTILLA, C. La competencia penal y en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la mujer. *Diario La Ley*. nº 6371. 2005.

[850] Al que la LO 1/2004 se refiere como *imputado*. Muerza Esparza, J. asimila este término empleado por la LO, al recogido en el Art. 118 LECrim. MUERZA ESPARZA, J. Aspectos procesales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre. En MUERZA ESPARZA, J. (Coord.) *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico-penales, procesales y laborales*. Madrid: Thomsom-Aranzadi. 2005. p. 57.

[851]Respecto a lo cual, se cita el paralelismo descrito por Sillero Crovetto entre las medidas de naturaleza civil que pueden ser acordadas en la orden de protección, de acuerdo con el artículo 544 ter de la LECrim, y las previstas en los tres primeros apartados del Art. 103 CC. SILLERO CROVETTO, B. *Ob. Cit*. Análisis y evaluación de la competencia civil de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº 54. 2012. p. 76.

[852]En sentido contrario, Gómez Colomer recalca que "la *vis atractiva* termina en el momento en que concluyen las actuaciones penales". GÓMEZ COLOMER, J. L. *Violencia de género y proceso*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p 189

[853]En este sentido, MAGRO SERVET, V. (Coord.), *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica.* 2005. pp. 173-175.

Para los casos en los que durante el curso del proceso penal, cualquiera de las partes dejase de observar alguno de los requisitos prescritos por el nº 3 del Art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, la propia Ley no ofrece respuesta, encontrándose la misma, no obstante, recogida en la Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004[854], donde se concluye que "si el JVM ha admitido a trámite el proceso civil por estimar que concurren todos los requisitos de los apartados 3 y 4 del artículo 87 ter LOPJ, posteriormente no perderá la competencia sobre dicho asunto civil pese a que el proceso penal se archive, se ordene sobreseimiento o se dicte sentencia absolutoria", situación en la que vemos que la *vis atractiva* otorgada a estos nuevos órganos, en este caso, cohonesta con el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*[855].

Dicha omnicomprensión concedida a los JVM aparece plasmada en el Art. 57 de la Ley Orgánica 1/2004, que añade el Art. 49 bis, a la LEC, en el que se asigna expresamente la pérdida de la competencia sobre las actuaciones que pudiesen estar iniciadas por los jueces ordinarios de lo civil, de Familia o de primera Instancia si protagoniza el varón un caso de violencia contra la mujer o sobre *persona especialmente protegida*[856], lo que hará que se produzca una acumulación en sede del JVM, caso de

[854]Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, elaborada por el Grupo de Expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, designados por el CGPJ, con la finalidad de ayudar al profesional del Derecho en la interpretación de las normas sobre violencia de género del sistema judicial, editada por el CGPJ. 2005. pp. 86-88.

[855]*Vid*. Arts. 410 LEC; la jurisprudencia del TS (STS de 19 octubre 1960 [RJ 1960, 3426] y 14632/1989, de 28 septiembre) tiene declarado, en este sentido, que la sentencia debe concretarse a los hechos existentes en el momento de producirse la demanda y su contestación ya que el principio de la "perpetuatio iurisdictionis" obliga al Juez a estimar incoado un proceso y decidirlo en los términos planteados y obliga también a las partes a mantener los planteamientos iniciales con el fin de que exista correspondencia entre el objeto del proceso y la sentencia.

[856] Sobre la inclusión en el ámbito de protección de la LO 1/2004 de Violencia Contra la Mujer, de estas otras víctimas especialmente protegidas, *vid*. CASTILLEJOS MANZANARES, R., Cuestiones que suscita la LO 1/2004. *Diario La Ley* nº 6290. 2005 y SÁNCHEZ MELGAR, J., La competencia objetiva, subjetiva y territorial de los nuevos Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista SEPIN*. 2005. En el mismo sentido se pronuncia Rodríguez Laínz, J. L., "La inclusión de estas *víctimas secundarias* se produjo en la Ley en el Proyecto, una vez que superó el paso por el Consejo de Estado y el Consejo General del Poder Judicial, fruto de la presión de los grupos políticos con representación parlamentaria y demás actores sociales. Pero el Gobierno, precursor de la filosofía de la norma, quería llevar hasta el final el favorecimiento exclusivo de las mujeres víctimas de violencia de género. Para dar respuesta a dicho clamor, terminó añadiendo a la Ley la redacción: *La Ley contempla también su protección no sólo para la*

darse los requisitos referidos, de *todas* las cuitas legales de ambas partes[857]. La obligación de inhibición del juez civil ordinario frente al JVM, tiene, no obstante, un momento procesal concreto, ya que ésta existe únicamente en tanto el proceso se encuentre en el trámite de primera instancia, sin que se haya iniciado la fase del juicio oral, puesto que una vez finalizada ésta[858], cesará tal obligación de inhibición[859].

Ni la LEC, ni la Ley Orgánica 1/2004 aclaran la vía por la cual el Juzgado de Familia o de Primera Instancia deban tener conocimiento del inicio de actuaciones penales por el JVM, a los efectos de su posible inhibición en el mismo de las actuaciones que aquellos estuviesen llevando a cabo, dándose la práctica de ser la propia víctima quien notifique al juzgado el conocimiento paralelo del JVM de un caso de violencia por parte de su pareja, si bien el artículo 49 bis 1) LEC[860] obliga al Juzgado de lo Civil, previamente a la inhibición, a la comprobación del inicio de tales actuaciones, y en su caso, a remitir los autos al jvM., sin que le sea de aplicación la obligación de audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal prescrita en el Art. 48.3 LEC, si bien, con arreglo al Art. 49 bis 3 LEC, las partes podrán notificar al juzgado la incoación del proceso penal o la adopción de una orden de protección.

---

tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer (Exposición de motivos, II)". Así, a criterio del autor, la protección de la Ley a las personas especialmente protegidas, dependerá de la previa existencia de un aco de violencia de género. En esto, coincide con Sánchez Melgar, J. en el libro citado y con lo recogido en la Circular 4/2005 de la FGE. RODRÍGUEZ LAÍNZ, J. L. *Ob. Cit.* Reflexiones sobre el ámbito subjetivo de competencia en materia penal de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº 31. 2006. pp. 31-32.

[857]El mismo autor, pronosticaba "una difícil convivencia entre los JVM y los Juzgados de Guardia Ordinarios", abarcando la difícil interpretación del precepto clave en la determinación de la competencia de los nuevos Juzgados, en el Art. 87 Ter I LOPJ". RODRIGUEZ LAINZ, J. L. *Juzgados de Violencia Sobre la Mujer y Juzgados de Guardia*. Barcelona: Bosch. 2006. p. 29.

[858]El apartado VI.B.2.b.1 de la Circular 4/2005 de la FGE de Criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de protección Integral, recoge que "aunque no se diga expresamente en el apartado 2 del artículo 49 bis, hemos de entender que tal preceptiva inhibición sólo podrá tener lugar, hasta la fase de juicio oral".

[859]*Vid*. MUERZA ESPARZA, J., Ob. C*it*. Aspectos procesales de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. En MUERZA ESPARZA, J. (Coord.) *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico-penales, procesales y laborales*. 2005. p. 63.

[860]Como sabemos, artículo creado en la LEC por la LO 1/2004. BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004. pp. 42166-42197.

El Art. 66.2 LEC[861] permite a las partes impugnar la posible decisión del juzgado civil de declinar la inhibición a favor del JVM, lo que elimina posibles conflictos de competencia, dada la aludida *vis atractiva* de los nuevos órganos jurisdiccionales. De igual manera, para el caso en que se estuviese tramitando en algún juzgado civil algún tipo de proceso, y se tuviese allí noticia de una posible acción integrante de violencia de género por alguna de las partes, el juzgado, tras comprobar la existencia en el caso de los requisitos recogidos en el Art. 87 ter LOPJ[862], deberá citar a las mismas[863] así como al Ministerio Fiscal –dándole así a conocer la *notitia criminis*–, a una audiencia dentro de las 24 horas siguientes, tras la cual, el Ministerio Fiscal deberá, en su caso, solicitar una orden de protección o denunciar los hechos ante el JVM de la localidad, con lo que el juzgado civil quedará desde entonces a la espera de la recepción del requerimiento de inhibición; no obstante, durante este *impasse*, podrá proceder a la continuación del proceso a fin de evitar indeseables dilaciones[864]. Para los casos en los que el JVM se encuentre en un partido judicial distinto, deberá estarse a lo prescrito por la Circular 4/2005, que recoge la obligación del Fiscal que fue parte de la comparecencia descrita, de poner los hechos en conocimiento del Fiscal que sea "territorialmente competente"[865].

[861]Art. 66.2 LEC: "Contra el auto por el que se rechace la falta de competencia objetiva sólo cabrá recurso de reposición sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva".

[862]Los JVM tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos: a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo *(Filiación, maternidad, paternidad...)*. b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1.a del presente artículo. c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género. d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

[863] El artículo 750 LEC prescribe como obligatoria ante este tipo de comparecencias, la asistencia de abogado y procurador: "…las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por procurador".

[864] Para Verdera Izquierdo, ésta sería una muestra más del apelativo "integral" asignado a la LO 1/2004. VERDERA IZQUIERDO, B. *Ob. Cit.* Cuestiones de Derecho de familia ante la violencia de género. *Revista de Derecho de Familia* nº 47. 2010. p. 56.

[865] Circular 4/2005 de la FGE, de 18 de julio de 2005, de Criterios de aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género, apartado VI.B.2.b.2.

A fin de facilitar el conocimiento de los recursos contra las resoluciones de los JVM que tanto en materia penal como civil correspondan a la Audiencia Provincial, podrán especializarse una o varias de sus Secciones mediante acuerdo del CGPJ, previo informe de las Salas de Gobierno, según refleja el Art. 82.1 nº 4 y 82.4, en relación con el Art. 98 de la LOPJ[866].

11.7. Asistencia jurídica gratuita y exención de tasas judiciales.

El Art. 20.1 de la Ley Orgánica 1/2004 arbitra la posibilidad de la asistencia jurídica gratuita para los casos de mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita[867]; así, tendrán derecho a la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en todos los procesos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la victima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de

866 Art. 82.1.4º "De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia". Art. 82.4 "Las Audiencias Provinciales conocerán, asimismo, de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica". Acuerdo de 25 de mayo de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, para que las Secciones Penales o Mixtas de las Audiencias Provinciales asuman con carácter exclusivo el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer. BOE de 21 junio de 2005.

867En este sentido, *vid*. el FJ 3 de la STC 16/1994, de 20 de enero, donde se recoge que la asistencia jurídica gratuita "encierra un núcleo indisponible que, sin necesidad de definirlo de forma exhaustiva, supone, sin duda, que la justicia debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados en el proceso (incluidos los honorarios de Abogados y los derechos arancelarios de los Procuradores, cuando su intervención sea preceptiva o necesaria en atención a las características del caso) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos. Dicho en otras palabras, deben sufragarse los gastos procesales de quienes, de exigirse ese pago, se verían en la alternativa de dejar de litigar o poner en peligro ese mínimo de subsistencia personal o familiar". *Vid* igualmente STC 97/2001, de 5 de abril.

violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al Abogado los honorarios devengados por su intervención, si bien tras la publicación en el BOE del día 21 de noviembre del 2012, de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, coexiste el pago de determinadas tasas para el acceso a la protección judicial[868]. Las tasas recogidas en dicha Ley afectan a tres de los cinco órdenes jurisdiccionales, a la jurisdicción civil, a la social y a la contencioso-administrativa, quedan exentas la Penal (que representa cerca de un 70 por ciento de los asuntos que ingresan en los Tribunales) y la militar.

El Art. 4 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre recoge en su número 1, letra a), las exenciones objetivas de las tasas:

La interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos en relación con los procesos de capacidad, filiación y menores, así como los procesos matrimoniales que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores[869].

[868] No obstante, la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia recoge que "El derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita. Se trata de dos realidades jurídicas diferentes. Desde el momento en que la Constitución encomienda al legislador la regulación del alcance de esta última, está reconociendo que el ciudadano puede pagar por los servicios que recibe de la Administración de Justicia. Sólo en aquellos supuestos en los que se acredite insuficiencia de recursos para litigar es la propia Constitución la que consagra la gratuidad de la justicia". (Preámbulo I).

[869] La reciente publicación de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, amplía de forma sustancial el régimen tributario que grava el ejercicio de la potestad jurisdiccional, irrumpiendo de pleno en los procesos especiales regulados en el Titulo I del Libro IV de la actual LEC, y que hasta esa fecha había sobrevivido al afán expansionista del derecho tributario. Hasta la entrada en vigor de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, todos los actos procesales que integraban el hecho imponible de la tasa judicial, estaban exentos en materia de familia y estado civil de las personas de una forma clara y rotunda. A partir de esa fecha, el ámbito de aplicación de las exenciones objetivas, queda limitado a los siguientes actos procesales: a) La interposición de la demanda y la presentación de ulteriores recursos en procesos de capacidad. b) La interposición de la demanda y la presentación de ulteriores recursos en procesos de filiación. c) La interposición de la demanda y la presentación de ulteriores recursos en procesos de menores. d) La interposición de la demanda y la presentación de ulteriores recursos en procesos matrimoniales que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos menores o sobre

En el número 2, letra a) declara que, están, en todo caso, exentos de esta tasa: Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora[870].

El devengo de la tasa se producirá, en el orden jurisdiccional civil, en el momento procesal de la interposición del escrito de demanda, encontrándose dicha tasa vinculada, en el marco de las disposiciones de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita[871], al sistema de justicia gratuita en los términos establecidos en la Ley de

---

alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores. La misma Ley declara que los procesos civiles declarativos que tengan por objeto la capacidad de las personas, la declaración de prodigalidad, o el reintegro o modificación de su alcance, los actos procesales que constituyen el hecho imponible de la tasa, están exentos. De esta forma, con la interposición de la demanda ejercitando tales acciones declarativas, o con la interposición de ulteriores recursos de apelación, casación o extraordinarios por infracción procesal, no tiene que acompañarse el justificante de pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, y que los procesos civiles declarativos en los que se ejerciten acciones de determinación o de impugnación de la filiación, los actos procesales que constituirían le hecho imponible están exentos de esta tasa. Y con la interposición de la demanda ejercitando tales acciones, o con la interposición de ulteriores recursos de apelación, casación o extraordinarios por infracción procesal, no tiene que acompañarse el justificante de pago de la tasa con arreglo al modelo oficial.

[870]Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, Art. 2: "En los términos y con el alcance previstos en esta ley y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: (…) g) (introducida por el número uno del Art. 2 del Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, de terrorismo y de trata de seres humanos en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad psíquica cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima, siempre que no fuera el agresor. A los efectos de la concesión del beneficio de justicia gratuita, la condición de víctima se adquirirá cuando se formule denuncia o querella, o se inicie un procedimiento penal, por alguno de los delitos a que se refiere este apartado, y se mantendrá mientras permanezca en vigor el procedimiento penal o cuando, tras su finalización, se hubiere dictado sentencia condenatoria".

[871] Si bien el Pleno del Consejo Económico y Social recoge en su sesión ordinaria del día 20 de marzo de 2013 la entrada de un escrito del Ministro de Justicia en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el Art. 7.1.2 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el C.E.S. emitiera dictamen, por el procedimiento de urgencia, sobre el Anteproyecto de Ley de Asistencia jurídica gratuita, en el que se regula el ámbito personal de aplicación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, cabe señalar que algunas de las novedades que recoge, en este terreno, en relación con la Ley 1/1996 actualmente en vigor, ya han sido incorporadas a dicha ley a través del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Entre dichas novedades destaca, en primer lugar, "el reconocimiento

Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio, por lo que actualmente, sólo pueden recurrir al sistema gratuito las personas cuya unidad familiar tenga ingresos inferiores a 1.500 euros mensuales[872].

Por ello, tras la entrada en vigor el de la ley en estudio, y para lo que al análisis de este tipo de violencia afecta, el hecho de divorciarse, el hacer una liquidación de bienes gananciales o la interposición de una petición de pensión compensatoria supondrá un desembolso a las partes que podría conllevar efectos disuasorios en aquellos casos en los que por motivo de la cantidad de renta percibida no se posea acceso a la justicia gratuita, lo cual a la postre podría suponer una barrera para la lucha contra la violencia de género[873], habida cuenta de que el propio divorcio implica un coste de 300 euros en primera instancia y caso de mutuo acuerdo, y uno de 800 euros en apelación, y siempre que no existan peticiones económicas, puesto que de haberlas, a la cuantía reclamada debe sumársele una escala gradual recogida en la Ley, así, por ejemplo, en el caso de un matrimonio que decida divorciarse y tenga una vivienda o cualquier bien, habrá que calcular el valor de todo ello, aplicar la tasa fija que corresponda dentro de los porcentajes contenidos en la Ley, y tras ello, un segundo porcentaje del 0,5% de impuesto, cuyo destino serán las arcas del Estado.

El Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita[874] aprobado para el desarrollo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (Real Decreto 1455/2005, de 2 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio), pone de manifiesto en el Art.

---

del derecho a la asistencia jurídica gratuita, con independencia de los recursos para litigar, a las víctimas de violencia de género".

[872] Art. 3 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

[873] Según MONTALBÁN HUERTAS, I, presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Genero del Consejo General del Poder Judicial, "Denunciar ante la policía malos tratos no tiene coste, pero romper el último lazo con el agresor recurriendo al divorcio y repartir los bienes del matrimonio será ahora más caro, y por tanto un obstáculo para que las mujeres víctimas de la violencia sigan adelante con los procesos judiciales". *Diario El País.* 21-11-12.

[874] En desarrollo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, cuyo artículo 1 Atribuye a la misma, como objeto: "La presente Ley tiene por objeto determinar el contenido del derecho a la asistencia jurídica gratuita al que se refiere el artículo 119 de la Constitución y regular el procedimiento para su reconocimiento y efectividad".

28.3, que: "...todos los Colegios de Abogados establecerán un régimen de guardias especializado en la defensa de las víctimas de violencia de género".

En el marco del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención contra la Violencia de Género de 2006, y del Plan de Medidas de 2007, se prevé la formación especializada de los letrados, que presten asistencia jurídica en los procesos de violencia de género, con programas homologados por el Ministerio de Justicia en colaboración con el Consejo General de la Abogacía. En el marco de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, el 3 de diciembre de 2007 se firmó un Convenio para la especialización de los abogados de oficio entre el Ministerio de Justicia, la Secretaria General de Políticas de igualdad y el Consejo General de la Abogacía, financiando a partes iguales el coste y la organización de dichos cursos formativos con la finalidad de que adquieran unos conocimientos en materia de violencia de género que les permita articular una defensa jurídica especializada tanto en el proceso principal, como en todos los procesos y procedimientos administrativos que traigan causa, directa o indirecta, de la violencia padecida[875].

Igualmente, dispone la Ley Orgánica 1/2004 que el Gobierno, el CGPJ y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una

[875]En 2008, el Ministerio de Justicia, en colaboración con el Ministerio del Interior, la FGE, el CGPJ y el Consejo General de la Abogacía Española, ha elaborado un Protocolo de actuación y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los abogados para mejorar la asistencia jurídica y la información facilitada a las víctimas de violencia de género. El objetivo es garantizar y homogeneizar el Servicio de asistencia letrada en la formulación y presentación de la denuncia y en la solicitud de la orden de protección, así como, mejorar el servicio policial a la víctima y la formulación del atestado por parte de los funcionarios policiales, en definitiva, establecer pautas generales para la información y asistencia a la víctima, tanto de los aspectos judiciales como de las posibles prestaciones y medidas sociales. Entre otros derechos, las víctimas cuentan con: Derecho a una declaración de la víctima, tanto en el juzgado como ante cualquier autoridad policial, cuyo interrogatorio deberá hacerse con respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad; derecho a solicitar y recibir información sobre el estado de las actuaciones judiciales, pudiendo examinar y conocer las mismas salvo que se declaren secretas (Art. 234 LOPJ), derecho a solicitar la adopción de medidas de protección así como la omisión de todos datos referentes a su vida privada, derecho a ser informada de la fecha y lugar de celebración del juicio correspondiente; derecho a ser notificada de cualquier resolución que pueda afectara a su seguridad -por ejemplo si el denunciado está en prisión provisional y se le concede un permiso penitenciario; derecho a ser informada de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograra el beneficio de justicia gratuita; derecho a solicitar la celebración del juicio a puerta cerrada y derecho a que se le notifique personalmente la sentencia que se dicte en el procedimiento.

formación especifica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género en los cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Médicos Forenses. Su Art. 47 recoge que en todo caso, en los cursos de formación aludidos, se introducirá el enfoque de la discapacidad de las víctimas.

11.8. El Fiscal de Violencia Contra la Mujer.

Una nueva revisión de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004 refleja que se contemplan en la misma normas que afectan a las funciones del Ministerio Fiscal[876], tanto mediante la creación del propio Fiscal contra la violencia sobre la mujer, como mediante la creación de una Sección equivalente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscribirán Fiscales con especialización en la materia. Dichos Fiscales intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delito o falta cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia de Género.

Con ello, la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2004, establece que el Fiscal General del Estado nombrará, oído el Consejo Fiscal, como delegado, un Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, con categoría de Fiscal de Sala[877].

[876] *Vid*. Art. 124.1 CE que lo conforma como órgano encargado de "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley".

[877] Que ejercerá las siguientes funciones: "a) Practicar las diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye, e intervenir directamente en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos por actos de violencia de género que sean competencia de los JVM. b) Supervisar y coordinar la actuación de la Secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes de las mismas, dando conocimiento el Fiscal Jefe de la Fiscalía en que se integren. c) Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de violencia de género, para lo cual podrá proponer el Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones. d) Elaborar semestralmente y presentar al Fiscal General del Estado, para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala del TS, y al Consejo Fiscal, un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género", según se recoge en el artículo 18 quáter l. En cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales existirá, además, una Sección contra la violencia sobre la mujer a la que se atribuyen las siguientes funciones: "a) Intervenir en

A estas Secciones[878] serán adscritos Fiscales que pertenezcan a sus respectivas plantillas, teniendo preferencia aquellos que por razón de las anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o por cualquier otra análoga circunstancia, se hayan especializado en la materia[879].

Por último cabe señalar que según se recoge en el Art. 18.1, párrafos 2º y 3º, en la Sección Contra la Violencia sobre la Mujer deberá llevarse un registro[880] de los procedimientos que se sigan relacionados con estos hechos que permitirá la consulta de los Fiscales cuando conozcan de un procedimiento de los que tienen atribuida la competencia, al efecto en cada caso procedente.

---

los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. b) Intervenir directamente en los procesos civiles cuya competencia este atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer".

[878] La Instrucción 7/2005 de la FGE especifica que cada Sección contra la Violencia sobre la Mujer en análisis, "aglutina un conjunto de medios personales y materiales que se organizan ante la exigencia de especializar la intervención del Ministerio Fiscal en materias relacionadas con la violencia de género (Arts. 439 LOPJ y 11 Ley 30/1992), no constituyéndose en Órgano del Ministerio Fiscal ni en Fiscalía Especial (Art. 12 Estatuto del Ministerio Fiscal). Para equilibrar la dedicación exclusiva a la Sección. Los Fiscales adscritos a Violencia podrían dejar de intervenir, o hacerla en menor medida, en los turnos de vistas de los Juzgados de lo Penal y Audiencia Provincial no especializados de la capital, señalamientos que atenderían con mayor intensidad los restantes Fiscales encargados de Juzgados de Instrucción de la capital, que no despacharán nuevos asuntos de violencia de género".

[879] En este sentido, ya se expresaba la citada Instrucción núm. 7/2005 de la FGE: "Como se dijo en la Instrucción 4/2004 FGE "la mujer que acude a cualquier oficina del Ministerio Fiscal está denunciando un hecho delictivo, pero al propio tiempo, está exteriorizando su confianza en que los mecanismos jurídicos de protección van a funcionar eficazmente. Y el Fiscal representa una pieza clave a la hora de activar esa respuesta jurídica de salvaguarda y tutela"

[880] El Art. l8.l. III del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal recoge que las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer llevarán el registro de datos sobre los procedimientos en materia de violencia de género que se siga la Fiscalía. En el mismo sentido, la Instrucción núm. 7/2005 de la FGE insta a los Secretarios de Juzgados y Tribunales para que "remitan al Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica los datos relativos a penas y medidas de seguridad impuestas en sentencias por delito o falta relacionadas con violencia de género, y las medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación por violencia de género. Igualmente, la remisión de comunicación a la Policía Judicial de las medidas cautelares y órdenes de protección dictadas en esos procedimientos, y a las Administraciones públicas competentes en materia de protección social (Arts. 544 ter. 8 y 10 LECrim; 5, 6, y disposición adicional única del Real Decreto 355/2004).

11.9. Medidas judiciales a aplicar para la salvaguarda de la protección y la seguridad de las víctimas:

El capítulo IV de la Ley Orgánica 1/2004 trata sobre las medidas judiciales a aplicar para la salvaguarda de la protección y la seguridad de las víctimas. Comprende los artículos que van del 61 al 69.

Las medidas referidas[881], cuyo cometido consistirá en el otorgamiento a la víctima de la sensación de seguridad frente a su agresor que no tuvo en tanto sufría las agresiones, aparecen anticipadas en la exposición de motivos de la Ley con los términos "Respecto de la regulación expresa de las medidas de protección que podrá adoptar el Juez de Violencia sobre la Mujer, se ha optado por su inclusión expresa, ya que no están recogidas como medidas cautelares en la LECrim, que sólo regula la prohibición de residencia y la de acudir a determinado lugar para los delitos recogidos en el artículo 57 CP (Art. 544 bis LECrim, introducido por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Además se opta por la delimitación temporal de estas medidas (cuando son medidas cautelares) hasta la finalización del proceso. Sin embargo, se añade la posibilidad de que cualquiera de estas medidas de protección pueda ser utilizada como medida de seguridad, desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, incrementando con ello la lista del artículo 105 CP (modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), y posibilitando al juez la garantía de protección de las víctimas más allá de la finalización del proceso". En el Art. 61 se recoge que las medidas de protección y seguridad previstas serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los

[881]Ortega Calderón sostiene que "la denominación *medida* en el ámbito penal es aquella reservada como respuesta penal para aquellos supuestos de inimputabilidad y semiimputabilidad ante la imposibilidad de aplicar la pena, o bien haciéndolas compatibles con ésta". ORTEGA CALDERÓN, J. L. Las medidas judiciales llamadas de protección y de seguridad de elas víctimas de la violencia de género en la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre. *Revista La Ley*, nº 6349. 2005.

procesos civiles y penales[882], y que en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento[883], determinando su plazo, si procediera su adopción.

Dichas medidas en concreto aparecen en los siguientes artículos de la Ley, según se ha anunciado: Art. 62, en el que se refiere a la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica: "Recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el Art. 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal"; Art. 63, en el que se protege la intimidad de las víctimas, en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia en las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género; Art. 64.1, por el cual el juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculpado del

[882]A criterio de BERROCAL LANZART, A. I., "La intervención del Estado en el ámbito de autonomía familiar está justificada respecto a los menores por la promoción y protección de los mismos (Art. 39 CE). Por tanto, cuando el interés del menor o su bienestar se encuentra comprometido justifica la intervención estatal. Si bien, el nivel de intervención debe ser provisional a la necesidad de una protección adecuada del menor y debe tener en cuenta que la potestad sobre los hijos corresponde, en primer lugar, a los titulares de la patria potestad. La actuación de éstos y de los poderes públicos debe estar regida por el interés del menor; interés que consecuentemente también ha de predicarse de la privación de la potestad. Constituye ésta una medida que debe adoptarse en interés y beneficio del propio menor. Beneficio que ha de ser siempre el fundamento sobre el que descansa la intervención del Estado en la intimidad familiar, y, en lógica consecuencia es el que sustenta una eventual suspensión y privación de la patria potestad de los padres. El Código Civil español regula la privación en los artículos 169 y 170 del Código Civil en el título correspondiente a las relaciones paterno-filiales. La privación de la potestad de los progenitores implica que éstos pierden los deberes y facultades inherentes a la titularidad de la misma (tenerlos en su compañía, educarlos, etc.), aunque no afecta *per se* al vínculo legal de la filiación, ni impide, por ejemplo, el derecho de visitas. En este sentido, puede considerarse que es una de las medidas de intervención de los poderes públicos que extingue la potestad de los padres sólo en cuanto al sujeto que la ejerce y no en cuanto al hijo, si existe cotitular en quien puede concentrarse; puede ser total o parcial, pero de origen y carácter punitivo. (Interés superior de la infancia / violencia)".
URL: www.iiicongresomundialdeinfancia.org/material. (Consultado: 12-2-2013).

[883] En este sentido, Valeije Álvarez, I. propone una revisión de la medida de alejamiento aproximándola a las medidas de seguridad, al objeto de dotarla de mayor flexibilidad en su aplicación. VALEIJE ÁLVAREZ, I. Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 del C. Penal y delito de quebrantamiento de condena. *Estudios Penales y Criminológicos*. XXVI. 2006. p. 353.

domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo[884]; en los números 3 y 4 del mismo artículo se recoge la potestad otorgada al Juez en orden a prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, situación que entrañará la orden de alejamiento, lo que le impedirá acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella. Podrá acordarse además la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento. El Juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal; en el Art. 65, se refleja la posibilidad de que el Juez suspenda para el inculpado el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera; en el Art. 66 la suspensión de visitas del inculpado por a sus descendientes[885], y en el Art. 67, el posible acuerdo de la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos por la normativa vigente.

Las citadas medidas, según el Art. 68 de la Ley, deberán establecerse por auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad[886], y, en todo caso, con

[884]Apunta Sotorra Campodarve, M. C. que "aunque la prohibición de acercamiento lleva ínsita la medida, el legislador ha entendido conveniente especificar tal extremo, quizás para evitar errores involuntarios. El problema que presenta tal previsión, sin embargo, es el de que puede contradecir las atribuciones que sobre la referida vivienda se hayan efectuado respecto de ese domicilio en un procedimiento de familia. En cualquier caso, tratándose de una medida provisional dentro de un procedimiento penal, su contenido no debe prejuzgar el definitivo que se adopte sobre tal cuestión en el civil correspondiente". SOTORRA CAMPODARVE, M. C. *Ob Cit.* Protección en el ámbito Penal. En *Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2007. p. 426.

[885]La misma autora aclara que a pesar de su apariencia, tales medidas sólo podrán ser adoptadas en los casos en que sean los propios menores las víctimas de la violencia doméstica, pues lo contrario vulneraría el correcto mantenimiento de las relaciones paternofiliales, y excedería del espíritu de la propia ley". *Ob. Cit.* Protección en el ámbito Penal. En *Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense.* 2007. p. 426.

886 Sobre este extremo, *vid*. el Auto de la AP Barcelona 6206/2009, de 31 de julio, en el que se aclara que para la adopción de la medida de protección es necesario además de que existan indicios de que se haya cometido un delito, que quede constatada una situación efectiva de riesgo futuro. Por ello, la mera existencia de indicios de criminalidad contra el imputado –comisión de un delito relacionado con la violencia doméstica− no deberá conllevar automáticamente el dictado de las medidas interesadas ya que

intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa, dado el carácter profundamente restrictivo de derechos que para el actor éstas podrían suponer.

En orden, precisamente, a evaluar la necesidad de la aplicación de dichas medidas, y su consecuente proporcionalidad, el Consejo de Ministros, mediante acuerdos de 15 de diciembre de 2006 y de 22 de junio de 2007, aprobó un conjunto de medidas urgentes para abordar el problema, entre las que destaca la elaboración, por parte de la Secretaría de Estado de Seguridad, de un protocolo de valoración de riesgo para su uso por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Así, se promulgó por la Secretaría de Estado de Seguridad la Instrucción nº 10/2007 por la que se aprobó el Protocolo para la Valoración Policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer[887] en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los órganos judiciales y al ministerio fiscal.

De acuerdo con dicho Protocolo, siempre que se tenga conocimiento de un episodio de violencia de género, la actividad policial se dirigirá a determinar:

a) Los factores referidos a la violencia sufrida por la víctima.
b) Las relaciones mantenidas con el agresor.
c) Los antecedentes del propio agresor y su entorno.
d) Las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y el agresor.
e) La retirada de denuncias, la reanudación de la convivencia y la renuncia de la víctima al estatuto de protección concedido.

"para acordar una restricción de las características de la orden de alejamiento ha de objetivarse con datos o indicios que hagan prever que puede suceder un mal a la víctima, más allá de una percepción subjetiva".

[887] Según se exigía en el Art. 31 LO 1/2004.

Esta información es imprescindible para poder concretar el nivel de riesgo de violencia y las medidas que hayan de adoptarse en cada caso para asegurar la protección.

El Protocolo va asimismo a crear unas unidades policiales especializadas en este peculiar tipo de delincuencia, las Unidades Especializadas en Violencia de Género[888], las cuales realizarán las siguientes actuaciones:

1. Evaluar el riesgo –de acuerdo con los puntos anteriores–, cuando les corresponda la instrucción o investigación de los hechos.

2. Velar por el adecuado cumplimiento de los protocolos de investigación y de valoración del riesgo por parte del personal no especializado de su área de competencia.

3. Analizar pormenorizadamente los procedimientos de valoración del riesgo y la puesta en práctica de las medidas de protección, siempre que se produzcan disfunciones y en todos los casos de violencia de género con resultado de muerte[889], a fin de detectar las circunstancias, factores y variables no tenidas en cuenta, para incorporarlas al sistema y mejorar su funcionamiento. Los análisis que éstas realicen se remitirán a la Secretaría de Estado de Seguridad[890].

[888] En agosto de 2005 se crearon 40 unidades de Policía y 30 de Guardia Civil con exclusiva dedicación a los delitos y faltas investigadas de violencia de género. Sus agentes integrantes contarán con una formación especializada para hacer frente a la problemática propia de la violencia de género con total eficacia.

[889] El hecho conocido como "feminicidio", término creado por LAGARDE, M. a partir de la lectura del libro *Femicide. The politics of woman killing* (RUSSELL, D. E. / RADFORD, J. Nueva York: Twaine Publisers. 1992). Según datos del Instituto de la Mujer (Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e igualdad), entre 2003 y 2012, 685 mujeres han muerto a causa de este tipo de violencia. Hasta el 22 de mayo de 2013, son 20 las mujeres que han perdido la vida a manos de sus parejas o exparejas (*El Confidencial*. EFE: 22-5-13).

[890]Órgano bajo la inmediata autoridad del Ministro del Interior. Dicha remisión de análisis se encuadra dentro de su función de promoción de las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales, en los términos establecidos en la Constitución Española y en las leyes que los desarrollen, especialmente en relación con la libertad y seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones y la libertad de residencia y circulación.

11.9.1. La orden o medida cautelar de alejamiento.

Centrémonos en el estudio de una de las medidas contempladas en la Ley que tratamos, la conocida como orden o medida cautelar de alejamiento[891]. Esta medida no es por entero creación novedosa de la Ley Orgánica 1/2004. La ya analizada Ley 14/1999, de 9 de junio de modificación del Código Penal y de la LECrim añadía en su artículo tercero, el Art. 544 bis, con la siguiente redacción: "En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el Art. 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma". Igualmente, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección a las Victimas de Violencia de Género, según hemos visto en el número 10 de la Partre Tercera de esta investigación, recoge, según indica su nombre, una medida en este sentido[892].

La Orden en estudio aparece en el Art. 64 de la Ley Orgánica 1/2004 –"De las medidas de salida del domicilio, *alejamiento*…"–, en el número 3, párrafos segundo y tercero, ya vistos: "3. El Juez podrá prohibir al inculpado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella.

891*Vid*. SAP Gerona 207/2008, de 11 de abril: "la medida cautelar de alejamiento dictada al amparo de una orden de protección a la víctima de un delito, generalmente en supuestos de violencia de género, como toda medida provisoria, requiere de la apreciación del llamado *periculum in mora*, que el en campo del derecho penal esta referido a la necesidad de la medida para la protección de la víctima por cernirse sobre ella un riesgo serio derivado de la cercanía física con el delincuente; así se expresan los Arts. 544 bis y 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al utilizar expresiones tales como "...cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima..." o "... resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima...".

[892]SOTORRA CAMPODARVE, M. J. sostiene que "el tejido protector elaborado respecto de este tipo de infracciones estaba, paulatinamente tomando cuerpo y extensión, pero la realidad cotidiana parecía no tomar conocimiento de estos avances, lo que motivó la promulgación de una nueva norma, la Ley 27/2003, que introdujo el artículo 544 ter en la Lecrim". En *Ob. Cit.* Protección en el ámbito Penal. En *Violencia de Género.Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2007. p. 386.

Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada[893] para verificar de inmediato su incumplimiento.

El Juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal".

11.9.1.1. Mecanismos tecnológicos de control a distancia.

En cuanto a la utilización de los dispositivos telemáticos aludidos por la Ley[894], es claro que éstos se emplearán para verificar la posible trasgresión de la orden de alejamiento. En realidad, la novedad no consiste tanto en la previsión en nuestro sistema penal de la utilización de mecanismos de vigilancia electrónica, sino en su viabilidad respecto de una medida de seguridad, pues ya el vigente Código Penal regula su utilización respecto de los condenados a penas privativas de derechos en el Art. 48.4[895].

En relación al empleo de este tipo de controles, contamos con la experiencia de algunos países en la implantación y desarrollo de dispositivos electrónicos de vigilancia[896], en sus diversas perspectivas, tanto para la prevención delictiva como para la

[893] Mediante el empleo de localizadores −brazaletes−, así como la notificación a quien los porta del lugar que no deben abandonar, o al que no deben acceder, supervisándose telemáticamente esa restricción de libertad, al emitir estos unas hondas que se registran para comprobar la ubicación del sujeto en todo momento.

[894]Renzema y Mayo-Wilson elaboran una definición del control electrónico como "cualquier tecnología que o bien detecta la localización de un sujeto en la comunidad en determinados lugares y horas sin la supervisión de una persona y transmite estos datos de forma electrónica a una estación central de monitorización". RENZEMA, M. / MAYO-WILSON, E. Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders? *Journal of Experimental Criminology*. nº 1. 2005. p. 220.

[895] Lo que ha llevado a Escobar Marulanda, G. a denominar al sistema como "cárcel electrónica". ESCOBAR MARULANDA, G. Los monitores electrónicos, ¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel? En CID MOLINÉ, J. / LARRAURI PIJOAN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Bosch. 1997. p. 199.

[896]Tras experiencias previas que tuvieron lugar en Estados Unidos en la década de los 70, los sistemas de control telemático se implantaron en Europa en los años 80, siendo pionera Gran Bretaña, Alemania, Suiza y Holanda. Posteriormente se ensayó en Italia, Portugal y en España según analizamos. En el resto de países se encuentran muestras en Sudáfrica, Canadá y Australia. México adoptó la línea telefónica para la

detención de delincuentes y la localización de condenados; aspecto esta último en el que tiende a generalizarse la utilización de estos dispositivos como medida alternativa a la prisión. No obstante, incluso en los sistemas jurídicos considerados avanzados en la utilización de los instrumentos de vigilancia electrónica, está presente el debate de su legitimidad[897] desde el punto de vista de los derechos básicos del individuo[898], ya que difícilmente pueden combinarse la vigilancia permanente y deslocalizada del individuo y la salvaguarda de su intimidad[899].

No obstante, en el marco de las medidas de seguridad de las víctimas de la violencia de género que estudiamos, la previsión de la Ley Orgánica 1/2004 se separa de las experiencias y ámbitos de aplicación aludidos, ya que, la cobertura legal se extiende a la utilización de mecanismos tecnológicos adecuados para "verificar de inmediato" el incumplimiento de la orden de alejamiento. Así pues, nada hay en el texto legal que haga mención a *cualesquiera* instrumentos de localización y seguimiento global del individuo, los cuales repercutirían en una invasión en su esfera privada y no existe tampoco ninguna justificación respecto de lugares calificados de indeterminados[900]. Antes al contrario, de la concisión de la Ley pueden extraerse algunas claves sobre la legítima utilización de los medios electrónicos en estudio, estas serían:

práctica de este tipo de vigilancia, permitiendo que el sujeto al que se le aplica se desplace únicamente 150 de su domicilio.

[897]Senés Montilla condiciona su empleo en primer lugar a la previa autorización judicial, y en segundo lugar por el propio control judicial de su formato, al objeto de evitar la estigmatización del usuario. SENÉS MONTILLA, C. Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos de violencia de género". *Actualidad Penal*. nº 750. 2008. p. 4.

[898] Según Arangúez Sánchez, C., "dicho control arremete contra la libertad ambulatoria, la intimidad, la propia imagen –al obligarle portar un brazalete al sujeto afectado por la medida-, e incluso contra el honor. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. *La progresiva implantación de la prisión electrónica en el sistema jurídico español.* pp. 17-20.
URL:http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/10 (Consultado: 21-2-2013).

[899] Sobre el derecho a la intimidad, *vid*. WARREN, S. D. / BRANDEIS, L. D, *The rigth to privacy*. Harvard Law Review. Vol. IV. nº 5. 1898. pp. 193-220 (Traducido al castellano por Pendas, B. / Baselga, B. como *El derecho a la intimidad*. Madrid: Cívitas. 1995).

[900] La STEDH de 25 de febrero de 1993 aclara que el empleo de dispositivos telemáticos de control puede vulnerar el derecho a la vida privada, y deberá exigirse en todo caso, tanto una previsión legal como un respeto al principio de proporcionalidad.

a) Respecto de su ámbito de aplicación, debe tenerse en cuenta la instrumentalidad de los mismos respecto de la orden de alejamiento adoptada; es decir, la Ley no permite la solicitud y posterior utilización de estos instrumentos de manera extrínseca a la orden de alejamiento, ya que por sí mismos no constituyen una medida cautelar autónoma.

b) Aunque su finalidad inmediata sea notificar el incumplimiento de la orden de alejamiento, el empleo de los instrumentos tecnológicos[901] está dirigido a la prestación de una pronta asistencia a la víctima, que puede encontrarse en ese momento en situación de peligro. Distinto será que la violación de la propia orden lleve aparejadas las consecuencias jurídico-penales que después veremos (quebrantamiento de medida de seguridad)

c) El fin defensivo de la integridad de la víctima que justifica el empleo de los instrumentos tecnológicos en el ámbito de la orden de alejamiento condiciona el tipo concreto de los mismos, por lo que, de entre los distintos modelos existentes, sólo se emplearán aquéllos que disparen un dispositivo de alarma cuando el portador traspase el ámbito espacial prohibido, esto es, los sistemas de vigilancia activos.

d) El empleo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de los instrumentos tecnológicos deberá ser específicamente autorizada por el juez para cada caso, ya que no debería permitirse que la invasión de la esfera personal del actor deba generalizarse en los supuestos de agresiones de violencia de género y así, al no permitir la Ley la vigilancia completa y global del sujeto, cada modalidad del sistema de control tiene que ser validada judicialmente.

[901]Regulados en el artículo 64.3 de la LO 1/2004, con la denominación de "instrumentos con la tecnología adecuada". Sobre los mismos, se echa en falta una regulación complementaria que recoja su tipo, alcance, efectividad, habida cuenta de que la referida regulación por la Ley es excesivamente parca para dotar de seguridad jurídica a la actuación policial y judicial. Debería, así mismo regularse aspectos como: a) La necesaria autorización. b) El valor probatorio de las grabaciones. c) Los Derechos fundamentales posiblemente afectados: derecho a la intimidad, presunción de inocencia, libertad de movimiento, etc.

No obstante, la imposición del alejamiento del actor hacia su víctima[902], no se agotaría, no ya en este tipo de control, sino en esta concreta orden, ya que, recordemos, el imperativo del alejamiento de la víctima puede tener lugar desde cuatro órbitas distintas:

1. El que ahora mismo estamos analizando, recogido en el Art. 64 de la Ley Orgánica 1/2004, orden de alejamiento.

2. El que se deriva del Art. 83. 6ª, segundo párrafo CP, una vez impuesta la pena[903].

3. El derivado del Art. 57.2 CP, pena privativa de derechos, adosada a otra principal[904].

4. El recogido en el Art. 620.2º CP, si se tratase de amenazas, coacciones injurias o vejaciones leves ante las víctimas recogidas en el Art. 173.2; en este caso, se trataría de pena principal[905].

[902]La recomendación de la Comisión Europea a la Dirección General de Trabajo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea reflejaba como medida de prevención de la violencia en el ámbito familiar el alejamiento inmediato de los agresores del domicilio y entorno de las víctimas (Conferencia de Colonia, 29 y 30 de marzo de 2000).
URL:http://ec.europa.eu/index_es.htm (Consultado: 2-1-2013).

903"Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª de este apartado"; sobre este apartado, Ruiz de Erenchun Arteche opina que "adolece de seguridad jurídica, pues aunque pudiera parecer que sólo se ha producido un cambio cosmético (al decir "delitos relacionados con la violencia de género" y no "delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código"), lo cierto es que así se introduce una cierta dosis de incertidumbre al no quedar delimitadas las infracciones a las que resulta aplicable este precepto". RUÍZ DE ERENCHUN ARTECHE, E. En *Ob. Cit*. MUERZA ESPARZA, J. (Coord.) *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid. Thomsom-Aranzadi. 2005. p. 30.

[904]Apartado del Art. 57 del cual el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia del 10-12-2009 admitió la cuestión de inconstitucionalidad nº 9610-2009, elevada por el Juzgado de lo Penal nº de Mataró en el Procedimiento Abreviado 1026/2009, por posible vulneración del Art. 25 CE.

[905]En cuanto a la modificación sufrida por la LO 1/2004, que extrae de su ámbito de aplicación la amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el hecho sea constitutivo de delito. La incorporación de esta excepción, como sabemos, es consecuencia de la modificación de los delitos de

11.9.1.2. Prohibición de acudir a ciertos lugares y de aproximarse o comunicar con la víctima.

Si bien, en relación a la versión del alejamiento referida en segundo lugar –la reflejada en el Art. 83.6ª CP–, antes de la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, los requisitos para suspender la pena ya impuesta por la aplicación de dicho artículo ("Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1, 2 y 5 de este apartado -1. Prohibición de acudir a determinados lugares. 2. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos. 5. Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares-), o sustituirla, por la vía del Art. 88.1, tercer párrafo ("En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª, del apartado 1 del Art. 83 de este Código"), alcanzaban a todos los miembros del ámbito familiar o doméstico. El juez tenía que acordar, previamente, de forma imperativa, la prohibición de acudir a ciertos lugares y de aproximarse o comunicarse con la víctima. Todo ello en orden a evitar que la aplicación de estas exenciones al cumplimiento inmediato de la pena se tradujera en un posible peligro para la entidad de los sujetos pasivos. La Ley Orgánica 1/2004 ha ampliado así, con la introducción de los párrafos referidos, la anterior protección a un amplio grupo de personas a través de estas prohibiciones: a la persona de la mujer, exmujer, compañera o

amenazas y coacciones leves al haberse transformado en delito determinadas conductas que hasta entonces eran constitutivas de falta, lo que, obviamente va a conceder a este artículo un carácter residual.

excompañera, en una muestra más de la introducción en el Código Penal del concepto creado por la citada Ley, de la *violencia de género*[906].

Con todo, estas cuatro versiones del alejamiento de la víctima poseen como punto en común, que su quebrantamiento será castigado[907] por la vía del Art. 468.2 CP[908], cuyas posibles dudas disipa la ya analizada Instrucción 4/2005 de la FGE, de 18 de julio de 2005, en su apartado "La nueva regulación del delito de quebrantamiento de condena"[909].

[906]Aún así, la Ley no fija una distancia mínima para este alejamiento entre autor y víctima. Ello ha venido a ser *corregido* por el Protocolo de actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de la violencia de género, aprobado el 10 de junio de 2004, que fija en 500 metros la distancia mínima.
URL:http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1182341620_PROTOCOLO_ACTUACION_POLICIA.pdf (Consultado: 4-2-13).

[907]En un sentido contrario, la STS 49/2005, de 14 de marzo, otorgó el amparo frente al Auto dictado por la AP, en el que se confirmaba el ingreso en prisión provisional en base al quebrantamiento de una orden judicial de alejamiento, argumentando que faltan en el razonamiento de la resolución datos fácticos que evidencien la existencia real de riesgo, ya que consideró que no se puede presuponer la existencia de riesgo de forma automática cada vez que se produzca el incumplimiento de una orden de alejamiento.

[908]Aspecto criticado por Jiménez Díaz, M. J., ya que "el castigo por la misma vía de conductas tan dispares "manifiesta una infracción del principio de proporcionalidad de las penas. En todo caso, aún siendo realmente así, ello o se puede dirigir en exclusiva a la reforma introducida en el CP por la LO 1/2004, puesto que dicho tratamiento paritario entre penas, medidas cautelares e, incluso, medidas de seguridad a efectos del delito de quebrantamiento, procede de la configuración otorgada por el C. Penal de 1995 a esta figura, de manera que el legislador de 2004 se ha limitado a reproducirlo al incorporar el nuevo tipo de quebrantamiento en el ámbito de la violencia doméstica o de género". JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. *Ob. Cit.* Algunas reflexiones sobre el quebrantamiento inducido o consentido. En *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 398.

[909]Que recoge: "Se modifica el artículo 468 del Código Penal (…); La nueva redacción dada al precepto pone fin a la polémica suscitada en torno a la posibilidad de adoptar la medida cautelar de prisión provisional en los supuestos en que el agresor, en situación de libertad, quebrantaba una medida cautelar de alejamiento o incomunicación decretada por la vía del Art. 544 bis LECrim. En una interpretación literal de la anterior redacción del Art. 468.2 CP, la posibilidad de castigar el delito de quebrantamiento con pena de prisión quedaba reservada a los supuestos en que se incumpliera el alejamiento o incomunicación decretados como pena accesoria en sentencia firme, pero no respecto de aquellos que, cautelarmente, se imponían en el curso de un procedimiento judicial, para los que únicamente estaba prevista pena de multa. La actual redacción equipara la sanción del quebrantamiento de las penas contempladas en el artículo 48 del Código Penal con el de las medidas cautelares o de seguridad, estableciendo, en todo caso, pena de prisión de seis meses a un año siempre que hubieran sido impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el Art. 173.2. Obsérvese que en este caso, la reforma afecta al quebrantamiento de cualquier medida cautelar o condena impuesta por delitos de violencia doméstica en sentido amplio, sin quedar limitada a las derivadas de delitos relacionados exclusivamente con la violencia de género".

11.9.1.3. Imperativo a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior.

De conformidad con lo establecido en el capítulo IV de la Ley Orgánica 1/2004 –el reservado a las medidas judiciales a aplicar para la salvaguarda de la protección y la seguridad de las víctimas, que abarca los artículos que van del 61 al 69–, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias dependiente del Ministerio del Interior, órgano directivo en materia de administración penitenciaria, ha emitido cinco documentos en orden a arbitrar dichos preceptivos avisos a las víctimas para los casos de salida de permiso de los internos[910] enjuiciados por delitos de violencia en el ámbito doméstico o violencia de género, y siempre, para los casos en los que conste vigente la prohibición de acercamiento a la víctima, si bien, la Instrucción 3/2008, 3/2008, de 6 de marzo del 2008, "Normativa sobre salidas de los internos de los centros penitenciarios", fue derogada posteriormente por la Instrucción que actualmente regula la tramitación de dichas salidas, Instrucción 2 de abril de 2012, específica para la regulación de permisos de salida –tanto ordinarios como extraordinarios−, así como de las salidas programadas recogidas en el Art. 114 RP.

El primero de los documentos consiste en la Instrucción 1/2005, de 21 de febrero, que actualiza una anterior, la Instrucción 19/96, relativa a las "Oficinas de régimen, al cumplimiento de condenas y al régimen penitenciario". En ella, se analizan los cambios legislativos aparecidos 2003 y 2004 (leyes Orgánicas 5/2003, de 27 de mayo; 7/2003, de 30 de junio; 27/2003, de 31 de julio; 11/2003, de 29 de septiembre y 15/2003, de 26 de noviembre), en lo que afectan al cumplimiento de las penas privativas de libertad por los internos en los centros penitenciarios. En su texto, en un capítulo dedicado a los "Ingresos, libertades y excarcelaciones" –aspectos del cumplimiento de la pena regulados

[910]De esta institución, el TC recoge que "se encuentran conectados directamente con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social, y así es obvio que cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones de la vida continuada en prisión y son un estímulo a la buena conducta…", por todas, STC 112/1996, de 24 de junio.

en los capítulos I y II RP–, se hace un recordatorio a la Ley 27/03, de 31 de julio, Reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, en el sentido del arbitrio –que ya hemos visto– de determinadas medidas que protegen el habitual desamparo de las víctimas de la violencia familiar, recogiéndose la necesidad de crear instrumentos más eficaces que salgan al paso de posibles reiteraciones en dicha actividad delictiva por parte de los internos que cumplan condena por estos delitos, de conformidad con el novedoso artículo 544 ter LECrim, creado por la misma Ley, que como hemos visto, regula en su nº 9 la obligación de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal y penitenciaria del condenado[911].

En este sentido, la Instrucción regula la manera en la que se comunicará a la víctima, directamente si es posible –de conocerse su localización–, o a través de la Autoridad Judicial, de los Servicios Sociales penitenciarios o a través de cualquier institución competente, la situación del interno, así como cualquier salida temporal, del tipo que sea, y la excarcelación del mismo, tanto en calidad de liberado condicional como por la extinción total de la pena, y siempre con la deseable antelación.

Para los casos de internos que tengan aplicado el Art. 57.2 CP (delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral… cuando la víctima sea un miembro integrante de la familia o situación asimilada, del autor, y por ello, tenga impuesta la medida recogida en el Art. 48.2 CP), la Instrucción prescribe que, sin perjuicio de las debidas comunicaciones que se cursen a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con motivo de la salida de permiso del interno, se informará a la víctima en los mismos términos.

El segundo de los documentos citados, emitidos por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de conformidad con el imperativo referido, consiste en la

[911]Dando lugar, entre otras acciones, al nacimiento del Protocolo de Coordinación entre los Órdenes Jurisdiccionales penal y civil para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. (*Vid. Cit*. 906)

Instrucción 4/2005, de 16 de mayo, relativa a las comunicaciones de los internos con el mundo exterior a los centros penitenciarios[912].

En ella, en su primer apartado, dedicado a las reglas generales para las comunicaciones y visitas relativas a los artículos 41 al 49 del vigente RP, la regla f) refiere "A los internos que se encuentren detenidos, presos o penados por delitos de violencia doméstica y/o sobre los que se haya dictado orden judicial de alejamiento, a los cuales no se les autorizarán comunicaciones con las víctimas, salvo que resoluciones judiciales dispongan lo contrario. A tal fin, se deberán revisar todos los casos existentes en los Centros, a la recepción de la presente Instrucción". Por lo que, si bien se salvaguardan los vínculos del interno con su entorno familiar y social, habida cuenta de que estos se consideran fundamentales para el logro de la reinserción social, según exige el Art. 25.2 CE, sin embargo, se les impiden los contactos, con la excepción vista, con los sujetos pasivos de su delito.

El tercer documento aludido implicaba la Instrucción 3/2008, de 6 de marzo del 2008, "Normativa sobre salidas de los internos de los centros penitenciarios", derogada posteriormente por la Instrucción 1/2012, de 2 de abril de 2012 –que veremos posteriormente–, con fecha de entrada en vigor el 17 de abril de 2012.

El cuarto documento elaborado por la Secretaría General de II. PP. [en adelante SGIIPP] para la comunicación a la víctima de las salidas de permiso de los internos condenados por este tipo de delito, consiste en un documento dirigido a los directores de los diversos centros penitenciarios, de fecha 16 de abril de 2009, para que éstos le dieran

[912] En este sentido, *cfr*. el quinto párrafo del Preámbulo de la LOGP que recoge que "...al defender en primer término la finalidad resocializadora de la pena, la ley pretende significar que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma." El Art. 37 de la Reglas Mínimas para el tratamiento de reclusos −Resolución 1984/1947 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas− dice que "los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas". Y del mismo cuerpo normativo, el Art. 79 señala que se "velará particularmente por el mantenimiento y mejoramiento de las relaciones entre el recluso y su familia, cuando estas sean convenientes para ambas partes".

lectura en la siguiente reunión del Consejo de Dirección (Órgano colegiado propio de cada centro, con funciones directivas y de creación de normativa propia, recogido en los Arts. 270 y 27 RP), y de la Junta de Tratamiento (Órgano asimismo colegiado, responsable del tratamiento aplicado a los internos así como de la concesión de los permisos de salida, cuya composición y funciones figuran en los Arts. 272 y 273 RP).

En dicho documento se recoge la creación de un Protocolo de Actuación para todas las salidas de los centros y demás movimientos de los internos condenados por delitos de violencia de género, con la realización automática en el Sistema Informático Penitenciario, cada vez que se registre una de estas salidas, de dos documentos, uno que se enviará por fax a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado del lugar donde va a tener lugar el disfrute del permiso del informado, y otro, que se enviará por el mismo medio, e igualmente, para la localidad del disfrute, a las Unidades de Violencia contra la Mujer[913].

Por ello, el documento en estudio pretende articular un sistema de comunicación que haga más eficaz la colaboración entre las distintas instituciones implicadas al efecto para una mejor protección de las víctimas de este tipo de delincuencia, dejando abierta la posibilidad a la firma de protocolos de actuación coordinada entre los distintos centros penitenciarios, las Unidades contra la Violencia sobre la Mujer de cada provincia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los distintos JVP. Asimismo, crea un modelo unificado para las notificaciones de las salidas de permiso y demás excarcelaciones de este tipo de condenados a las instituciones afectadas, agilizando el descrito con anterioridad, creado por la Instrucción 3/2008, de 6 de marzo.

En cuanto a los aspectos regulados por este cuarto documento, éstos van a ser:

[913]Unidades de Violencia contra la Mujer (UNVIMU) Unidades que tienen atribuidas funciones de apoyo a la protección integral de las víctimas y el seguimiento de las situaciones de violencia de género que tengan lugar en cada provincia, que se recogen en el Catálogo de Medidas Urgentes contra la Violencia de Género, aprobado por Consejo de Ministros del 15 de diciembre de 2006.

1. INGRESOS Y TRASLADOS[914]: En relación a los mismos, se obliga a cada centro penitenciario a comunicar a la Unidad contra la Violencia sobre la Mujer adscrita a la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia, así como a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado, el ingreso de cualquier interno preventivo o condenado por este tipo de delitos. Igualmente se comunicará a las mismas instituciones, los cambios de centro de los internos referidos.

2. EXCARCELACIONES:

a) **Por motivo de libertad definitiva**[915]: Se conmina a los Centros Penitenciarios a comunicar con un mes de antelación la excarcelación por cumplimiento definitivo de la condena de este tipo de internos, a la UNVIMA y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

b) **Libertad provisional**[916]: La puesta en libertad por dicho motivo procesal de cualquier preso preventivo a quien se impute un delito de este tipo, será igualmente comunicada a las instituciones referidas en el apartado anterior.

c) **Libertad condicional**[917]: Para los casos de aplicación de esta medida, por cualquiera de sus modalidades recogidas en los Arts. 90, 91.1, 91.2, ó 92 CP, en el momento de la elevación del expediente de libertad condicional al JVP, según se recoge en el Art. 198 RP, se notificará dicha remisión a las instancias aludidas en los párrafos superiores, tanto si el informe preceptivo de la junta de tratamiento es favorable, como si es desfavorable (*vid*. Art. 195 RP), toda vez que ante un informe desfavorable, la libertad condicional igualmente puede ser concedida por el JVP. Una vez recibido, en su caso, el auto judicial de libertad condicional por el centro penitenciario, que incluirá fecha de excarcelación, se notificará de nuevo

[914]Para los ingresos, *vid*. Art. 15.1 LOGP, y 15-20 y 41.3 RP. Para los traslados, *vid*. Art. 64.2 y 65.1LOGP.
[915] *Vid*. Art. 1 y 17 LOGP.
[916] Título VII (Arts. 528-544 quater) LECrim.
[917] *Vid*. Arts. 192-201RP.

tal situación y la fecha de excarcelación a las instituciones citadas que tengan su sede en el lugar en el que va a transcurrir dicho período.

d) **Permisos ordinarios de salida recogidos en el Art. 154 RP**: En el momento de la concesión por la junta de tratamiento de un permiso ordinario a un condenado por este tipo de delitos[918], y previamente a su elevación al JVP para su aprobación (*vid*. Art. 161 RP), se comunicará por el centro a las instancias de referencia. Con ello, se pretende ganar tiempo para la localización de la víctima y el arbitrio de las medidas de protección adecuadas. Una vez aprobado por el JVP, o si fue éste denegado por la junta de tratamiento, en el caso de ser este acto administrativo recurrido por el afectado, y dicho recurso, estimado por el JVP o la Audiencia Provincial –para el caso de la posterior interposición de un recurso de apelación–, la fecha efectiva de la salida se comunicará igualmente a las instancias referidas, a ser posible, con una antelación de al menos quince días en orden al citado aviso a la víctima y preparación de las medidas de protección adecuadas.

e) **Permisos extraordinarios del Art. 155 RP**, en su modalidad prevista de ausencia de custodia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y para el caso recogido en el Art. 161.4 RP: Procedimiento de urgencia: En este caso, se comunicará con la antelación que las circunstancias permitan a las instancias referidas en orden al citado aviso a la víctima y a la posible preparación de las medidas de protección adecuadas.

f) **Permisos extraordinarios del Art. 155 RP**, en su modalidad sin custodia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y para el caso recogido en el Art. 161.1 RP: Procedimiento ordinario: Es el adecuado para los casos en los que el motivo implica un previa valoración por la junta de tratamiento y su posterior

[918]Si bien la STC 112/199, de 24 de junio, recoge en este sentido que "La cuantía de la pena y el desvalor de cada conducta es realizado en cada supuesto por el legislador y adaptado a cada caso concreto por los Tribunales de Justicia, por lo que volver a tenerlo en cuenta en materia penitenciaria supone aplicar una doble valoración en función del delito por el que el interno ha sido condenado, con abstracción de su evolución y de su tratamiento".

concesión, o incluso la posibilidad de interposición de recurso por el interno al JVP e igualmente, posterior, ante la AP para los casos de denegación. En estos casos, se notificará la salida, con indicación de la fecha prevista, y con la antelación con la que se cuente a las instancias referidas en relación al citado aviso a la víctima y a la posible preparación de las medidas de protección adecuadas.

g) **Salidas programadas y salidas incluidas en el programa específico de los internos**, modalidades excarcelatorias recogidas respectivamente en los Arts. 114 y 117 RP en relación con el 100.2 RP: Ambas situaciones, una vez hecha la propuesta por la junta de tratamiento del Centro, deben ser aprobadas por la SGIIPP. o por el JVP, en función de sus duración; una vez recibida en el establecimiento penitenciario dicha aprobación, la salida y su fecha serán comunicadas a las instancias referidas supra, en orden al citado aviso a la víctima y a la posible preparación de las medidas de protección adecuadas.

h) **Salidas con custodia**[919]: Es el tipo de salida previsto para los desplazamientos a los Juzgados u hospitales; en el caso de tratarse de internos enjuiciados por delitos relativos a la violencia de género, dicho dato será comunicado a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado encargados de la custodia, sobre todo en casos de visitas al Juzgado y ante posible coincidencia con la víctima.

i) **Salidas del centro por aplicación del tercer grado**[920]: Una vez propuesto el tercer grado, en cualquiera de sus modalidades (restringido, abierto, o los propios de los Arts. 84.6 ó 182 RP), por la junta de tratamiento, dicho acuerdo será notificado a la UNVIMU y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado a los consabidos efectos. Una vez dicha propuesta aprobada por la SGIIPP –o ante recurso posterior del interno, por el JVP o por la AP–, el efectivo pase al régimen de semilibertad que implica el tercer grado, será igualmente comunicado a las

[919] *Vid*. Arts 33 y 155.4 RP
[920] *Vid*. Arts. 86-87 RP.

instancias predichas, con una antelación deseable de una semana antes de su incorporación a dicho régimen de vida. Si se tratase de una clasificación inicial ejecutiva directa en tercer grado, por darse los requisitos del artículo 103.7 RP, cuyo pase al régimen del tercer grado se produce automáticamente, y siempre para los casos de condenados por los delitos de referencia, tras la conclusión de la junta de tratamiento en que se tome la decisión, ésta será igualmente comunicada a las instancias predichas.

j) Casos de quebrantamientos de la condena: Para el caso en el que el excarcelado por cualquiera de las vías descritas, no regrese al centro penitenciario, el hecho será comunicado inmediatamente a la UNVIMA y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en orden a la organización en la medida de lo posible de la protección de la víctima.

El quinto y último de los documentos elaborado hasta la fecha por la SGIIPP relativo a protección de las víctimas de delitos de violencia doméstica y de género ante posibles excarcelaciones, si quiera transitorias, de penados por este tipo de delincuencia, es la Instrucción 1/2012, de 2 de abril de 2012 (Asunto: Permisos de salida y salidas programadas. Área de aplicación: Tratamiento), específica para la regulación de permisos de salida, tanto los de carácter ordinario como extraordinario, recogidos en la LOGP, en los Arts. 47 y 48, y en el RP, Arts. 154 a 162, así como de las salidas programadas recogidas en el artículo 114 RP, dejando fuera de su regulación las salidas de fin de semana, propias del régimen abierto.

En ella, tras referirse a la institución de los permisos de salida de los internos aduciendo que estos "poseen gran trascendencia, dentro de las medidas resocializadoras previstas en nuestro sistema de ejecución de penas privativas de libertad, constituyendo un elemento clave de la actividad rehabilitadora de la Administración Penitenciaria", pasa a analizar los aspectos que deben ser tenido en cuenta ante su concesión.

Se hace una mención a los diferentes instrumentos habilitados para la toma de decisiones, en concreto la Tabla de Variables de Riesgo (TVR)[921] y la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares (M–CCP)[922], las cuales van a mantener su vigencia, con las actualizaciones realizadas en la propia Instrucción, dado que han sido y son herramientas que aportan información esencial, que no debe ser nunca obviada, sino conocida y trabajada por los profesionales, aclarándose que "ante nuevos fenómenos de delincuencia, resulta aconsejable introducir dos nuevas *circunstancias peculiares* a tener en cuenta a la hora de valorar la concesión de permisos de salida: la existencia de resoluciones administrativas o judiciales de expulsión y la comisión de delitos de violencia de género, como tipo delictivo específico. Ambas circunstancias quedan incorporadas a la Tabla CCP".

La Instrucción recoge en el punto 5.4. "Desarrollo de los permisos ordinarios y adopción de medidas" el hecho de que el Equipo Técnico podrá establecer las condiciones y controles, que deban observarse durante el disfrute de los permisos de salida, y en concreto, la de la "Prohibición justificada de acudir a determinados lugares o localidades,". De habitual inclusión entre las condiciones para el disfrute de permisos de internos condenados por delitos del tipo en análisis.

[921]"Dicha tabla recoge las diez variables que han resultado estadísticamente significativas a la hora de dar razón de la conducta de no reingreso con ocasión del disfrute de permisos de salida. En cada una de las variables se distinguen una o varias situaciones de riesgo, viniendo definidas con precisión tanto cada una de ellas como la situación de ausencia de riesgo". En ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V. *Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de legislación*. Sevilla. Ed. MAD. 2006. p. 569. Estas, serían: Relativas a la persona: 1. Extranjería. 2. Drogodependencia. Relativas a la actividad delictiva: 3. Profesionalidad. 4. Reincidencia. Relativas a la conducta penitenciaria: 5. Quebrantamientos. 6. Aplicación de art 10. 7. Ausencia de permisos anteriores. Relativas al permiso: 8. Deficiencia convivencial. 9. Lejanía. 10. Presiones internas.

[922] En la que se recogen los ítems siguientes: 1. Resultado en TVR de más de un 65 de riesgo. 2. Tipo delictivo (delitos contra personas y libertad sexual) 3. Organización delictiva (pertenencia a banda armada o de carácter internacional). 4. Trascendencia social (especial ensañamiento en la ejecución, pluralidad de victimas o que éstas sean menores de edad o especialmente desamparadas). 5. Fecha ¾ partes (le reste más de 5 años para el cumplimiento de las ¾ partes de la condena). 6. Trastorno psicopatológico (alteración psicopatológica de la personalidad en situación descompensada, con mal pronóstico o con ausencia de apoyo exterior). 7. Indocumentados (bien por negarse a ser documentados o ser imposible obtener su documentación) 8. Existencia de resoluciones administrativas o judiciales de expulsión 9. Comisión de delitos de violencia de género.

La Instrucción de 2 de abril de 2012, en un apartado dedicado específicamente a los permisos ordinarios[923], abre un subapartado relativo al "desarrollo de los permisos y a la adopción de medidas durante su disfrute", en orden al establecimiento de las condiciones y controles a observar durante la transitoria permanencia de los condenados en el exterior de los establecimientos penitenciarios, de conformidad con lo recogido en el Art. 156.2 RP. En el texto se dice que "las medidas podrán consistir en alguna de las siguientes"…, entre las que figuran la "Prohibición justificada de ir a determinados lugares o localidades, con independencia de lo que pueda contener el fallo condenatorio de sentencias a que se halla condenado constar en sentencia, que obviamente es de obligado cumplimiento", así como la "Indicación de las fechas en que debe ser disfrutado el permiso o en las que no deba serlo".

El punto 6.3.está dedicado a las "Comunicaciones en delitos de violencia de género". En él se contiene que aparte de la posibilidad de atender los requerimientos de información que puedan venir interesados por los Jueces y Tribunales, "siempre que se conceda o autorice un permiso, tanto ordinario como extraordinario, o una salida programada a un interno condenado por delito de violencia de género, se comunicará dicho extremo, con indicación de fechas y lugar de disfrute, a la correspondiente Unidad de Violencia contra la Mujer, adscrita a la Delegación o Subdelegación de Gobierno y a las Fuerzas de Seguridad del Estado, de conformidad con lo recogido en el "Protocolo de actuación para todas las salidas y modificaciones de situación penitenciaria, de personas encausadas o condenadas por delitos de violencia de género", aprobado con fecha 16 de abril de 2009. A estos efectos el sistema informático emite, de forma automatizada y en duplicado ejemplar, la notificación de tal incidencia.

[923]Art. 154 RP: Permisos ordinarios: "Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta".

Para la materialización de la aludida puesta en conocimiento de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de las salidas de los internos que cumplen condena por este tipo de delitos, la SGIIPP ha creado en el Sistema de Información Penitenciaria[924] (común a todas las oficinas de los centros), tres modelos de impreso estandarizado que recogen todos los datos referidos, de los cuales se envía vía Fax un ejemplar a las tres instituciones referidas, y siempre con una antelación mínima de quince días a la salida, en orden al arbitrio de las medidas que consideren adecuadas para la protección de la víctima.

11.10. La adopción de prisión provisional.

El 28 de octubre de 2003, un año y dos meses antes de dictarse la Ley 1/2004, entró en vigor la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional[925], que reforma la regulación de dicha medida cautelar de carácter personal[926], e incluye en el texto de la LECrim, en el Art. 503.1.3.c), como uno de los motivos para que pueda dictarse prisión provisional[927], el hecho de

[924] Base de datos centralizada en la que se introducen datos por los distintos centros penitenciarios, y a los que todos ellos tienen acceso, para la gestión y posterior reproducción dinámica de esos datos.

[925]La LO 13/2003 reforma en la LECrim los Arts: 306 (al que añade el siguiente párrafo:"cuando en los órganos judiciales existan los medios técnicos precisos, el fiscal podrá intervenir en las actuaciones de cualquier procedimiento penal, incluida la comparecencia del Art. 505, mediante videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido"), 325, (recogiendo la misma posibilidad de comparecencia mediante videoconferencia de imputados, testigos, peritos) 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 525, 529 (regula la prestación de fianza para el mantenimiento de la libertad provisional) 530 (recoge la obligación de comparecer cuando lo determine el juez o tribunal, que podrá acordar motivadamente la retención del pasaporte del imputado), 539 (regula la necesidad de previa celebración de comparecencia, como la del Art. 505, cuando se pretenda adoptar una medida cautelar más grave, salvo si concurren los presupuestos del Art. 503, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a dicha comparecencia), 544 último párrafo (recogiendo las consecuencias del incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal), 731 bis (se refiere a la misma posibilidad de comparecencia mediante videoconferencia de imputados, testigos, peritos), y Art. 797.1 (en el que tras aclarar que el Juzgado de guardia, tras recibir el atestado policial, ..., incoará, si procede, diligencias urgentes, añade que contra este auto no cabrá recurso alguno). Asimismo, deroga los siguientes Arts. 504 bis. 2; 517; y párr. 2º Art. 518.

[926] En la exposición de motivos, se justifica su razón en las exigencias que el TC ha ido imponiendo para que esta institución sea respetuosa con el contenido esencial del derecho a la libertad y del derecho a la presunción de inocencia, con mención expresa de la STC 47/2000, de 17 de febrero.

[927]Aún así, se recuerda su carácter excepcional en el Art. 502 LECrim, "La prisión provisional sólo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria, de conformidad con lo establecido en los artículos siguientes,

"evitar que el imputado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando esta sea alguna de las personas a las que se refiere el Art. 173.2 del Código Penal", si bien, se considera este ámbito muy amplio, dado que los bienes jurídicos de la víctima son múltiples y de muy posible diversa naturaleza[928]. La mención que se hace a las víctimas recogidas en el Art. 173.2 CP, y para los casos en que se esté ante un delito que pueda haberse cometido para con estos sujetos pasivos, recoge el mismo artículo que en estos casos, no será aplicable el límite que respecto de la pena establece el ordinal 1 del apartado (el límite de la pena máxima igual o superior a dos años), y por tanto, la única limitación que encontrarán los Jueces a la hora del dictado de dicha prisión preventiva en los hechos ocurridos en el ámbito doméstico, será la de verse ante unos hechos que puedan considerarse delito, además de los requisitos exigidos con carácter general; así, los jueces, desde entonces, podrán adoptar prisión preventiva como medida cautelar en los delitos de violencia doméstica.

La Ley 13/2003 reforma asimismo el Art. 544 bis LECrim, que en adelante recogerá que en el caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal (por ejemplo el incumplimiento de la orden de alejamiento adoptada), éste convocará la comparecencia regulada en el Art. 505 LECrim[929] (primera comparecencia que se efectúa del detenido para adoptar en su caso la prisión provisional), para la adopción de la prisión provisional en los términos del Art. 503 (requisitos concurrentes para el dictado de la prisión provisional[930]), o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se

---

y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional".

[928]Según Charco Gómez, "La prisión provisional tiene como fin el evitar la reiteración delictiva, y con ello, posibles futuras agresiones a las víctimas, así como que el imputado pueda atentar contra los bienes jurídicos de las víctimas". CHARCO GONZÁLEZ, M. L. *Ob. Cit*. La orden de protección para las víctimas de la violencia doméstica: Ley 27/2003, de 31 de julio. En MUERZA ESPARZA, J. (Coord.) *Los juicios rápidos. Orden de protección: Análisis y balance*. 2005. p.

[929]En éste artículo se recoge que "sólo podrá ser acordada la prisión provisional a instancia del Ministerio Fiscal o de una parte acusadora, y que la medida sólo puede acordarse tras la celebración de una audiencia en la que el juez o tribunal haya oído las alegaciones de las partes y hasta tenido en cuenta en su caso las pruebas aportadas".

[930] Se recoge un límite mínimo para acordar la prisión provisional: que el máximo de la pena prevista para el hecho imputado supere los dos años de prisión, salvo casos excepcionales que prevé la ley.

tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.

Esta comparecencia debe realizarse en el plazo más breve posible y en todo caso en un plazo máximo de 72 horas, desde que se ponga en conocimiento del Juzgado el incumplimiento de la orden de protección u otra medida adoptada con los plazos que se establecen para efectuar la comparecencia regulada para el detenido en el Art. 505, números 2 a 6 LECrim.

En el Art. 544 bis LECrim, se contempla específicamente la posibilidad de la adopción de la medida de prisión provisional en los casos de incumplimiento de la medida acordada por el juez o tribunal, reforzándose su efectividad; no obstante, el hecho de que la sustitución quede condicionada a la discreción judicial[931], se ha traducido en la práctica en que esta medida queda reservada para las conductas de mayor gravedad, afectando por ello a los procedimientos iniciados por delito, no contemplándose ningún caso en el que el procedimiento lo haya sido por un juicio de faltas.

11.11. Problemática relativa a la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, de 22 de diciembre.

Obviamente, una ley que lleva incluido en su título los términos "Medidas de Protección Integral contra la *Violencia de Género*"[932] no podía pasar desapercibida (tanto por la propia denominación como por varios de sus contenidos) a críticas en cuanto a su

[931]Para Asencio Mellado, "se corre aquí el peligro de, por la inclusión de estándares abiertos que justifiquen la imposición de la privación de libertad sin justificación suficiente, correríamos el riesgo de dejar de contemplar la libertad como la situación prioritaria, por mas que el legislador insista en declaraciones genéricas". ASENCIO MELLADO, J. M. Reforma de la prisión provisional. El respeto a la excepcionalidad como garantía del derecho a la libertad, *Diario La Ley*, nº 621. 2005.

[932] Al respecto, se trae que la propia expresión *género* es rechazada por la Real Academia Española en su supuesta denominación de un tipo concreto de violencia cometida por los integrantes de un sexo sobre el los del otro, por considerarla una inadecuada traducción del *gender* anglosajón.
URL:http://www.ciudaddemujeres.com/articulos/La-Real-Academia-Espanola (Consultado: 11-1-2014).

constitucionalidad[933], habida cuenta de que nos encontramos ante una norma que recoge toda la protección que puede brindar un estado de derecho a un sexo exclusivamente ante las agresiones del otro[934].

Aún así, la Ley, que ya fue defendida tanto por los poderes públicos, como por la doctrina, fue aprobada por el Parlamento por unanimidad. No obstante, ya antes de su promulgación se realizó por el CGPJ que se rebelaba muy crítico con el ajuste constitucional de la Ley, si bien no se elevó ningún tipo de recurso de inconstitucionalidad ni por los Diputados, ni por los Senadores ni por el Defensor del Pueblo. Con el correr del tiempo, los juzgadores han encontrado motivos suficientes para que sean declarados nulos ciertos preceptos del Código Penal retocados por la Ley en estudio, al atentar −posiblemente−, por razón del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito, el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo recogidas en el Art. 14 CE, recibiendo el Tribunal Constitucional varias cuestiones de inconstitucionalidad por contradicción entre la Ley de referencia con la *Carta Magna* y sus principios contenidos de legalidad, igualdad, proporcionalidad e incluso la presunción de inocencia.

El principal artículo de la Carta Magna cuya posible vulneración va a estudiarse con relación a la Ley Orgánica 1/2004, será el Art. 14[935], dentro del Título I, Derechos y

[933] Por todas, se considera el primer auto en denunciar la posible inconstitucionalidad de ciertos preceptos de la Ley el auto 136/2005, de 29 de julio, del Juzgado de lo Penal nº 20 de Murcia.

[934] En este sentido, se consideran esclarecedoras las siguientes palabras extraídas del Auto nº 133/2006, del Juzgado de lo Penal nº 3 de las Palmas, de 4 de abril, elevando cuestión de inconstitucionalidad "sobran razones jurídicas para declarar inconstitucional la Ley, sobre todo, si atendemos a que la *igualdad* es un derecho fundamental y que desde la Ilustración, nuestra filosofía jurídica ha definido la igualdad como tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Y es que en los casos de violencia doméstica la víctima siempre será la víctima, sea hombre o mujer, y el agresor siempre agresor, sea hombre o mujer, pues el Derecho Penal está para regular las relaciones entre personas, sin distinción de raza, sexo, nación o religión, ya que hoy la diferencia de sexo ni siquiera hace a la familia. La protección procesal que dispensa la Leyes diferente para quien sea mujer, por el hecho de ser mujer y siempre que el agresor sea una hombre, pues el artículo 44 de la Ley crea los llamados Juzgados de Violencia Doméstica; Juzgados cuyas competencias se enumeran pormenorizadamente. Tras lo cual se concluye que existen órganos jurisdiccionales específicos y exclusivos para la víctima mujer, siempre que el autor de los delitos objeto de la instrucción sea hombre", pero no existe esa especial protección para los delitos cometidos por mujer contra hombre, o por hombre contra hombre".

Deberes Fundamentales, que recoge que "Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, *sexo*, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"[936]. Dicho artículo, en lo que a los efectos aquí traídos se refiere, exige un idéntico tratamiento jurídico ante el mismo hecho cometido[937].

---

[935] A modo de ejemplo se trae el siguiente recurso de inconstitucionalidad sobre la Ley Orgánica 1/2004, dimanante del Procedimiento por Juicio de Faltas 948/05 del Juzgado de Instrucción nº 24 Madrid: "Juzgado de Instrucción nº 24. Plaza de Castilla, 1, 7. Madrid-28071: AUTO: En Madrid, a 01 de marzo de 2006: DISPONGO PLANTEAR cuestión de inconstitucionalidad contra la redacción dada por la Ley Orgánica 1/04 de 28 de diciembre al artículo 620.1 punto 2º, 2 y 3 del Código Penal en su comparación con el artículo 172.2 del C. Penal por vulnerar: -El principio de proporcionalidad conforme a la redacción que la misma Ley Orgánica da al artículo 172.2 del C. Penal vulnerando los artículos 25, 17.1, 9.2, 9., 24.2 y 53 de la Constitución Española. -El derecho a la igualdad vulnerando los artículos 14, 9.2 y 9.3 C. E. -La dignidad de la persona vulnerando el artículo 10 de la C .E. y -En lo que excede, la presunción de inocencia vulnerando el artículo 24.2 de la C. Española según la interpretación que se recoge en el cuerpo del escrito y sobre la que se consulta a ese alto Tribunal Constitucional antes de poder resolver el fondo del asunto y con él dictar sentencia en el presente supuesto. Así lo acuerda, manda y firma, D. Eloy Velasco Núñez. Magistrado Juez del Juzgado de Instrucción 24 de Madrid". No obstante, el TC, ya desde un primer momento evitó una interpretación excesivamente literal del Art. 14, ponderando su aplicación ante determinados supuestos, según se comprueba en la STC 216/1991, de 14 de noviembre: "(…) El precepto constitucional que prohíbe toda discriminación por razón de sexo (art. 14) es de aplicación directa e inmediata desde la entrada en vigor de la Constitución. Su adecuada interpretación exige, sin embargo, la integración sistemática del mismo con otros preceptos de la Ley fundamental, pues así lo precisa la unidad de ésta. La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el Art. 14 supone una modulación de éste último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida −antes al contrario− la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial".

[936]Un siguiente paso en la persecución de esa igualdad entre mujeres y hombres, y dentro de la misma legislatura fue la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

[937]Fuentes Soriano recuerda que "el 14 de mayo de 2008, el pleno del TC avaló por mayoría, la constitucionalidad de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Pese al sólido respaldo que le daba a la Ley el hecho de haber sido aprobada por unanimidad de todo el arco parlamentario, es cierto que frente a la misma se interpusieron 16 cuestiones de inconstitucionalidad, si bien, fundamentadas todas ellas en una misma objeción a la Ley. Así, efectivamente, 16 de los 835 jueces y magistrados que tenían atribuida competencia para su aplicación cuestionaron la constitucionalidad de la norma en un punto concreto: consideraron que la mayor pena con la que se castiga al marido (novio, pareja o ex marido, ex novio o ex pareja) que agrede a su mujer podía vulnerar el derecho a la igualdad que consagra el Art. 14 CE, introduciendo inadmisibles *acciones positivas* en el marco de la legislación penal". FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. pp. 47-48.

En varias de sus sentencias, el Tribunal Constitucional matiza las posibles discriminaciones que una ley, aplicada en un modo meramente literal puede aparentar cometer; así en la STC 57/2005, de 14 marzo, recoge en el FJ tercero que " conviene comenzar recordando que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el principio de igualdad "ante o en la Ley" impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentran en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable, o que resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios o juicios de valor generalmente aceptados[938], además de que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deban ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos [entre otras, SSTC 76/1990, de 26 de abril (F. 9); STC 1/2001, de 15 de enero (FJ. 3); STC 152/2003, de 17 de julio (FJ. 5 c); y STC 193/2004, de 4 de noviembre (FJ. 3)]".[939]

Y en fin, los recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional en sus SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, declarando la constitucionalidad

[938]En este sentido, Curiel López de Arcaute refleja que "La conquista de la igualdad y respeto a la dignidad humana y la libertad de las personas tiene que ser un objetivo prioritario en todos los niveles de socialización". CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. Últimas modificaciones sociales y legislativas. En *Ob. Cit. Violencia doméstica, aspectos médico-legales* 2006. p. 128.

[939]La STC 59/2008, de 14 de mayo (Cuestión de inconstitucionalidad número 5939/2005, elevada por el Juzgado de la Penal nº 4 de Murcia) en su FJ. 4.b, amplia la posibilidad del amparo de dicha LO a cualquier persona vulnerable que viva en contacto con el autor, ya que "si respecto de las agresiones a personas especialmente vulnerables no hay restricción alguna en el sexo del sujeto activo, resultará que la misma pena que se asigna a las agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina, será la que merezcan las demás agresiones en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron cuando el agredido o la agredida sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor o la autora de la agresión". Esta misma sentencia, en su FJ 8, defiende la constitucionalidad de la Ley Orgánica. "Tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto, del precepto penal ahora cuestionado y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia".

del tratamiento diferenciado de la violencia de género, han supuesto la consolidación de la citada política desarrollada en esta materia durante estos últimos años.

El siguiente precepto de la *Carta Magna* afectado por la Ley en estudio sería el Art. 10.1 ("La dignidad de la persona… es fundamento del orden público y de la paz social"), que recoge el principio de *culpabilidad*, como responsabilidad penal personal del autor. Dicho principio, exigencia que afecta como a ningún otro cuerpo normativo, al Código Penal, podría verse conculcado si se le desposeyera de cualquier fundamento material que justifique las agravaciones previstas "cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor…" y estas se aplicasen de manera automática sin valorar escrupulosamente la situación concurrente en el caso concreto, en cuyo caso nos encontraríamos inmersos en la aplicación de un Derecho Penal de autor, frente al exigible Derecho Penal del hecho en todo Estado de derecho.

En este sentido, Rubido de la Torre apunta que "el Tribunal Constitucional tiene en sus manos la resolución de esta cuestión debatida sobre el ajuste de ciertos preceptos penales a la Constitución. Una eventual sentencia resolverá la controversia en una de las tres siguientes direcciones:

1. Declarar la *constitucionalidad* de la Ley a la *Carta Magna*, con lo que aquella seguiría en vigor y continuaría aplicándose en los casos de violencia de género.

2. Estimar las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas por los juzgados y declarar la inconstitucionalidad de las normas penales contenidas en los Arts. 153 y 171 CP, no siendo en adelante posible su aplicación, *sin que les afecte la retroactividad.*

3. Una posible solución intermedia podría ser el mantener la constitucionalidad de los preceptos penales, si bien dándoles una *interpretación* en el sentido de superar

el test de constitucionalidad salvando los problemas de ajuste a la CE por medio de una tesis interpretativa"[940].

Por ello, ante las posibles críticas relativas a considerar *in fine* a la Ley en estudio[941] como contraria a la igualdad defendida por la Carta Magna, debemos manifestar que la igualdad ante la ley entraña un principio jurídico que se deriva del otorgamiento a la persona de unas cualidades esenciales −comunes a todo el género humano− que se traducen en la percepción de la dignidad en sí misma, lo que debe implicar proscripción de toda forma discriminatoria, tanto positiva[942] como negativa[943], en la creación, definición y aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico[944]. Dicho ordenamiento, entendido como conjunto otorgado al ciudadano de un

[940]RUBIDO DE LA TORRE, J. L. *Ley de Violencia de Género; Ajuste de constitucionalidad en materia Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p. 139.

[941]El Auto nº 9333/2005, del J. Penal nº 24 de Madrid expresa: "(…) Deben sacarse del Ordenamiento Jurídico aquellas disposiciones legales que, en materia de Derecho Penal, (protección de los bienes jurídicos más relevantes de los ataques más graves a los mismos a través de la sanción penal) protegen más y diferentemente a un sexo, respecto a otro porque el Derecho Penal protege a personas a través de la sanción penal y no a sexos. Es misión del Tribunal Constitucional velar por los derechos y libertades públicas, incluso desenmascarando "formales" formulaciones legales que encubren graves discriminaciones. La Ley Orgánica 1/2004 integral de medidas contra la violencia de genero, aprobada conjuntamente en el Parlamento por progresistas y conservadores nace para compensar la discriminación en ciertos ámbitos de la mujer y con toda la buena voluntad que se quiera, cuando entra en el campo del Derecho Penal, sencillamente cae en la discriminación contra los hombres".

[942]El autor Rey Martínez define la *discriminación positiva* como aquel "conjunto de medidas que suponen un perjuicio directo para una persona que no es miembro del colectivo discriminado". REY MARTÍNEZ, F. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. En AA.VV. La discriminación por razón de sexo tras veinticinco años de la Constitución Española. *Cuadernos de Derecho Judicial*. Madrid: Consejo General del Poder judicial. 2004. p 90.

[943]Larrauri Pijoán sostiene que "incorporar la variable de género implica analizar cómo ésta produce alteraciones en normas e instituciones (…), y supone admitir la posibilidad de que los resultados para los géneros no son idénticos". LARRAURI PIJOAN, E. Igualdad y violencia de género. Indret 1/2009. p. 10. URL:http://www.indret.com/pdf/597.pdf (Consultado: 9-2-2013)

[944] En este sentido no obstante, cabe la matización que Pérez Montero hace sobre la igualdad formal y la igualdad sustantiva: "La igualdad formal exige que la ley en su contenido proteja a todas las personas sin distinción y requiere que esta protección sea igualmente accesible para todas las personas en la situación recogida por la norma mediante los actos de aplicación individuales de esta ley. La igualdad formal parte de dos principios fundamentales: trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales. Por lo tanto el derecho de igual protección de la ley significa que ésta no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares y, de la misma formal que no puede ser aplicada de manera idéntica a personas en situaciones distintas. Por su parte, la igualdad sustantiva es la igualdad de hecho o material por oposición a la igualdad formal. Conlleva el cambio de las circunstancias que impiden a los individuos el ejercicio pleno

Estado de Derecho en acatamiento al citado principio, estará obligado a procurar no solo una igualdad formal o teórica en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe dirigirse al terreno real, para hacer ésta efectiva mediante reglas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de contrastada inferioridad, no alcanzarían de otra manera el estado correspondiente a su dignidad humana, debiendo prohibirse cualquier tipo de desigualdad de trato considerada injusta.

No obstante las críticas referidas acerca de la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, y sin perjuicio de la legítima intención con la que nace[945], que no es otra que el asestar el golpe definitivo a la delincuencia de género –término que, por otra parte, la propia Ley acuña, según ya dijimos–, el que suscribe, sin embargo, aporta que esta Ley, en su aspecto punitivo no viene a llenar ninguna laguna, ya que todas las situaciones que pretende agravar se encontraban ya previstas en el propio articulado del Código Penal tal y como se encontraba antes de la reforma que la Ley en estudio introdujo, según se comprueba, por ejemplo, en la posibilidad agravatoria prevista en el número 2 del Art. 22 CP, consistente en "ejecutar el hecho (…) con abuso de superioridad (…) que debilite(n) la defensa del ofendido (…)", y siempre teniendo en cuenta que ya la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre –como se ha visto–, transformó en delito todas las posibles faltas cometidas en el ámbito doméstico, y por ello, se admitía ya la aplicación del agravante citado a aquellas conductas *leves*, ahora delitos, habida cuenta de que la Ley nace con un sentimiento declarado consistente en la defensa de un sexo *mayoritariamente* más débil que aquel del que pretende defenderla.

---

de sus derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública". PÉREZ MONTERO, M. E. *Inserción laboral, sensibilización medio ambiental y en la igualdad de género*. Madrid: Starbook. 2012. p. 56.

[945]Para Fuentes Soriano, "nos encontramos ante una Ley de carácter especial que si bien presenta la gran ventaja de tratar de reunir en ella toda la legislación existente hasta el momento sobre la materia a la que se refiere, no podría, en modo alguno, tratar de dar respuesta, *ab ínitío,* a los múltiples, complejos y variados factores determinantes de la totalidad de expresiones que la violencia de género adopta en nuestra sociedad. En este sentido, si la Ley no es más amplia, no creo que sea, como en alguna ocasión se ha sostenido, por una *falta de valentía del legislador"*. FUENTES SORIANO, O. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p 23.

Por ello, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, al introducir los tipos delictivos que hemos analizado, que recogen de manera específica dicha forma de violencia, y que presuponen en todo caso una superioridad física del varón sobre su compañera[946], por mor del principio *non bis in idem*, no se admitirá la aplicación de este agravante de abuso de superioridad[947], al suponer un *plus* punitivo, con lo que la Ley ha dejado de tener en cuenta aquellas situaciones en las que realmente el agresor no actúe con el referido despliegue de superioridad sobre la víctima, quedando finalmente beneficiado aquel otro que, sin embargo, sí haga gala de un gran abuso de fortaleza sobre su compañera, al cual se le aplicará una norma que generaliza todas las actuaciones y que sin embargo no consiente esa ulterior agravación que permitía imponer la pena en su mitad superior, según recoge el Art. 66.3º CP.

Una crítica equiparable a la Ley de referencia, es la hecha por Morillas Fernández[948], para el cual, carece de sentido una ley que tenga como cuasi único objeto de estudio la violencia contra el género femenino, personalizado en la esposa, compañera, exesposa y excompañera; para este autor, esto deja entrever una escasa visión del problema de la violencia, en el que no se sabe mirar más allá de la producida en pareja, pero que representa una situación lógica si se deja que determinados colectivos, absolutamente sesgados en cuanto a planteamientos político-criminales puedan legislar (…); sigue opinando el autor que resulta esencial abrir la horquilla en el

[946]Fuentes Soriano recoge cómo, ante la STC 59/2008, de 14 de mayo, que avaló por mayoría la constitucionalidad de la LO 1/2004 –si bien se intepusieron 16 cuestiones de inconstitucionalidad fundamentadas sobre todo en el hecho de la mayor pena con la que se castiga al marido, pareja, novio siempre varón que agrede a su mujer, podía vulnerar el derecho a la igualdad exigido en el Art. 14 CE− , "los votos particulares emitidos por las magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Arribas alegan que la Sentencia añade al tipo del Art. 153.1 una coletilla final que convierte el tipo en inconstitucional; los magistrados interpretan que para el pleno, la justificación del mayor desvalor que conllevan esta tipo de acciones del varón contra la mujer reside en una situación de desigualdad o de relación de poder en la que el varón ostenta la posición dominante; así que, en su opinión, cuando no concurran estas situaciones de desigualdad que justifiquen la mayor gravedad y por tanto la imposición de una mayor pena, habrá que interpretar que el precepto es inconstitucional". *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p. 53.

[947]Queralt Jiménez, J. J., propone crear una "agravante genérica de machismo, al modo de la de racismo o xenofobia, como la existente en el Art. 22.4 del C. Penal". QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *La respuesta penal de la LO 1/2004 a la violencia de género.* p. 152.

[948]MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord.). *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009. pp. 341-342.

reconocimiento de derechos asistenciales[949] y de protección a la totalidad de víctimas en materia de malos tratos aunque eso lleve consigo eliminar la rúbrica "género" a favor de "violencia familiar", ya que, una vez se haya alcanzado semejante status, sí cabrá hablar de igualdad[950].

[949]La propia LO 1/2004 recoge como tales: Art. 18, Derecho a la información, a la asistencia social integral, a la asistencia jurídica gratuita, derechos laborales y a la Seguridad Social, y los relativos a la Función Pública. A ello se añadirían, prestaciones económicas (ayudas sociales), y el acceso a la vivienda y residencias públicas.

[950] Opinión que sin embargo no comparte Maqueda Abreu, que recoge que la protección penal que la LO 1/2004 brinda a la víctima de malos tratos "dista mucho de ser sexuada, en tanto que incluye a menores, incapaces o ancianos independientemente de su condición sexual. Una vez más, la violencia de género se presenta enmascarada bajo una referencia más amplia que la acaba asimilando a la violencia doméstica". MAQUEDA ABREU, M. L. La violenciade género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Nº 8. 2006. p. 2.
URL:RECPC08-02/2006,http://criminet.ugr.es/recpc (Consultado 2-4-2013).

PARTE CUARTA: ARMONIZACIÓN DEL TIPO VIGENTE.

12. REGULACIÓN ACTUAL: EL ARTÍCULO 153 DEL VIGENTE CÓDIGO PENAL.

12.1. Redacción actual como resultande de sucesivas reformas.

La redacción del Art. 153 CP, no es sino el resultado de una serie de reformas[951] que, empujadas por una realidad que se imponía[952] han terminado por perfilar en su actual segundo párrafo una protección a los miembros del núcleo familiar frente a agresiones de algún otro miembro, en una regulación que, intentando ser omnicomprensiva[953] para cualquier persona ínsita en el seno familiar[954], no será la última.

[951]Llevadas a cabo por las Leyes Orgánicas 14/1999, de 9 de junio; 11/2003, de 29 de septiembre; y 1/2004, de 28 de diciembre.

[952]Ramón Rivas recoge que "Para alcanzar su finalidad de proteger bienes jurídicos el Derecho Penal recurre a la abstracta previsión de una pena como consecuencia asociada a la comisión de delitos y faltas, adquiriendo fundamental importancia la idea de prevención de conductas que lesionen o pongan en peligro aquellos bienes". RAMÓN RIVAS, E. *Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 39.

[953] El elenco de víctimas protegidas comenzó ya con la LO 3/1989 de 21 de junio, de actualización del Código Penal de 1944-1973. Si bien el tipo delictivo no se contenía en el Proyecto de dicha Ley, su incorporación se produjo en el trámite parlamentario en el Congreso, expresándose en el preámbulo de la Ley las razones por las que, en última instancia, entra este delito en el Código Penal "salir al paso de la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delito los malos tratos ejercidos sobre menores e incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual"; es decir, se incluyó para dar protección a las personas físicamente más débiles, frente a las agresiones de las personas más fuertes de la familia.

[954] Para Delgado Martín, "será violento todo acto que, atentando contra la dignidad de otro miembro de la familia o pareja, exceda la forma normal de producirse las relaciones familiares". DELGADO MARTÍN, J. *La Violencia Doméstica*. Madrid: Colex. 2001. p. 46.

El Código Penal de 1995, según vio la luz en el BOE, recogía una primera regulación de éste delito casi reproduciendo el texto del Art. 425[955] del anterior Código Penal de 1944-1973: "El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o sobre persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso se causare".

Dicho artículo, refería los malos tratos al ejercicio de una violencia exclusivamente física, dejando fuera de protección la violencia en su forma psíquica[956]. Incluía en su esfera de protección a los ascendientes e hijos, así como a los hijos del cónyuge o conviviente, siempre que exista con ellos convivencia, y no exclusivamente a aquellos hijos sujetos a la patria potestad, como sí hacía la redacción del Código del 1944-73, con lo que se ampliaba notablemente el círculo de personas protegidas, incluyéndose así situaciones que impliquen un vínculo jurídico formal, o una relación material pero sin formalización jurídica de la misma[957].

La violencia debía ser por ello, según hemos visto en aras de la posibilidad de aplicar el artículo, de índole física[958], quedando fuera del mismo la violencia psíquica[959],

[955]Refleja Cuenca Sánchez que "Al estar inmerso dentro de los *delitos de lesiones*, el bien jurídico protegido no estaba muy delimitado", CUENCA SÁNCHEZ, J. C. El nuevo Art. 425 del Código Penal. Dificultades de aplicación, *Revista La Ley*. nº. 4, 1991. pp: 1.184 y ss.

[956]Ampliación introducida por la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos, y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

[957]Aclara del Moral García que "La primera redacción del Art. 153 del Código Penal se debía al propósito de abarcar de la forma más precisa posible todas las relaciones que, dentro del grupo familiar (matrimonial o extramatrimonial), se encontraban desprovistas de protección por la posición más débil de la víctima. Aún así, a pesar de dicha voluntad, se quedaron extramuros de protección determinados supuestos que vinieron a ser subsanadas por la reforma operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre". DEL MORAL GARCÍA, A. El delito de violencia habitual en el ámbito familiar. En: *Manuales de Formación Continuada del CGPJ. Tomo 3: Delitos contra las personas.* Madrid. CGPJ. 1999. p. 318.

[958]Definida por Castelló Nicás como "cualquier acto agresivo de acometimiento que suponga una intromisión o injerencia en el cuerpo de la víctima, con independencia de las secuelas que ésta produzca, ya sean de grave entidad, constitutivas de un atentado a la integridad física de la persona o de escasa

que sería reconducida a los delitos de coacciones, contra la integridad moral o a las amenazas. El tipo exigía asimismo la existencia de la habitualidad[960]; para su apreciación, la jurisprudencia del momento exigía, junto al concurso de varios actos, una relativa proximidad entre ellos, así como una predisposición en el autor a la realización de los mismos[961].

En el tipo, se introdujo una frase final que permitía penar a título de concurso de delitos[962] un delito de malos tratos y cualquier resultado dañino que éste generase: "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que en cada caso se causase".

Si bien la posterior Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Código Penal −que afectó únicamente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales regulados en el Título VIII del Libro Segundo−, no modifica dicho artículo, sí amplia las penas recogidas en otro Art., el 57, incluyéndose en el mismo la de prohibición de que el reo vuelva al lugar en el que ha cometido el delito, la de prohibición de aproximación a la víctima o familiares de la misma determinados por el Juez[963], así como la posibilidad de aplicar estas medidas para los casos de faltas contra

---

relevancia, con tal de que haya quedado patente el contacto físico agresivo del autor respecto de su víctima". CASTELLÓ NICÁS, N. Concepto general de violencia de género. En *Ob. Cit*. JIMÉNEZ DÍAZ (Coord.) *La Ley Integral: Un estudio multidisciplinar*. 2009. p. 73.

959 La misma autora la define como aquellas "situaciones denigrantes, acosadoras y en ocasiones aberrantes que pueden llegar a ejercerse sobre las personas, y que frecuentemente concurren con episodios de violencia". *Ob. Cit. Concepto general de violencia de género. Un análisis crítico del artículo 1.3 de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*. p. 74.

960 Arias Erive apunta que "para los casos en que no concurriese habitualidad, los hechos constituirían una falta del Art. 617.2º CP". ARIAS ERIVE, M. J. La respuesta específica a la violencia doméstica en el artículo 153 del Código Penal: estudio jurídico-penal", *Revista de Actualidad Penal*, nº 32. 2001. pp: 769 y ss.

961 *Vid*. STS 7414/1996, de 20 de diciembre, que interpreta como habitualidad "la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal siempre que existan al menos agresiones cercanas".

962 Posibilidad concursal con otros delitos por cuanto no se exige que exista resultado alguno, al ser delito de mera actividad. Por ello, podrían aplicarse dos penas a un único hecho, lo cual se considera perfectamente criticable por discriminatorio respecto de otros concursos delictuales, habida cuenta de que hubiera sido más sencillo agravar genéricamente este tipo delictual.

963 A criterio de Acale Sánchez, "la mera coexistencia de las penas de destierro y de alejamiento pone de manifiesto que necesariamente tienen que tener un sentido distinto". ACALE SÁNCHEZ, M. Víctimas de

las personas, para los casos de delitos de homicidio, *lesiones*, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico[964]; asimismo, en el Libro III se crea la falta del maltrato de obra en el Art. 617.2: "El que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días"[965].

La posterior Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio[966], en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de modificación de la LECrim, reforma, ahora sí, el Art. 153 CP, añadiendo los conceptos que se destacan subrayados: "El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad

---

la violencia de género y consecuencias jurídicas del delito para el agresor. En CEVILLA GARZÓN, D. / FUENTES RODRÍGUEZ, F. (Coords.). *Mujer, violencia y derecho*. Cadiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cadiz. 2006. p. 101.

[964]Penas que la STS 369/2004, de 11 de marzo, considera verdaderas medidas de seguridad, complementarias de la pena, condicionadas a la existencia de determinadas circunstancias, y que la STS 1054/2002, de 6 de junio, denomina "penas accesorias impropias".

[965]*Vid*. SAP Asturias, 3246/225, de 29 de noviembre; y 261/2007, de 8 de febrero, en las que en el análisis de este artículo se establece que "por las reformas operadas por la LO 11/2003 y LO 1/2004, es un reflejo literal de la falta de lesiones del art. 617 del Código penal, elevada a la categoría de delito en la violencia doméstica y que, al sistematizarse bajo la rúbrica de las lesiones, es una infracción de esa familia y exige que, como consecuencia de la acción se produzca, naturalísticamente, un menoscabo físico que implique un resultado perceptible en la víctima, de tal manera que si este resultado requiere para su curación una primera asistencia médica, estaríamos ante la falta del art. 617.1 del Código Penal".,

[966]La cual convierte a la LO 11/1999 en ley intermedia, que podrá aplicarse cuando favorezca al autor, en excepción del principio de legalidad, con la consecuente problemática derivada del hecho de que al ser la habitualidad una situación sostenida en el tiempo, puede haberse dado durante la vigencia de ambas normas.

temporal de los mismos, con, independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores".

En su exposición de motivos ya esta Ley aclara que "El Plan de acción contra la violencia doméstica, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998, incluía entre sus medidas determinadas acciones legislativas encaminadas a la modificación del Código Penal y de la LECrim para lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tales conductas[967].

La articulación de tales medidas legislativas se concreta, en cuanto se refiere al Código Penal, en la modificación de los Arts. 33, 38, 48, 57, 83, 105, 153, 617 y 620, modificación que supone, entre otras innovaciones, la inclusión como pena accesoria de determinados delitos de la prohibición de la aproximación a la víctima, la tipificación como delito específico de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre las personas próximas y hacer posible el ejercicio de oficio de la acción penal en los supuestos de faltas, "al mismo tiempo que se adecua la imposición de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima"[968].

La versión de la protección de la violencia familiar que aparece en ese momento en el Código Penal de 1995 fue analizada por el Tribunal Supremo en sentencias como la STS 5178/2000, de 24 de junio, donde se decanta por calificar el bien jurídico que se trata de proteger como el de la familia como unidad de convivencia, y especialmente, la paz familiar[969]: "Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la preservación del

[967]Para FUENTES SORIANO, O., ésta consiste en "la primera actuación legislativa que marca una verdadera toma de conciencia de los poderes públicos respecto de la necesidad de su intervención". *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. pp. 61.

[968]TIRADO ESTRADA, J. Violencia familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de ley de Enjuiciamiento Criminal. *Revista La Ley* nº 5. 1999. pp. 1832-1842.

[969]Si bien Castelló Nicás advertía que "las posiciones doctrinales sobre cuál sea el bien jurídico protegido en el delito de malos tratos no convergen en una única dirección ni se pueden sistematizar claramente, por la complejidad y los intereses que confluyen, aunque muchas de ellas coinciden parcialmente y presentan

ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad. Dicho más sintéticamente, el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.

Por ello, la violencia física[970] o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar". En una STS posterior, la 5229/2000, de 26 de junio, afirma: "Norma penal, la aludida, creada con la finalidad de proteger a las personas físicamente más débiles frente a las agresiones de los miembros más fuertes de la familia; en definitiva se trata de proteger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia y, concretamente, su derecho a no ser sometida a trato inhumano o degradante alguno"[971].

---

un fondo común, a pesar de su apariencia externa diferenciada". CASTELLÓ NICÁS, N. Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido. En Morillas Cuevas, L. (Coord.) *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Ed. De Derecho Reunidas. 2002. p. 53.

[970]Benítez Ortúzar recoge que "la violencia psíquica a los efectos del artículo 153 del C. Penal incluiría todas las tipologías de conducta violentas no abarcables por el concepto de violencia física, es decir, todas las conductas que no impliquen un contacto corporal directo sobre la víctima". BENÍTEZ ORTUZAR, I. La violencia psíquica a la luz de la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica. En *Ob. Cit. Estudios Penales sobre violencia doméstica*. 2002. p. 192.

[971]La STS 1366/2000, de 7 de septiembre recoge: "El precepto del Código Penal de 1995 recogió sustancialmente igual figura delictiva tipificada en el artículo 425 del Código derogado, si bien introdujo el elemento de la estabilidad en las relaciones de análoga afectividad, amplía el ámbito de las personas protegidas, incorporando expresamente a los hijos del cónyuge o conviviente así como a los ascendientes, e introduce un inciso final que permite la compatibilidad con las penas que puedan corresponder por los resultados que se hayan producido. Igualmente suprime la frase "*con cualquier fin*" que había provocado confusión en la doctrina sobre su verdadero alcance. (…) La reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad, constituyen esta figura delictiva aún cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física, o psíquica de las víctimas sino, esencialmente, por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar."

La modificación −que siguió los consejos del Defensor del Pueblo; por aquel entonces, Fernando Álvarez de Miranda y Torres−, sobre la violencia contra las mujeres, así como a la Circular de la FGE 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar[972], amplía en su número los sujetos pasivos, otorgándoles además una mayor protección según veremos a continuación, incluyéndose la conceptuación de la convivencia derivada del matrimonio o de una relación análoga al mismo a aquellos casos en los que de hecho haya desaparecido ya la convivencia o el vínculo matrimonial[973].

La Ley añade al Código Penal, el concepto de violencia psíquica, protegiendo un bien jurídico consistente, según la STS referida *supra,* en la dignidad de la persona en el seno familiar[974]. No obstante, la ubicación del delito sigue estando en el Título III, de las lesiones, lo que confronta con este nuevo bien jurídico protegido referido, al no tratarse de la mera salud o integridad corporal, bien jurídico que defienden los castigos a las lesiones[975].

Si bien esta polémica, si es cierto que otra, la que implicaba la interpretación del concepto de la habitualidad así como la de los concursos de delitos, quedó resuelta por la reforma. El nuevo artículo incorpora un segundo párrafo, según hemos visto, que ofrece la siguiente solución: habrá habitualidad siempre que haya constancia en el

[972]"(…) La violencia psíquica, cuyas formas de manifestación pueden ser muy variadas, recibe respuesta en el Código Penal en función de su gravedad, pero sin específica consideración a su producción en el ámbito familiar…".

[973]FUENTES SORIANO, O. incluye las relaciones de noviazgo. *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género.* 2009. p. 44.

[974]Magariños Yánez considera que "verdaderamente, las agresiones verbales y otras presiones semejantes pueden producir en muchas ocasiones un daño mayor que las físicas. Queda, no obstante, en el aire, el enorme problema de la prueba, máxime cuando con frecuencia la agresión psíquica se habrá producido en un entorno doméstico íntimo en el que difícilmente habrá testigos u otros medios que puedan acreditar fehacientemente su comisión". MAGARIÑOS YÁÑEZ, J. A. *El derecho contra la violencia de género*. Madrid: Montecorvo. 2007. p. 104.

[975]CASTELLÓ NICÁS, N., refleja no obstante, cómo el ejercicio de esa violencia psíquica, a la postre determina, "por un lado un ataque a la salud de la persona (salud psíquica), y consiguientemente un delito de lesiones, y por otro lado, un atentado a la integridad moral de la misma, y por ende, un delito contra la integridad moral". *Ob. Cit. Concepto general de violencia de género*… p. 74.

procedimiento de al menos tres actos de agresión física o psíquica anteriores, hayan sido enjuiciaos o no, sin que diste entre ellos demasiada lejanía temporal, siendo independiente qué familiar haya sido víctima en un caso u otro de la agresión[976].

El nuevo –por aquel entonces–, Art. 153 aclara que se llevará a cabo un concurso de delitos propio del Art. 73, entre el delito de maltrato y los concretos actos con los que éste se haya materializado, puesto que la lesión no se encuentra incluida en el tipo, según se recoge en la última línea del primer párrafo del artículo.

[976] Del Moral García destaca tres aspectos que perfilan el concepto de habitualidad: "1. Un factor insoslayable es el número de actos de violencia que son exigibles para que se hable de habitualidad. Serán necesarios, ineludiblemente, más de dos; porque lo que se castiga en este delito es la creación de un clima de violencia permanente o sostenida. Por eso, si en mismo día hay tres actos de violencia física espaciados en diversos momentos, pero no se vuelve a repetir esa situación, no puede hablarse de habitualidad, aunque hayan existido tres actos. Con todo, hay que advertir que la cuantificación numérica es importante pero no suficiente, y el problema interpretativo no se soluciona fijando una cifra. Hay que atender a la situación, al contexto, a la persistencia del clima enrarecido de convivencia generado por esos episodios de violencia reiterados que, aunque sean espaciados, están presentes de forma latente en todo momento. Asimismo, se debe recordar que para la cuantificación hay que sumar tanto los actos de violencia física como aquellos que supongan violencia física, si bien, cuando se trate de violencias de carácter exclusivamente psíquico debe exigirse mayor reiteración que si se trata de violencias físicas. 2. Es igualmente necesaria la apreciación de un elemento cronológico, es decir, que se dé una cierta cercanía temporal entre los distintos episodios de violencia, pues el transcurso de largas temporadas de convivencia en el respeto mutuo hace desaparecer la habitualidad. 3. Finalmente, el precepto aclara que la habitualidad puede construirse con actos de violencia ejercidos sobre distintos sujetos pasivos, si bien, esta mención legal ha de ser puntualizada en el sentido de que ha de tratarse de violencias generadas dentro de un mismo marco de convivencia; de modo que no será habitualidad si se repiten actos de violencia con el cónyuge y con el excónyuge. En esta hipótesis, cada entorno familiar dará lugar a una infracción del artículo 153". DEL MORAL GARCÍA, A. *Ob. Cit*. El delito de violencia habitual en el ámbito familiar. En: *Manuales de Formación Continuada del CGPJ. Tomo 3: Delitos contra las personas.* Madrid. CGPJ. 1999. En la STS 1208/2000, de 7 de julio, se declara que "la *habitualidad* que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física o psíquica dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito autónomo del Art. 153 CP −y antes, el 425 del Código Penal de 1973− es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el artículo 94 CP establece a los efectos de suspensión y sustitución de penas. Otra línea interpretativa prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido con mayor acierto que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual".

Por último, la última de las novedades introducidas, ya apuntada, consistió en la innecesariedad de que en el caso del cónyuge o persona unida por análoga relación, subsista la convivencia en el momento en el que tienen lugar los actos violentos[977], saliéndose al paso de una serie de situaciones que se producían en la práctica y que quedaban fuera del artículo, llevándose dichas conductas a integrar los tipos de coacciones, amenazas, etc., si bien el bien jurídico protegido venía siendo el mismo ya visto, del derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante.

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 –que ya ha sido objeto de un análisis detallado en todo lo que supuso de novedoso como ley–, en cuanto a lo que se refiere estrictamente al Art. 153, realiza una nueva redacción del mismo[978] atinente a lo siguiente; le dio un nuevo contenido, al regular en adelante el maltrato no habitual; las acciones que anteriormente y por no ser de carácter habitual integraban la categoría de falta, pasan a considerarse delitos[979], siéndolo, a partir de entonces, cualquier agresión, tanto física como psíquica o las amenazas con armas o instrumentos peligrosos, que tenga lugar en el entorno familiar y desaparecen en el Código Penal, las faltas de malos tratos del número 2 de los Arts. 617 y 620, que pasarán a engrosar el Art. 153 en estudio, siempre que estas tengan lugar en el ámbito familiar. Así, el resultado será considerar delito cualquier agresión, cause o no lesión, que tenga lugar en el seno familiar.

La segunda modificación es el paso al Art. 173.2 de los malos tratos habituales, ya que al entenderse que el bien jurídico que protegían no era otro que la integridad moral y el derecho a no ser sometido a tratos degradantes, no tenían cabida lógica en el Título III,

[977]Aranguéz Sánchez exige, para no "extender el tipo penal a situaciones en las que no se justifique esta tutela penal cualificada, que la relación sentimental sin convivencia sea lo suficientemente consistente y estable como para hablar de vínculos personales asimilables al ámbito familiar". *Ob. Cit.* Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord.) *Estudios penales sobre violencia doméstica.* 2002. p. 18.

[978]Artículo que fue, además, central en la posterior reforma del Código Penal operada por la LO 1/2004.

[979]Aspecto sobre el que se pronunció expresamente el ATC 233/2004, de 7 de junio, en sentido favorable a su encaje constitucional, siempre que dichas faltas tengan lugar en el ambiente familiar.

de las lesiones, por interpretarse estos últimos como un delito contra la vida o la integridad física o psíquica[980].

La modificación que nos ocupa, como vemos, la cuarta cronológicamente desde la primera de 1989, se produce en similares términos que las anteriores, en el sentido del incremento de las penas y a la ampliación de los sujetos víctimas potenciales, si bien quedan definitivamente divididas en dos artículos (el Art. 153, en estudio, y el Art. 173.2 que veremos en el siguiente capítulo) las conductas integrantes de la violencia doméstica[981].

La Ley, por otra parte, añade tanto en el artículo en estudio, como en el Art. 173.2 CP, un segundo párrafo (en el Art. 173.2, al final de su número 2), que contiene cuatro posibilidades agravatorias de las conductas de malos tratos, y malos tratos habituales, al decir que: "Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito [para el caso del Art. 173.2, cuando alguno o algunos de los casos de violencia] se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza".

Esta suerte de agravaciones específicas para las conductas de violencia familiar no se contemplaban ni en el II Plan integral contra la violencia doméstica de 11 de mayo del 2001, ni en el Plan de lucha contra la delincuencia del 12 de septiembre del 2002[982], ni en

[980]Lo justifica la exposición de motivos de la Ley, al decir que "a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática, se amplía el círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento".

[981]En opinión de Canosa Usera, "con la Ley en estudio experimenta la violencia doméstica un sensible refuerzo penal, ya que anteriormente, el Art. 153 sólo protegía de la violencia física, y para los casos de *violencia moral* había que recurrirse al Art. 173, exigiéndose además como conditio sin quanon la existencia de habitualidad, y de no concurrir ésta, o tratarse de un hecho aislado, sólo cabía el *consuelo* de encontrar respuesta en el artículo 147 del Código Penal". CANOSA USERA, R. *El derecho a la integridad personal.* Valladolid: Lex Nova. 2006. p. 97.

[982] Al que hace mención la exposición de motivos de la LO 11/2003: "El Plan de lucha contra la delincuencia, presentado por el Gobierno el día 12 de septiembre de 2002, contemplaba un conjunto de actuaciones que incluían medidas tanto organizativas como legislativas. Entre estas últimas se ponía un

el texto definitivo aprobado por la Comisión de Justicia e Interior, siendo introducidas finalmente durante la tramitación parlamentaria de la Ley, en el plazo de enmiendas abierto ante el Congreso de los Diputados, entre el 21 de marzo y el 5 de mayo del 2003. Las presentes agravaciones específicas son incorporadas en el debate parlamentario por el Grupo Parlamentario Popular, por las enmiendas 129 y 130[983]. El propósito fue el castigar con mayor dureza las conductas del tipo básico, cuando se diese alguna o algunas de estas circunstancias que implican mayor desvalor del bien jurídico protegido, "sin que ello interfiriese en la posibilidad de aplicar las agravantes previstas en el Art. 22 del Código Penal", presentándose como justificación "la protección del menor que contemple actos de violencia contra su madre[984], el hecho de que la vivienda es un lugar donde la víctima es especialmente vulnerable si el agresor tiene acceso a él[985], la mayor peligrosidad del empleo de un arma[986] y en el caso de la vulneración de una orden de alejamiento[987], realmente sería en la mayoría de los casos un supuesto agravante genérica

especial acento en las medidas dirigidas a fortalecer la seguridad ciudadana, combatir la violencia doméstica y favorecer la integración social de los extranjeros. Esta ley orgánica viene a completar el conjunto de medidas legislativas que sirven de desarrollo a dicho plan y, por ello, no debe considerarse aisladamente, sino en el conjunto de iniciativas del Gobierno para mejorar la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente frente a las agresiones de la delincuencia".

[983]Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VII Legislatura. Serie A, número 136-138, de 13 de mayo de 2003.

[984] A criterio de Ravetllat Ballesté, "Las reiteradas acciones de violencia física desplegadas sobre la mujer en una familia tienen también como víctimas del delito del Art. 153 del Código Penal a los hijos, aun cuando no hubieren recibido golpe alguno, por cuanto no sólo se ve atacada la integridad física de la mujer –Art. 15 CE− sino también y muy especialmente, otros derechos constitucionalmente distintos de la integridad física que pertenecen a los hijos, como son la dignidad de la persona –Art. 10 CE–, el derecho a educación y al pleno desarrollo de la personalidad –Art. 27 CE–, y la protección social, económica y jurídica de la familia y de los hijos con independencia de su filiación –Art. 39 CE−". RAVETLLAT BALLESTÉ, I. Efectos de la violencia de género en la infancia. En *Ob. Cit. Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2007. p. 156.

[985]Para este concreto extremo ofrece respuesta la Circular 4/2003 de la FGE, concluyendo que "deberá apreciarse un concurso de delitos entre la figura agravada del Art. 153 ó 173 y el delito de allanamiento. Dicha interpretación no conculca el principio non bis in idem... en el caso del allanamiento ya que a la vulneración de la negativa a entrar en el domicilio quebrantando el Art 18 CE se le añade el desvalor de la acción por ser desplegada en su interior".

[986] Caso habitual de aplicación del concurso real o material, pues el delito de tenencia ilícita de armas es de carácter permanente y se dan bienes jurídicos diferentes, para el delito de tenencia ilícita de armas, el necesario control del Estado sobre el uso de armas y en el delito de violencia de doméstica el plus de antijuridicidad viene deriva del mayor riesgo para la víctima.

[987] Para esta agravación específica, *vid*. SAP Cádiz 314/2009, de 27 de septiembre.

de reincidencia, si bien pudiera suceder que la orden de alejamiento fuera cautelar, y al haber condena ejecutoria no cabría aplicar la agravante de reincidencia".

Con todo, no se hace ningún tipo de mención a dichas circunstancias de agravación de las penas del tipo básico en el informe sobre el Anteproyecto de Ley realizado por el CGPJ de 26 de febrero de 2003, ni tampoco en el informe de la FGE sobre el anteproyecto de ley, por ello, teniendo en cuenta cuándo se produce esta incorporación al Art. 153 –que fue, como hemos visto, después de su presentación como proyecto de ley ante el Congreso de los Diputados–, se echaría en falta un pronunciamiento técnico previo al debate parlamentario que hubiese ayudado a una mejor valoración y comprensión de las agravaciones que definitivamente se incluyeron[988].

Durante la tramitación parlamentaria, no se dieron manifestaciones por los diputados y senadores sobre el subtipo agravado, pasándose así por alto el hecho de que dichas circunstancias se encuentran a la vez recogidas en los Arts. 153 y 173.2 CP, sin discutirse la posible inconveniencia al respecto.

Nos encontramos, por ello, con una tramitación parlamentaria en la que los distintos grupos parlamentarios no entran a valorar cada uno de los artículos, sino que simplemente se hizo una crítica global sobre el novedoso endurecimiento de las sanciones, dando como resultado varias enmiendas a la totalidad.

---

[988]Las enmiendas en estudio fueron incorporadas por la Ponencia en el Boletín Oficial de la Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, serie A, número 136-11, de 11 de marzo. "También en relación con la modificación del artículo 153 del Código Penal, la Ponencia considera conveniente adecuar el texto del Proyecto de Ley a la creación de un subtipo agravado para aquellos casos en los que la violencia doméstica sea cometida aprovechando la intimidad del domicilio, portando armas, en presencia de menores o quebrantando alguna de las medidas de prohibición de acceso previstas en el artículo 48 del C. Penal. Con arreglo a lo descrito, la Ponencia sugiere incorporar al texto del Proyecto un nuevo apartado al artículo 153 del C. Penal en los términos que incluía la enmienda número 129 del Grupo Parlamentario Popular que se incorpora en sus propios términos. En lógica coherencia con las modificaciones que se han ido introduciendo, la Ponencia sugiere la modificación del artículo 173 del Código Penal en los términos que se proponen en las enmiendas número 130 del Grupo Parlamentario Popular…".

12.2. Circunstancias agravatorias recogidas en el segundo párrafo del artículo 153.

Entremos ahora en la valoración de cada una de dichas circunstancias agravantes agregadas en el segundo párrafo del Art. 153 (y segundo párrafo del nº 2 en el Art. 173.2) CP por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre:

12.2.1. Comisión del hecho en presencia de menores.

Obviamente va a exigirse que el delito sea cometido ante la presencia de un **menor.** No necesariamente deberá ser ante sus ojos, sino que bastará que se encuentre presente y que por ejemplo, escuche la acción[989]. El menor testigo presencial, debe además presentar vinculación con alguno de los sujetos actor o víctima, excluyéndose a aquellos para los cuales el hecho careciese de ese plus emotivo que implica la agravación[990].

Sobre la voz **menor,** en defecto de cualquier aclaración al respecto, deberá entenderse menor de edad en el sentido del Art. 12 CE[991], siéndolo por tanto las personas que no hayan cumplido los dieciocho años, y digo en defecto de cualquier aclaración, ya que si bien en otros delitos se especifica que la persona debe encontrarse por debajo de una edad concreta[992], en este caso, al no pronunciarse expresamente el Código Penal, el término deberá entenderse en su sentido genérico.

[989]La Circular 4/2003, de la FGE, de 30 de diciembre "Sobre nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica", aclara que basta con que el hecho tenga lugar ante la presencia de un menor" (aún así, recordemos que el tipo dice "menores").

[990]En este sentido se pronuncia asimismo la Circular 4/2003 ya vista, si bien es del tenor contrario la SAP Zaragoza 6/2005, de 18 de enero, que aplicó la agravante a un delito de malos tratos que tuvo lugar en la puerta de un colegio, siendo contemplado por los alumnos, sin que entre los presentes se encontrasen los hijos de autor o víctima.

[991]El Art. 12 CE establece que "los españoles son mayores de edad a los 18 años". En el mismo sentido el Art. 315 CC establece que "la mayor edad empieza a los 18 años cumplidos". El Art. 1 de la Convención de la ONU sobre Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, dice que "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años, salvo que en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

[992] Art. 148.3 CP, "víctima menor de doce años"; o Art. 180.1.3ª CP, "cuando sea menor de trece años".

Igualmente, va a exigirse el conocimiento del autor de la presencia del menor, amparándole al mismo, en el caso contrario, a mi juicio, la figura del error del Art. 14 CP.

Con todo, lo que sí es indudable es el daño objetivo y la sensación de profunda inseguridad que causa en el menor[993], unido por algún tipo de vínculo familiar o asimilable al actor o a la víctima, la contemplación o incluso la escucha de dichas acciones, lo cual va a evidenciar la oportunidad de la inclusión en el artículo de la agravante específica en estudio.

Por ello, la agravación presente se conceptúa como un verdadero atentado a la formación de la personalidad del menor, en cuanto al indudable trauma que supone ver a las personas responsables de su educación, siendo actores o víctimas de un delito como el presente, no obstante lo cual, nos encontraríamos ante la controversia consistente en entenderse protegido un bien jurídico más próximo al propio del Art. 173.2 –la dignidad de la persona, la necesidad de un ambiente tranquilo en el que poder desenvolverse–, estando sin embargo su atentado situado en un Art., el 153, integrante del Título III, *Las lesiones*, que en esencia protege la salud y la integridad corporal.

Se podría echar de menos en el texto de la agravación una mención a los sujetos incapaces, que sí se citan, sin embargo, como sujetos protegidas por el Art. 173.2, quizá porque el legislador no considerase que la contemplación de los malos tratos en estudio pueda mediatizar la formación de su personalidad adulta.

El daño sufrido por el menor que simplemente contempla o escucha la agresión en su entorno familiar, y las desviaciones que pueden originarse en su personalidad[994]

[993]Subijana Zunzunegui califica en este sentido a los menores como poseedores de "una mayor vulnerabilidad". SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. *El Principio de Protección de las Víctimas en el Orden Jurídico Penal*. Granada: Comares. 2006. p. 295.

994En este sentido, Ravetllat Ballesté, I., nos aclara que "la exposición a la violencia de género en el ámbito doméstico se ha demostrado causante de efectos negativos en la infancia, cualquiera que sea la edad de los niños que la padecen". RAVETLLAT BALLESTÉ, I. *Ob. Cit*. Efectos de la violencia de género en la infancia". En *Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. 2007. p. 755.

queda corroborado por el hecho de que una gran mayoría de adultos sujetos activos de agresiones de este tipo, albergan episodios de violencia en sus propias familias de origen, llegando algunos de ellos a haber entendido como normales dichos comportamientos[995].

12.2.2. Comisión de los hechos utilizando armas.

La segunda de las agravaciones específicas que recoge el párrafo que integra el número tres del Art. 153 CP encuentra su mayor desvalor en la evidente peligrosidad que entraña el realizar cualquier tipo de comportamiento lesivo ayudándose de un arma. Las posibles aclaraciones que se necesitarán en cuanto a la justificación de dicha peligrosidad nos las brindaría el número 1 del Art. 148 del propio Código Penal, que ya anticipa que el empleo de un arma en la comisión de un delito de lesiones es circunstancia que debe ser agravatoria, artículo muy anterior a la entrada –ya analizada–, en el Código de esta agravación específica para los delitos de violencia en el ámbito familiar.

La frase en estudio, con ser breve, posee dos conceptos a analizar, los de "empleo", y las exigencias en cuanto a las características del arma.

Por empleo, "utilizando", no debe entenderse el hecho de llegar a causar efectivamente lesión por medio de un arma, sino que va a bastar con el mero porte del

[995]Horno Goicoechea destaca los siguientes efectos en el comportamiento del menor testigo de violencia en su familia: Problemas de socialización: aislamiento, inseguridad, agresividad; problemas de carácter físico: retraso en el crecimiento, alteraciones en el sueño y alimentación, e incluso la disminución de habilidades motoras; problemas de integración en la escuela, falta de concentración, déficit en la atención y disminución generalizada del rendimiento académico; síntomas de estrés postraumático como insomnio, pesadillas, fobias, ansiedad, trastornos disociativos; conductas regresivas: eneuresis y ecopresis; síntomas depresivos: llanto, tristeza, aislamiento; alteraciones del desarrollo afectivo: dificultad de expresión y manejo de las emociones con la interiorización y aprendizaje de modelos violentos y posibilidad de repetirlos, tanto víctima como agresor, y la internalización de roles de género erróneos; parentalización de los niños y niñas, asumiendo roles paren tales y protectores de la madre que no les corresponden por su edad. HORNO GOICOECHEA, P. (Coord.). *Atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de género. Análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en el sistema de protección a la mujer*. Save the children. 2006. pp. 12 y 70. URL:http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/63/7%20INFORME%20MADRID.pdf (Consultado: 5-4-2013).

arma, es decir, su exhibición ante la víctima durante el tracto del hecho violento, por el carácter de mayor intimidación que ello supone para el sujeto pasivo, a la vez que confiere un mayor peligro potencial a la propia agresión[996].

Arma será para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua "Instrumento, medio o máquina destinados a atacar o a defenderse". Con todo, el Tribunal Supremo en numerosas sentencias viene haciendo un uso cada vez más extensivo de este concepto[997], si bien en general refiriéndose al Art. 148.1 CP –tipo básico de lesiones–, por lo que, a falta de una mayor concreción en el tipo en estudio, debemos aceptar tales acepciones para la apreciación de la agravante que se trata, entendiéndose por tal, toda aquella susceptible de causar un mal de mayores consecuencias, y capaz de generar en la víctima una mayor sensación de sentirse intimidada, concediendo así una elevación del injusto de la conducta del actor, derivada de una mayor peligrosidad potencial de la acción. En ellas, debemos incluir tanto las de fuego, como las armas blancas.

Comparando el tipo agravatorio que vemos recogido en el tercer párrafo del Art. 153, con el referido del Art. 148.1, (y asimismo Arts. 180.1.5ª y 242 CP), generador de la mayor jurisprudencia sobre la definición de arma[998], según hemos visto, y ubicado igualmente en el Título III, de las lesiones, extraña la omisión que hace el Art. 153 en cuanto a "la utilización de armas, *instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica…",* se concluye que todo lo afirmado podría hacerse extensivo a esta segunda relación de objetos, en todo caso susceptibles de causar un mal mayor y de intimidar en mayor medida a la víctima, por lo que no se alcanza a comprender, tanto la omisión descrita, como el hecho de que

[996] *Vid*. SSTS relativas al uso de armas: 2202/1993, de 31 de marzo, y 5881/1999, de 28 de septiembre. Sin embargo, la STS 1202/2003, de 22 de septiembre, acogiendo el criterio de las SSTS 22/2001, de 25 de abril y 1667/2002, de 16 de octubre, descarta la posibilidad de la agravación automática en todos los casos en los que se emplee un arma con fines intimidativos, en los que el actor se limite a exhibirla. Por ello, lo determinante no será el mero instrumento, sino el **uso** que el autor haga del mismo.

[997] *Vid*. STS 3371/2003, de 19 de mayo, y 1327/2003, de 13 de octubre.

[998] SSTS 975/2003, de 1 de julio, y 1327/2003, de 13 de octubre. Se exige que el arma utilizada no sólo sea susceptible de causar más daño, sino que concretamente lo sea en cada caso [STS 58/2004, de 26 de enero (que cita la STS 1789/2001, de 4 de octubre)]. La STS 104/2004, de 30 de enero, concluye que es preciso que se trate de un arma objetivamente peligrosa por su capacidad lesiva, y que además haya sido utilizada de forma concretamente peligrosa en el caso concreto.

en posteriores reformas del Código (LO 15/2003; LO 1/2004 –dos de las que hemos visto con mayor profundidad en el presente trabajo–, así como en la LO 5/2010), no se haya subsanado dicho silencio.

Para muchos de los casos de empleo de arma, cuando ésta se trate de arma de fuego y se carezca de licencia y guía de pertenencia de la misma, podría incurrirse a la vez en el delito recogido en el artículo 563[999], aplicándose en este caso el precepto recogido en el artículo 77.1 CP.

12.2.3. Perpetración del delito en el domicilio común o en el domicilio de la víctima.

En orden a la resolución de la cuestión sobre qué debemos entender por domicilio, utilizando la interpretación lógico–sistemática, –aquella basada en el principio de unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, la cual trata de determinar el sentido objetivo del texto legal atendiendo a la ubicación de la norma dentro de la ley y a su relación con las demás normas–, encontramos la interpretación auténtica –la que lleva a cabo el propio legislador precisando el significado de los términos empleados–, de domicilio (*morada*), en los Arts. 241.2 CP, referido al robo en casa habitada y Art. 202 CP[1000], relativo al tipo del allanamiento de morada[1001].

La STS 2059/1995, de 7 de abril, refleja que: ”La jurisprudencia es muy amplia en orden a la determinación concreta de qué ha de entenderse por morada (…), siéndolo cualquier espacio cerrado que sirve para que alguien realice sus actividades domésticas (comer, dormir, descansar, etc...) bien sea de modo permanente o accidental, entendiéndose que constituye morada no sólo el domicilio habitual sino también los sitios de residencia accidental, la habitación de un hotel o pensión en cuanto al cliente que la

[999]*Vid.* al respecto, para ampliación de este concepto el Art. 2 del Reglamento de Armas, aprobado por Real Decreto 137/1993, de 29 de enero. [BOE de 5 de marzo de 1993 (nº 55/93)].

[1000]El CC define en el Art. 40: “Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual…”

[1001]La STS 3964/1979, de 18 de mayo, aclara que morada es “el lugar destinado a la habitación de una persona, lugar cerrado donde se reside y se satisfacen las condiciones de vida íntima del hogar familiar, al cual no se puede acceder, ni contra la voluntad del morador, ni por fuerza, ni por intimidación”.

ocupa, incluso la tienda de campaña o la caravana o vehículo que durante un viaje o permanentemente es utilizado par albergar a personas".

Con ello vemos que morada es el local donde habita una persona, y que nuestra jurisprudencia ha extendido este concepto a todas las dependencias de la casa habitada en comunicación interior con ella. No es menester para que un lugar sea calificado de morada que sirva de residencia permanente, es indiferente que se resida en ella de modo temporal u ocasionalmente (como en la habitación de un hotel o casa de viajeros), y no importa que se trate de lugar cerrado o abierto, estable o móvil (v. gr.: un buque)[1002].

Al decir el tipo en estudio que el delito será agravado si tiene lugar "en el domicilio común o en el domicilio de la víctima", obviamente se van a admitir ambas posibilidades espaciales, lo que sale al paso de la novedad ya estudiada en este trabajo de investigación, introducida por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, de ampliar el delito de violencia familiar a aquellas personas que mantengan o hayan mantenido una relación de afectividad, por lo que no será ya necesario que subsista la convivencia para poder reconducir el hecho a este concreto tipo de delincuencia. Esta circunstancia, la de poderse apreciar este delito en un caso de ruptura de la convivencia, dentro de una situación de ruptura familiar estandarizada, se traducirá en la residencia de la víctima en un nuevo domicilio, lo que daría lugar al mantenimiento de la agravante específica de referencia; ahora bien, el tenor literal del artículo no permitiría su aplicación para los casos en que, el antes domicilio común, y ahora escenario de los hechos, sea exclusivamente la morada del sujeto activo.

Dicha agravante encuentra su lógica en la propia definición de este tipo concreto de delincuencia, la *doméstica*, término que significa que en la mayoría de los casos, estos hechos violentos van a tener lugar en dicha sede, lo cual, desde otro punto de vista podría considerarse la sobrepunición de un hecho que se produce en el lugar en el que necesariamente debe producirse; ello sería como aumentar la pena en el delito de robo en casa habitada cuando éste tuviese lugar en domicilio ajeno; no obstante, de alguna

[1002] La STS 10/2002, de 17 de enero, conceptúa como vivienda a estos efectos las habitaciones de un hotel una tienda de campaña o una pensión.

manera debería incrementarse la condena cuando el hecho, pudiendo haberse realizado extramuros del hogar, se produce sin embargo en el lugar en el que el ser humano debería hallar las más altas cotas de protección, donde debería sentir la mayor seguridad y que pudiese interpretar como el dotado de mayor defensa frente a agresiones exteriores, generándose con la aparición en tal espacio de estas agresiones, la mayor sensación de indefensión[1003].

Al igual que hemos anotado la posibilidad del concurso ideal con el delito de tenencia ilícita de armas en el apartado anterior relativo al empleo de armas, en este tercer caso, la posible concurrencia lo será con el delito de allanamiento de morada, del citado Art. 202 CP. Dicha posibilidad será apreciable, obviamente, en el segundo de los casos, cuando el domicilio lo sea exclusivamente de la víctima, para casos de ruptura constatable de la convivencia, dándose así los requisitos para tal apreciación, la cual exige: dos delitos diferenciados, que tengan lugar con la comisión de una única acción −los actos violentos en el domicilio de la víctima−, y lesionen dos bienes jurídicos autónomos, cuales serían en el tipo del Art. 202 CP la inviolabilidad del domicilio[1004], y en el del Art. 153.3 CP, la salud o la integridad física de la víctima.

12.2.4. Que los malos tratos en el ámbito familiar se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el Art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

Las penas recogidas en el Art. 48 CP, cuyo quebrantamiento agravará el delito de malos tratos son: La privación del derecho a residir en determinados lugares o a acudir a ellos; la prohibición de aproximación a la víctima o aquellos de sus familiares o persona que determine el juez; y la prohibición de comunicación por cualquier medio con la víctima o

[1003] La SAP Valladolid 419/2005, de 12 de abril, justifica que la agravación por la realización del hecho en el domicilio de la víctima se basa en que en tal sede, se facilita la comisión, y se quebranta la paz familiar.

[1004]Para Alonso de Escamilla, el bien jurídico lesionado sería la protección de la intimidad. ALONSO DE ESCAMILLA, A. En LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.). *Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Colex. 2011. p. 208. Para Gómez Tomillo, M, citando las STS Italiano 56/73 y STS 231/88, de 2 de diciembre, sería la intimidad personal. GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova. 2010. p. 816.

con cualquier familiar o persona que igualmente el juez determine[1005]. Quedando por ello fuera de la regulación cualquier tipo de medida penal de distinta naturaleza.

La medida quebrantada debe haber sido impuesta con carácter previo por Juez o Tribunal en sentencia que adquiera posteriormente firmeza, cuando se trate de penas[1006], y para el caso de tratarse de medida cautelar, en auto en que así se acuerde, que será siempre susceptible de recurso de reforma o apelación.

El hecho de que la sentencia en la que se hubiese impuesto la pena de prohibición del Art. 48 CP, deba ser ya firme, plantea el problema consistente en la posibilidad de que se quebrante dicha medida en el tracto en el que la sentencia, siendo definitiva, no sea aún firme; en este caso, no podría aplicarse la agravación en estudio; no obstante, en la práctica, y según se ha visto en el número 10 de la parte tercera de esta investigación, dedicado expresamente al análisis de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, lo más habitual es que los órganos judiciales, ante casos de violencia doméstica, hayan dictado una medida cautelar o de seguridad por la vía del Art. 544 ter LECrim, con lo que la agravante en estudio sí tendría lugar, ya que, en este caso, aunque no se haya quebrantado una pena declarada firme, sí se estaría quebrantando una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, las cuales mantienen su vigencia hasta que la sentencia cobre firmeza.

En idénticos términos que para los casos anteriores, vamos a analizar en este cuarto supuesto el posible concurso entre la agravación consistente en realizar el hecho quebrantando una pena de las contempladas en el Art. 48 CP, y el delito de

[1005]Artículo que, como sabemos ha sido modificado por las tres leyes orgánicas estudiadas con anterioridad, la LO 11/99, que incluyó la pena de prohibición de acercamiento, la LO 14/99 y la LO 15/2003. Tras la vigencia de la Ley 27/2003, igualmente analizada, dichas cláusulas se contemplan como medida cautelar en los Arts. 13, 544 bis y 544 ter LECrim.

[1006]La SAP Asturias 947/2005, de 4 de abril, sostiene que para que se aprecie dicho quebrantamiento, es irrelevante el consentimiento de la víctima. Opinión contraria mantiene la SAP Murcia 1104/2006, de 12 de junio, para la cual, el reinicio voluntario de la convivencia aclara la intención de la víctima y hace desaparecer por ello las circunstancias en que la decisión judicial tuvo lugar, haciendo desaparecer por ello la medida de alejamiento.

quebrantamiento de condena recogido en Art. 468.2 del Capítulo VIII del Título XX del Libro II del Código Penal, párrafo modificado por las Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre y más recientemente, por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. El texto definitivo dice: "Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el Art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el Art. 173.2 CP, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada". Ya que, en estos casos, tendríamos la posible doble infracción penal siguiente: el cometer un delito de maltrato contra víctima incluida en el seno familiar, incurriéndose en la agravante específica de referencia, Art. 153.3 si se comete quebrantando una de las penas recogidas en el Art. 48 CP, y el propio acto del quebrantamiento de dicha medida, en los términos del Art. 468.2 CP. La solución al posible concurso, y con ello, la posible vulneración o no del principio *non bis in idem* nos la ofrece la Circular 3/2003, de 30 de diciembre[1007]. Resolviendo la posible conculcación del *non bis in idem* en los términos del principio de

[1007] "Sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección", que la resuelve en estos términos: "Consecuencias derivadas del incumplimiento de las medidas cautelares: El incumplimiento de las medidas cautelares penales (así como de las prohibiciones impuestas en sentencia al amparo del Art. 57 CP) constituye el delito tipificado en el Art. 468 CP., castigado con pena distinta según que se hubiere quebrantado una situación de privación de libertad o no. En este último supuesto (aplicable al quebrantamiento de las prohibiciones del Art. 544 bis), la pena procedente es la de multa. Aunque no faltan resoluciones judiciales de Juzgados y Audiencias que la acogen, debe descartarse, por virtud del principio de especialidad (Art. 8.1), la tipicidad del delito de desobediencia grave del Art. 556, a pesar de la mayor pena que conlleva ordinariamente, pues en todo caso impone la de prisión de seis meses a un año. Si el agresor incumpliere las medidas cautelares civiles (por ejemplo, no paga alimentos, no observa el régimen de visitas, etc.) no incurrirá en el delito del Art. 468 sino, en su caso, en los delitos de los Arts. 227 (impago de pensiones) ó 226 (abandono de familia), o en el de desobediencia si, además, concurrieran los requisitos fácticos exigidos por este tipo penal. Si el agresor, con ocasión del incumplimiento de la medida, comete una infracción penal contra alguna de las personas mencionadas en el Art. 173.2, se suscita el problema del posible concurso entre el delito del Art. 468 con el subtipo cualificado del delito del Art. 153 o del Art. 173. Debe sostenerse que el subtipo agravado de los Arts. 153 ó 173 excluyen la condena separada por el delito del 468, estando pues ante un concurso de normas a resolver a favor de los subtipos agravados del 153 ó 173 en virtud del principio de especialidad (art. 8.1). En principio, si con ello no se retrasa injustificada e inútilmente la causa en la que se acordó la medida incumplida, parece conveniente acumular a este procedimiento el delito cometido con ocasión de dicho quebrantamiento. Hay base para ello en el Art. 17.5 de la LECrim, siempre que la fase de investigación de la causa a la que se acumulan no hubiere finalizado. Además, de este modo se permite al juez que acordó la medida incumplida valorar la conveniencia de modificar, agravándola, la medida cautelar quebrantada". Circulares de la Fiscalía. nº. 3/2003, de 18 de diciembre. Protocolo elaborado por la Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección.

especialidad del Art. 8.1 CP (los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los Arts. 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general)[1008].

12.2.5. Problemática relativa al aumento en la punición operada por la Ley Orgánica 11/2003.

Tras el análisis de las agravaciones específicas vistas, abordemos la problemática relativa al aumento en la punición de las conductas objeto de este trabajo de investigación operada por la Ley Orgánica 11/2003, la cual fue ya fue objeto de estudio por el Tribunal Constitucional[1009].

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, una pena no atentará contra el principio de proporcionalidad siempre que ésta:

- Sea necesaria para proteger un bien jurídico de capital importancia social.

- Sea idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección esperada.

[1008]Aún así, la SAP Tarragona 546/2008, de 8 de abril, sostiene que "en relación con el quebrantamiento de la medida de protección, esta calificación presenta el problema de su tipificación como delito autónomo en el artículo 468. Por ello, no podría sostenerse la doble punición, por violación del principio *ne bis in idem* entre el delito del artículo 153 y el del 468.2".

[1009]El ATC 332/2005, de 13 de septiembre, se expresó en estos términos: "Expresado en síntesis, cabe afirmar la proporcionalidad de una sanción penal cuando la norma persiga la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena sea instrumentalmente apta para dicha persecución. La pena además habrá de ser necesaria y, ahora en un sentido estricto, proporcionada. Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesaria, cuando "a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador. Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa".

- Sea proporcional entre la gravedad del delito y la propia cuantía de la pena.

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que las modificaciones punitivas introducidas en el artículo en estudio por la Ley Orgánica 11/2003 respetan la norma constitucional, ya que:

- La violencia doméstica representa en España un problema de primera magnitud[1010].

- Por la relevancia social de los bienes o intereses que el precepto pretende proteger, constituidos no sólo por la libertad y la integridad psíquica y física de la víctima, sino también por la pacífica convivencia doméstica, así como por su estrecha conexión con principios y derechos constitucionales, como la dignidad de la persona, el derecho a la integridad física y moral, o también y entre otros, la protección de la familia.

- En orden a cuestionar la necesidad o no de la pena de prisión para el concreto caso estudiado, el necesario reproche de desproporcionalidad sólo será aplicable cuando las medidas alternativas sean de menor entidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critica por desproporcionada; en este caso cabría inaplicarse la norma en cuestión, ya que lo contrario supondría que el tribunal sentenciador se estaría auto atribuyendo la labor del legislador, el cual es el que posee en exclusiva de la potestad de configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y

[1010]Expresa CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. que "la violencia doméstica es la primera causa de muerte violenta homicida". Maltrato y suicidio. *Ob. Cit. Violencia Doméstica. Aspectos médico-legales*. 2006. p. 88. El mismo autor cita en p. 93 que "en la macroencuesta del Instituto de la Mujer del año 2000 sobre violencia contra las mujeres que trató de analizar la violencia física, psíquica y sexual a través de indicadores fuertes de violencia para calificar la situación como objetiva de violencia se estimó que más de dos millones de mujeres en España se encontraban en una situación objetiva de violencia familiar y que más de millón y medio en situación objetiva de violencia de pareja. Los casos en que aparecían indicadores débiles de situación de sometimiento eran más".

la proporción entre las conductas que pretende evitar, y las penas con las que pretende conseguirlo.

- La pena privativa de libertad no figura en el artículo como la única a imponer, pudiendo por igual la conducta ser sancionada con la alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad –de treinta y uno a ochenta días–[1011], lo que permite, en su caso al juzgador un ajuste final adecuado a la gravedad de la conducta realizada.

La Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional aclara en relación al artículo, que en materia de malos tratos no jugará el límite del Art. 503.1 LECrim –artículo que reforma–, que exige que el delito en cuestión venga castigado con pena privativa de libertad igual o superior a dos años, siempre que existan antecedentes por delito doloso, no cancelados. Así, podrá decretarse respecto de él prisión provisional si existe riesgo de agresión contra los bienes jurídicos de la víctima.

12.3. Redacción final del artículo: Diversidad de comportamientos incluidos.

Entramos en el análisis de la redacción definitiva del Art. 153 CP, tal y como queda tras su última reforma, la operada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, Ley de

[1011]Los trabajos en beneficio de la comunidad constituyen una de las novedades del vigente CP; como es sabido, con esta pena, alternativa a la privación de libertad, y de acepción voluntaria por el condenado, se pretende evitar el efecto desocializador que implican las penas privativas de libertad, e intentar que a quien se le impone pueda reparar el daño causado a la sociedad (las normas de desarrollo de la citada pena venían siendo reguladas por el Capítulo I del Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, expresamente derogado por el Real Decreto 515/2005, de 6 mayo, modificado posteriormente por el Real Decreto 1849/2009, de 4 de diciembre, regulándose actualmente por el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, donde figura que la gestión de este tipo de penas se encarga a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas. Colmenero Menéndez de Luarca les asigna el valor de "colaborar, sin retribución, en actividades de utilidad pública que serán realizadas por la Administración, en entidades de utilidad pública o en asociaciones de interés general, y que deberá facilitar la Administración". COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la Reforma operada por la Ley 15/2003. En Las penas y sus alternativas, *Cuadernos de Derecho Judicial IV*, 175-212. 2007. pp. 506-507.

Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que al igual que las Leyes Orgánicas 11/2003, la 15/2003 y la 27/2003, han sido ya objeto de análisis en capítulos específicos, refiriéndonos aquí a lo que concierne exclusivamente al tipo del Art. 153 CP. La Ley 1/2004, evitó no obstante modificar el Art. 173 CP, según veremos en el capítulo dedicado a este segundo artículo. El actual Art. 153.2, encuadrado ya dentro del Título III del Libro II del Código Penal, recoge definitivamente los menoscabos psíquicos o las lesiones no definidas como delito en los artículos anteriores (147 a 152), siempre que éstas hayan sido cometidas en el entorno familiar, según veremos más adelante[1012].

Siendo la realidad social la que ha indicado al legislador la redacción actual de este artículo, en el cual la esencia es la cualidad del autor y de la víctima, se echa de ver enseguida que lo más destacable es la diversidad de comportamientos que integran la acción típica, varios de ellos a duras penas equiparables entre sí, y alguno de los mismos, sorprendentemente incluido en un título rubricado "De las lesiones"; con ello, quiere decirse que realmente existen sensibles diferencias entre un menoscabo psíquico, una

[1012]Éste, queda redactado como sigue: "1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, 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 incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela guarda o acogimiento hasta cinco años. 2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a las que se refiere el Art. 173.2 −*descendientes, ascendientes, hermanos, menores o incapaces que con él convivan...*−, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 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 ejercido de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años. 3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código –"privación del derecho a residir en determinado lugar, prohibición de aproximarse a la víctima o a su domicilio y prohibición de comunicarse con la víctima o personas designadas por el Juez"− o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. 4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado".

lesión no definida como delito o un maltrato de obra sin lesión[1013], ya que es obvio que en el caso del menoscabo psíquico −si bien de igual manera en los demás−, se lesiona en gran medida aspectos como la dignidad personal y la integridad moral[1014], aspectos que no encuentran fácil acomodo en los delitos de lesiones[1015].

También merece señalarse que el castigo seleccionado sea la pena privativa de derechos y la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (aunque ésta, en modo alternativo a la prisión, al objeto de no incurrir en la vieja pena de los trabajos forzados, situación proscrita en el Art. 25.2 CE). Se agravan las penas –mitad superior– en varios casos, algunos de los cuales pueden considerarse como paradigmáticos de esta clase de delincuencia, según hemos visto (hechos cometidos en presencia de menores, en el domicilio común o en el de la víctima), lo que va a producir el extraño efecto de aplicar quizás con mayor frecuencia la modalidad agravada que la básica.

Otro aspecto novedoso será la desaparición que opera la Ley en el artículo, del extremo concreto "(…) amenazare a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos", que llevará al Art. 171.5, dentro del Capítulo de las amenazas.

Si bien el artículo es innovador, como ya sabemos, su texto se hizo trasladando al número 2, el texto del párrafo primero del anterior Art. 153, por la Ley Orgánica 1/2004,

[1013]Para RAMÓN RIBAS, E. no resulta congruente "la mención de los menoscabos psíquicos junto a las lesiones, ya que los primeros se encuentran comprendidos en las segundas". *Ob. Cit. Violencia de género y violencia doméstica*. 2008. p. 159.

[1014]Expresa FUENTES SORIANO, O. que "no sólo afectan la salud física o psíquica de la víctima y al normal desarrollo de la persona en el seno de esa relación afectiva, sino que, además, fundándose en la posición de dominio absoluto del varón, van destinadas a lograr la sumisión de la mujer. En esta situación, las consecuencias -que pasan por una total anulación de su personalidad- repercuten no sólo en su comportamiento, sino también en el desarrollo de su personalidad, dejándose, así, sentir en todas las facetas vitales". *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p. 45.

[1015] En este sentido, Curiel López de Arcaute sostiene que "como efectos de la violencia a corto plazo debemos destacar la imposición del criterio del agresor y el refuerzo positivo del mismo, a medio plazo el control y la sumisión a su voluntad y deseos y a largo plazo la victimización, dejando la convivencia familiar alterada por completo, con consecuencias físicas y psíquicas para la mujer, hijos y personas próximas (consecuencias directas e indirectas). Las consecuencias para la salud son múltiples y en ocasiones se ha utilizado como indicador mixto la pérdida de años de vida saludable (AVISA). El 60 % de las mujeres maltratadas tienen trastornos psicológicos moderados o graves". CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. Maltrato y suicidio. En *Ob. Cit. Violencia Doméstica. Aspectos médico-legales*. 2006. p. 94.

de 28 de diciembre[1016], entrañando la novedad la creación del número primero, exclusivo para víctima mujer o persona especialmente vulnerable; no obstante, como hemos visto, anteriormente el precepto había sido ya modificado 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. Esta segunda Ley, propuesta por el entonces Gobierno del Partido Popular y aprobada de forma unánime fue ya en su momento criticada; se le plantearon dos cuestiones de inconstitucionalidad por motivo de la vulneración del principio de proporcionalidad, ya que el legislador asignó una pena de prisión a la comisión de hechos leves (menoscabo psíquico, maltrato de obra y lesiones que requieren únicamente una primera asistencia facultativa), que sin embargo el Tribunal Constitucional rechazó por infundadas. Con todo, esta ley no despertó tanta polémica como la Ley Orgánica 1/20004, según ya hemos visto. El hecho de que esta segunda Ley Orgánica fuese promulgada muy poco tiempo después –el 29 de junio de 2005–, antes de que la doctrina o el propio Tribunal Supremo hubiesen tenido tiempo suficiente para hacer valoraciones sobre la 11/2003, y el hecho de que la segunda mantuviese la conceptuación de los malos tratos en el ámbito familiar como delito siempre, consiguió que toda la polémica –según se ha analizado–, se residenciase en la Ley Orgánica 1/2004[1017]. No obstante, si bien es cierto que las conductas a cometer son

[1016]El apartado 5º del Art. 171 CP, adolece de una sistemática complicada ya que recoge una sanción distinta de la expresada en el apartado 4º −que además contempla un tipo de amenaza diferente−, consistente en que el hecho se *realice con armas u otros instrumentos peligrosos*, y la víctima *no* sea uno de los sujetos pasivos que gozan de la protección penal especial del nº 4. Observando el apartado 4º, ya se podría entender que se refería a *cualquier forma de de amenaza leve*, lo que incluiría la amenaza con arma. Actualmente, el apartado 5º sólo será aplicable a los sujetos recogidos en el Art.173.2, extrayendo a la esposa o exesposa, y siempre que la amenaza se haga con empleo de armas; en este caso, este artículo se aplicara con preferencia sobre la falta del Art. 620.1º. Sin embargo, el artículo no da respuesta al caso de que la amenaza leve fuese a las restantes personas del Art. 173.2 (ajenas a la esposa o exesposa), y siempre que no fuese empleando armas. En este caso, y al no poderse reconducir a este tipo, dicha amenaza sería castigada por la vía del 620.2º −atendiendo a la cualidad de los amenazados−, o penado como amenazas ordinarias por los Arts. 169 ó 171.1, dejando al margen dicha cualidad en los sujetos, lo que haría que la amenaza, por ejemplo, a los hijos de la víctima, no fuese considerada propia de la violencia doméstica.

[1017]Ésta, ya decía en su exposición de motivos que "El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos; por ello, los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos".

similares en el primer y segundo apartados del artículo, sin embargo encontramos la peculiaridad de que en el primero, la víctima va a ser *quien sea o haya sido* esposa o mujer que está o haya estado ligada al autor por relación de afectividad análoga, o persona especialmente vulnerable que *conviva* con el autor. En el primer caso, se observa que la convivencia puede considerarse terminada, y sin embargo apreciarse el delito; en el segundo caso, el que atañe a persona especialmente vulnerable, se exigirá convivencia vigente en el momento de los hechos.

Llama asimismo la atención los distintos términos en los que se expresa el Código en las redacciones que se hacen en el primer y segundo apartados del Art. 153 que analizamos, en cuanto al *sexo* de los sujetos activo y pasivo[1018]; si bien en el primero se expresa el legislador calificando al sujeto pasivo como "esposa o mujer que esté o haya estado ligada…"[1019], no se hace explicitación ninguna relativa al sexo de la víctima en el apartado segundo[1020], todo lo cual lleva a pensar que sólo en el segundo caso entraría la posibilidad de una víctima varón, maltratada por actor femenino[1021] en una relación en la que la convivencia incluso este ya finalizada, y por ende, dicha situación podría hacerse extensiva a las relaciones de tipo homosexual.

[1018]*Vid.* MATA y MARTÍN, R. Algunas dificultades de la noción de la ley de violencia de género. En *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales.* Valladolid: Lex Nova. 2009. p. 120.

[1019]Ante esta segunda expresión cabe decir que la Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/87, de 11 de noviembre, reguladora de la adopción, ya identifica la relación "*more uxorio* como la relación de un hombre y una mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal".

[1020]Gutiérrez Romero, aclara que "el objeto de la Ley Orgánica 1/2004, no es otro que el de proteger a la mujer como persona más débil en su relación con los hombres, dejando a un lado otros sujetos pasivos igualmente débiles, como pueden ser los hijos menores o los ascendientes que convivan en la unidad familiar, para cuya protección tendremos que acudir a los artículos 153 y 173.2 del C. Penal". GUTIÉRREZ ROMERO, F. M. *Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*. Barcelona: Bosch. 2010. p. 10.

[1021]Lo cual lleva a FUENTES SORIANO, O. a afirmar que "La Ley Integral contra la Violencia de Género, no es en puridad sólo *de género*. Para que la Ley pudiera salir del Parlamento con el mayor consenso posible, como producto de las enmiendas transaccionales presentadas durante su tramitación y a iniciativa del Grupo Parlamentario Popular, se introdujo en el artículo 153.1 la posibilidad de que la agresión se dirigiera también contra personas especialmente vulnerables que convivan con el autor. La agresión frente a sujetos vulnerables podrá provenir de un hombre o de una mujer, y en ambos casos tendrá la misma pena. En ello, el legislador desconociendo qué es la violencia de género, confundió los supuestos que una Ley de medidas de protección contra la misma debe observar". *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. 2009. p. 50.

12.3.1. Matrimonios homosexuales.

No obstante, llegados a este punto se hace necesaria la consideración siguiente en cuanto a esta última posibilidad; si bien en el primer número, como acabamos de ver, se exige que, para los casos de fin de la convivencia, la víctima "sea o haya sido esposa o mujer(…)"[1022], actualmente, y a raíz del hecho del matrimonio homosexual, aprobado por Ley 13/2005, de 1 de julio, que modificaba el Código Civil para posibilitar el matrimonio entre personas del mismo sexo[1023], tales calificativos *podrían* asignarse a la víctima de un matrimonio entre dos mujeres, pero no así entre dos cónyuges varones[1024]; no obstante, de admitirse tal posibilidad[1025], podría darse la consecuencia de que en un matrimonio entre mujeres, y ante un caso de maltrato de una sobre la otra, podría llevarse la conducta a este primer párrafo, y castigarse por ello con una pena de prisión de seis meses a una año, y sin embargo, para el caso de un matrimonio entre hombres, no cabría sino ubicar el caso, si bien, de las mismas características, en el segundo apartado ("Si la *víctima* del delito…"), y obtener una condena menor, la que va de tres meses a un año. Como tal situación no podría ser permitida por inconstitucional −vulneración del Art. 14 de la norma fundamental−, únicamente queda el camino descrito *ut supra*, de ubicar las

[1022]El artículo continúa diciendo "(…) que esté o haya estado ligada a él por una relación aún sin convivencia"; esta última expresión es novedad de la Ley 11/2003, y sale al paso de la multitud de formas en las que puede darse una relación entre hombre y mujer.

[1023]Y como consecuencia de esto, otros derechos como la adopción conjunta, herencia y pensión. Publicada en el BOE el 2 de julio de 2005, con fecha de entrada en vigor al día siguiente.

[1024]En este sentido, se recuerda que la STS 70/1995, de 11 de mayo, aclaratoria del Art. 425, restringía la aplicación del tipo a las parejas de distinto sexo. Avanzando en el concepto, la Circular 4/2005 de la FGE ya las incluía, a los efectos de tutela penal del apartado 2 del Art. 153. Y así lo expresaba al concluir que: "asimismo, la dicción legal del Art. 1, LO 1/2004 implica que las parejas de un mismo sexo han quedado excluidas de su ámbito de especial protección, aunque no puede ignorarse que en algún supuesto en ellas podrían reproducirse relaciones de dominación análogas a las perseguidas en esta Ley por interiorización y asunción de los roles masculinos y femeninos y de sus estereotipos sociales".

[1025] La Instrucción 2/2005 de la FGE, "Sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género" con ocasión de analizar los presupuestos que deben concurrir para entender acreditada la condición de víctima de violencia sobre la mujer, exigía que uno de ellos *"que tengan como sujeto activo en todo caso a un hombre, que el sujeto pasivo sea una mujer y que entre ambos exista, o haya existido, una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aun sin convivencia"*. Abundando en ello, Camarero Benito concluye que "estamos delante de un delito especial que sólo puede cometer el hombre contra la mujer". CAMARERO BENITO, S. Ley Orgánica 1/2004**,** de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Cuadernos de Derecho Judicial*, XXII. 2005. p. 3.

relaciones homosexuales en el segundo apartado del artículo, reservándose esa mayor penalidad recogida en el primer párrafo para el caso de víctima mujer y actor varón, aún sin convivencia, sujetos merecedores, dada la realidad circundante, de una mayor protección, en una idea que siempre ha tenido muy clara el legislador de 2004[1026].

12.3.2. Aumento de la penalidad.

También se ha incrementado en el artículo en análisis de manera coherente y proporcionada, su penalidad y se han incluido todas las conductas imaginables que puedan afectar al bien jurídico protegido.

En esta línea, en primer lugar, las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones del Art. 617, cuando se cometen en el ámbito doméstico, (y por ello, el maltrato de obra sin lesión que se produzca sobre la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por relación análoga al matrimonio, aún sin convivencia, o sobre personas especialmente vulnerables que convivan con el autor), pasarán a considerarse delitos[1027], con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión (de seis meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad), ajustándose así técnicamente la falta regulada en el citado Art. 617 CP[1028].

[1026]En este sentido, la STS 1068/2009, de 4 de noviembre, estima el recurso interpuesto por el condenado por un delito del Art. 171.4 CP, por amenazas a su pareja homosexual, argumentando que entre actor y víctima existía una relación de "pareja conviviente, siendo en aquel momento compañeros sentimentales". El Tribunal Supremo casa la sentencia, absolviendo al recurrente y condenándole por una falta de amenazas del Art. 620 CP, por motivo de que: "ocurre, sin embargo, que el tipo penal aplicado establece con meridiana claridad que el sujeto pasivo de la leve amenaza es la persona que sea o haya sido la esposa o mujer que esté o haya estado ligado al autor por una relación análoga de afectividad. No prevé la norma que la víctima pueda ser un individuo del sexo masculino. En nuestro caso, la relación de pareja sentimental se establece entre dos hombres, lo que escapa a la descripción típica, sin que le esté permitido a esta Sala hacer una interpretación extensiva de la norma, en perjuicio del reo".

[1027]*Vid*. CORTÉS BECHIARELLI, E., Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre: Propuestas de interpretación. En AA.VV. *Estudios Penales en recuerdo del Profesor Ruíz Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004. p. 245.

[1028]En este sentido, el ATC 233/2004, de 7 de junio, resolviendo Cuestión de Inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia, analiza en el FJ 4, la posible vulneración del

En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática, se amplía el círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas[1029] y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

El paso referido del texto del anterior Art. 153 primer párrafo, al nuevo texto del actual Art. 153 CP, operado por ésta Ley, se hizo, no obstante, añadiendo cambios en cuanto a ampliar el número y la calidad de las víctimas potenciales del delito, y así, lejos de reproducir el listado referido en el Art. 173.2, a estos se añaden la esposa, exesposa, mujer que conviva o haya convivido con el autor en situación análoga[1030] y el caso de la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor[1031], todos ellos, protegidos en el nuevo primer apartado, reservándose el segundo para las *demás* víctimas referidas en el Art. 173.2 CP. Es por ello, que este primer número, al final, crea una pena agravada para el caso de que el sujeto pasivo sea la mujer o pareja conviviente con el autor, concreto aspecto que despertó la gran polémica a la que ya nos hemos referido. Esta ampliación significa además la entrada a la consideración de posible víctima del marido o conviviente de género masculino, si bien la pena va a ser menor para el caso de mujer

---

principio de proporcionalidad entre el hecho y la sanción al castigarse como delito lo que constituiría una falta, en aras de la cualidad del sujeto pasivo, imponiendo pena de prisión, que entiende claramente desproporcionada a la luz del Art. 25.1 CE, en relación con el derecho a la libertad personal, recogido en el Art. 17 CE, al ser muy superior a la correspondiente a la misma conducta realizada sobre distinto sujeto pasivo. El Tribunal Constitucional, en dicho FJ afirma la "proporcionalidad de una sanción penal cuando la norma persiga la preservación de bienes o intereses que no están constitucionalmente proscritos, ni sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena sea instrumentadamente apta para dicha persecución, debiendo indagarse si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto cuestionado".

[1029]Recoge Magro Servet que "La LO 1/2004, en su exposición de motivos ampliaba ya la duración máxima de esta pena de 10 a quince años. En los Arts. 153 y 173.2, modificados por dicha Ley, se establece que en caso de comisión de dichos delitos, se aplica, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años. *–vid*. Art. 2 de la LO.-, y el el caso del Art. 173.2, de dos a cinco". MAGRO SERVET, V. *Soluciones de la sociedad española ante la violencia que e ejerce sobre las mujeres*. 1ª ed. Madrid: La Ley. 2005. p. 277.

[1030]Un estudio sobre situación *asimilable* a la del matrimonio: EZQUERRA UBERO, J. J. / LÁZARO GONZÁLEZ, I. *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las Autonomías*. San Sebastián: Ed. Nerea S. A. 2007. pp. 45 y ss.

[1031]Art. 1, LO 1/2004.

agresora que la que corresponde al agresor varón, ya que la primera posibilidad, recogida en el segundo número del artículo, contempla una pena de prisión de tres meses a un año, y para el caso del agresor varón, la pena, reflejada en el primer párrafo del artículo, es de seis meses a un año, en cuanto a la privativa de libertad, si bien la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es la misma, la de treinta y uno a ochenta días[1032]. La siguiente novedad introducida consiste en el propio aumento de las penas, las cuales, antes del 2004 eran, en cuanto a la de prisión, de tres meses a un año, y en cuanto a la de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, cuando el juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, por tiempo de seis meses a tres años, pasando a convertirse, como sabemos, en prisión de seis meses a un año, para el caso visto, y para la privativa de los derechos, de hasta cinco años.

El apartado tercero recoge la posibilidad, ya analizada, del incremento de la pena, que se impondrá en su mitad superior para el caso de que las conductas descritas en los dos primeros párrafos se realicen en presencia de menores[1033], con empleo de armas, en el domicilio común de actor y víctima o quebrantando una pena de las recogidas en el artículo 48 o una medida de seguridad de los Arts. 95 y siguientes del Código Penal. Del

[1032]No comparte esta opinión Queralt Jiménez, quien a la hora de definir el sujeto activo del delito, apunta que "el tipo contiene *dos variedades;* la *primera* viene referida a persona ligadas por vínculos, de hecho o de derecho, es decir, familiares lato sensu. Estamos, pues, ante otro *delito especial impropio* que el Código Penal de forma jeroglífica remite a un artículo posterior, excluyendo a los acabados de mencionar en el Art. 153.1; así, se dan los siguientes grupos de autores: 1. Los abuelos, padres, hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad (suegra/o, nuera/yerno, cuñada/o). 2. Tutor, curador, acogedor o guardador de hecho de menores o incapaces provenientes de la pareja o ex pareja, mientras convivan con el autor; y miembro de familia que ampare a un tercero en su seno. La *segunda variante* se refiere a determinados sujetos (las personas sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados); por tanto el autor puede ser cualquiera, incluidos sus cuidadores; en esta modalidad la autoría sería la de un delito común. Sujeto pasivo serían los correlativos o sujetos a dichas figuras y los que, por su especial vulnerabilidad, se encuentre en centros de guarda o custodia públicos o privados". QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Ob. Cit. Derecho Penal Español. Parte Especial.* 2010. p. 140.

[1033]Las Circulares de la FGE 3/2004 y 4/2005 recogen que basta la presencia de un único menor, siempre que éste pertenezca al núcleo familiar. Asúa Batarrita apunta que el menor debe ser miembro integrante tanto del autor como de la víctima del delito. ASUA BATARRITA, A. Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la reforma de la Ley orgánica11/2003, de 29 de septiembre. En *Cuadernos Penales Jose María Lidón*, nº 1. 2004. p. 219.

artículo se extrajeron por la Ley en estudio las amenazas leves, las cuales se ubicaron en el Art. 171.5, de nueva creación por la misma Ley.

La Ley Orgánica 1/2004 crea asimismo el párrafo cuarto en el mismo artículo:"No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado"; consistente en una atenuación punitiva de las conductas anteriores que actuará cuando así lo aconsejen las circunstancias personales del autor y circunstanciales en la comisión del hecho, con lo que se echa de ver el curioso dato de que queda a discreción del juzgador, caso de estimar encontrarse efectivamente en presencia de este cuarto apartado, el imponer una pena más atenuada, similar a las recogidas antes de la reforma en estudio[1034], cuando la misma nació con el objetivo, entre otros, de incrementar sensiblemente todas las penas, con el consiguiente peligro de que el juzgador a la vista de la polémica que ya despertó el aumento de las penas operado por la Ley Orgánica 11/2003, acabe empleando este extremo en aras de intentar compensar dicha escasamente pacífica situación.

Por todo lo visto, se recoge en este artículo la violencia doméstica no habitual, ajustándose su contenido a los menoscabos físicos y psíquicos no definidos como delito en los anteriores artículos del Código Penal –las lesiones–, a los golpes o maltrato que no causen lesión, al causar una lesión que sólo requiera una primera asistencia facultativa, a las amenazas leves con armas u otros medios peligrosos, con la llamativa circunstancia referida de haber pasado a considerarse delitos hechos que anteriormente eran calificados de falta[1035], siempre que se cometan en el ámbito doméstico[1036], lo cual fue justificado

[1034]A juicio de QUERALT JIMÉNEZ, J. J., "estas *penas-tobogán* son poco serias y quiebran la seguridad jurídica. El legislador debe de estar seguro cuando fija una pena a un delito y no trasladar su inseguridad por el miedo a errar a los jueces y tribunales". En *Ob. Cit. Derecho Penal Español*. *Parte Especial*. 2010. p. 143.

[1035] *Vid*. Arts. 617 y 620.1º CP.

[1036]En el Art. 544 ter LECrim. se recogen las medidas de protección para las víctimas de violencia doméstica, estableciendo en su apartado 1 que: "El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo".

por la exposición de motivos de la Ley Orgánica 11/2003, con la frase "Las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta razón se ajusta técnicamente la falta regulada en el artículo 617."

Por último, una mención a la Consulta número 1/2008 a la FGE acerca de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica, previsto en los Arts. 153 y 173 CP. Dicha consulta, fue resuelta en fecha de 28 de julio de 2008 en los siguientes términos: "La presente consulta tiene por objeto la fijación del criterio que debe seguir el Ministerio Fiscal en orden a la interpretación acerca de la exigencia o no del requisito de convivencia entre determinados parientes[1037] para calificar las conductas definidas como delitos de violencia doméstica en los Arts. 153 y 173.2º del Código Penal, en la redacción dada tras las reformas operadas por la Ley Orgánica 11/2003 y por la Ley Orgánica 1/2004. El artículo 173.2º castiga al que "habitualmente ejerza violencia física o psíquica" contra los parientes y personas integradas en el núcleo familiar que enumera, y en el Art. 153.1º se castiga la conducta del "que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión", siendo de aplicación el párrafo segundo del Art. 153 "si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2". Concretamente se plantea la cuestión en los supuestos en que los actos tipificados en dichos artículos se refieren a conductas realizadas contra los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente[1038].

[1037] *Vid*. STS 201/2007, de 16 de marzo, relativa a la hermana de la mujer del autor cuando aquella no convivía bajo el mismo techo.

[1038] Si bien, a criterio de Serrano Gómez y Serrano Maillo "el sujeto activo ha de realizar en todo caso los actos hostiles o humillantes prevaliéndose de su relación de superioridad. Aquí la superioridad habrá que entenderla en la relación de dependencia o subordinación del sujeto pasivo del delito". SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAÍLLO, A. *Derecho Penal. Parte especial*. 16ª ed. Madrid: Dykinson. 2011. p. 185.

En atención a las consideraciones que se han hecho en los anteriores apartados, se puede estimar, sin hacer una interpretación forzada, ya que tiene su acomodo tanto en sentido propio de sus palabras como en el espíritu y finalidad de la norma, que es más acorde con el propósito de prevención y represión de la violencia doméstica, sancionar más gravemente los casos que se producen en el marco de una comunidad familiar estable que no se basa únicamente en los meros vínculos de parentesco. Es en el ámbito de la convivencia entre hermanos, ascendientes y descendientes en el que cobra un auténtico sentido la protección del miembro más débil respecto del más fuerte y evitar así situaciones basadas en relaciones de dominación.

Por todo ello, en adelante, las señoras y los señores Fiscales, en el supuesto de que las conductas tipificadas en los Arts. 153.2º y 173. 2º CP se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, entenderán como requisito necesario para la calificación de los hechos como delito que exista convivencia entre el autor y la víctima. Cuando no concurra dicho requisito los hechos a que se refiere el mencionado artículo se calificarán como falta"[1039].

12.3.3. Análisis de la pena privativa de derechos consistente en la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

Y para cerrar el capítulo, una última consideración a un extremo recogido en el texto del primer apartado del Art. 153 de referencia, el que consiste en la expresión "…así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz[1040], inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de hasta cinco años". Habida cuenta de que este primer número, como

[1039]Lugar donde deberían acomodarse las relaciones derivadas por ejemplo del *noviazgo*, situación incluida en el Código Penal por la LO 11/2003, de 29 de septiembre.

[1040]Para QUERALT JIMÉNEZ, J. J., lo serían tanto las personas especialmente vulnerables como las personas impedidas siendo su minusvalía la razón de su ingreso y estancia en centros de guarda o custodia públicos o privados; así, podrán incluirse en este apartado, no sólo a jubilados que vivan en una residencia o los dementes internados −si no están ya previamente incapacitados−, sino a cualquier interno en un hospital por una enfermedad común o una intervención seria. Común a todos ellos es la *falta de capacidad de autodeterminar su desplazamiento* y no su mera enfermedad o minusvalía. *Ob. Cit. Derecho Penal Español*. 2010. p. 141.

hemos visto, recoge la conducta de los malos tratos para el caso *único* y exclusivo de tratarse la víctima de quien es o haya sido la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al ofensor por análoga relación de afectividad, o para el caso de *persona* especialmente vulnerable que conviva con el autor, la colocación en este primer número del artículo de la medida referida es algo que escapa a toda comprensión. Dicha ulterior protección del *menor o incapaz* encontraría su perfecto acomodo en el segundo apartado del mismo artículo, el reservado para las víctimas recogidas en el Art. 173.2 CP, entre las cuales se incluyen los descendientes (incluso los hermanos), propios o del cónyuge, y, citados expresamente, los menores o incapaces que convivan con el autor. Sin embargo, dada la mención expresa a los dos únicos tipos de víctima que integran el primer apartado, la inclusión de dicha medida resulta, al menos, inexplicable, aportándose como una posible solución, una somera explicación del porqué de dicha medida, del tenor de: "…así como cuando el Juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor, *para los casos en que alguno resulte afectado* por el menoscabo psíquico o por la lesión no definida como delito[1041] causada a quien es o haya sido la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a el ofensor por análoga relación de afectividad, o a la *persona* especialmente vulnerable que conviva con el autor".

El texto del mismo artículo, según la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, incluía la misma punición específica, pero –y esto es lo que entonces sí la hacía lógica–, sí contemplaba en el apartado en el que se incluía, la posibilidad de que la víctima fuese menor o incapaz. Por ello, la única explicación posible a dicho error debe consistir en que la premura con que se redactó la Ley Orgánica 1/2004, de 22 de diciembre, haya dejado en el texto del número uno del Art. 153 este residuo, que deberá ser suprimido en posteriores reformas.

[1041]Si bien en este sentido anota RAMÓN RIBAS, E., que "precisamente dicho Art. 153.1 las define como delito. Es cierto, no obstante, que sólo serán constitutivas de delito, si además se produce un menoscabo no grave de la integridad moral, en cuyo caso la fórmula típica no sería incorrecta: los delitos del Art. 153 se conforman por lesiones no definidas como delito que lesionan, además, la integridad moral". *Ob. Cit. Violencia de género y violencia doméstica*. 2008. p. 159.

Lo dicho hasta aquí de la referida incongruencia, y la necesidad de su aclaración en la próxima modificación de estas conductas –habida cuenta de que la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que modifica cuatro artículos del Código Penal, y la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, no han remediado lo referido–, se deberá aplicar en los mismos términos a los Arts. 171.4 y 172.2 CP.

13. EL ARTÍCULO 173.2 DEL CÓDIGO PENAL.

13.1. El Resultado de dos grandes reformas.

El artículo en estudio, que recoge específicamente el delito de violencia "habitual" [1042]en el ámbito familiar o enteronos asimilables al núcleo familiar, ha sufrido dos modificaciones en los últimos ocho años, la llevada a cabo por el Art. 1.8 de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, ley que introduce en el número dos del Art. 173 CP las conductas antes reguladas en el Art. 153[1043], y la que tiene lugar por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la cual introduce los párrafos segundo y tercero del apartado 1.

El texto definitivo del artículo[1044] ha quedado así: "1. El que infligiera a otra persona un trato degradante[1045], menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

1042 SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO. A hacen la siguiente definición de habitualidad, que en su parte destacada en cursiva se separa de lo exigido en el nº 3 del artículo en estudio: "La habitualidad se produce por la reiteración de conductas contra cualquiera de las personas reseñadas en el texto; no es necesario que la violencia física o psíquica sea contra una persona concreta, si no que se puede producir por agresiones *a dos o más de ellas*". *Ob. Cit. Derecho Penal. Parte especial*. 2011. p. 187.

[1043]Además de ampliar el grupo de personas contenido en el Art. 23 CP y pasar a considerar delitos determinadas faltas cundo se ejecuten contra determinadas personas en el Art. 153 CP. Su exposición de motivos ya aclaraba que "El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. (…). Por ello, los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. (…) En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dota de una mejor sistemática, se amplía el círculo de sus posibles víctimas, se impone, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abre la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento".

1044 En relación a su aplicación efectiva, el Estudio sobre la aplicación de la Ley Integral contra la Violencia de Género por las Audiencias Provinciales, elaborado por el Grupo de Expertos en Violencia

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad[1046], realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda[1047].

2. El que habitualmente[1048] ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o

---

Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, de septiembre de 2009, recoge que de las 530 sentencias de las Audiencias Provinciales Especializadas en Violencia sobre la Mujer, dictadas en el período comprendido entre el 11 de enero de 2007 y el 31 de marzo de 2008, "El delito de maltrato ocasional del Art. 153 del Código Penal es el tipo penal objeto de enjuiciamiento en mayor medida por nuestros Tribunales. A él corresponde un 59,33% (267 sentencias) de los 50 pronunciamientos de condena y un 65,35% (66 sentencias) de los absolutorios. Le siguen los delitos de amenazas leves y de quebrantamiento de pena o medida cautelar o de seguridad, en tanto que el delito de violencia habitual del Art. 173.2 del Código Penal sigue siendo de aplicación residual: recibe un 6,22% (28 sentencias) de los 450 pronunciamientos de condena y un 11,8% (12 sentencias) de los absolutorios".
URL:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia_domestica_y_de_genero/Grupos_de_expertos/Estudio_sobre_la_aplicacion_de_la_Ley_integral_contra_la_violencia_de_genero_por_las_Audiencias_Provinciales (Consultado: 12-2-2013).

[1045]Para QUERALT JIMÉNEZ, J. J., determinar qué sea *trato degradante* y que ello comporte *menoscabar gravemente* la integridad moral de la víctima "será tarea difícil. Pese a las intenciones, seguramente buenas, del legislador, la imprecisión de la que hace gala es notoria. Se habrá querido dar cumplimiento, como se ha apuntado, al Art. 15 CE, sin embargo, le ha faltado pleno respeto al principio de legalidad. Poco cumplidora con tal derecho fundamental (Art. 25. 1 CE) resulta la dicción del presente artículo; en efecto, tanto *trato degradante* como menoscabar *gravemente* son expresiones poco o nada precisas". *Ob. Cit. Derecho Penal Español. Parte General*. 2010. p. 181.

[1046]Núñez Fernández, apunta, con acierto, que "se han dejado fuera a los trabajadores autónomos, a diferencia de lo que hace el Art. 184.1, relativo al acoso sexual". NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antedecentes jurisprudenciales como trato degradante. *Diario La Ley*, nº 7534. 23 Dic. 2010. p. 40.

[1047] Delito de acoso inmobiliario, cuya justificación se haya en la propia exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio.

[1048]Para RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., por habitualidad hemos de entender tanto "la repetición sistemática como la tensión que se genera entre acto y acto". *Ob. Cit. Violencia en el ámbito familiar*. 2007. p. 174.

sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, 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 por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

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

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores"[1049].

Se aprecia asimismo una ampliación del número de potenciales víctimas yendo más allá del mero núcleo familiar, alcanzando a los menores e incapaces, sin exigirse que sean descendientes del autor, así como a cualquier persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre enviada a centros asistenciales públicos o privados[1050].

[1049]Para la STS 863/2004, de 9 de julio "se procura una vía correcta de protección a las víctimas de maltrato físico o psíquico".

[1050]García García-Cervigón ve en ello "que el legislador ha seguido una política criminal protectora de la víctima elevándola a un primer plano de protagonismo siguiendo la línea iniciada hace años en la política

Al recogerse en este preceptoo, al igual que se hace en el Art. 153 la posibilidad de aplicación a relaciones tanto vigentes como ya terminadas[1051], pero que existieron como tales, va a permitir su aplicación a los casos, tan habituales de maltrato por exigencias de un miembro sobre el otro de reanudar la relación[1052], ánimos de venganza, etc. Al no definirse el sexo ni del sujeto autor ni el de la víctima, a diferencia de lo que se hace en el primer número del Art. 153, podrá acomodarse a cualquier tipo de sujeto pasivo[1053], incluyéndose la víctima varón que sufra agresiones físicas o psíquicas a manos de su mujer, compañera o exmujer o excompañera, y por supuesto, las relaciones homosexuales, siempre que éstas hayan tengan o hayan tenido cierta significación, si bien no exigiéndose la convivencia.

Como potenciales víctimas encontramos asimismo a los descendientes o ascendientes. Aquí se observa la sustitución de la palabra hijos por éstas de descendientes o ascendientes, lo que da cabida a la inclusión de las personas de los nietos ante posibles malos tratos de los abuelos. Se ha incluido igualmente a los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios del cónyuge o conviviente, que podrían sufrir malos tratos de sus propios hermanos. El tipo incluye también dentro de su esfera de protección a los menores o incapaces que convivan con el sujeto activo, o que se hallen sujetos a su potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho, o la de su conviviente[1054]. El

criminal internacional y nacional". GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J. Política criminal en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (Coord.). *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, 2010. p. 151.

[1051]Carbonell Mateu y González Cussac son de la opinión de que "no debe exigirse el requisito de la *afectividad*, en el sentido empleado por el texto legal". CARBONELL MATEU, J. C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1999. p. 141.

[1052]De acuerdo con el criterio de FUENTES SORIANO, O., "podría decirse que el bien jurídico protegido con el delito de violencia doméstica habitual se refiere al normal desarrollo de las relaciones surgidas como consecuencia de una situación afectiva intensa (que puede permanecer vigente o no), familiar o análoga, que no necesariamente ha de verse traducida en convivencia (pues se admiten también las relaciones −vigentes o no− de noviazgo". *Ob. Cit. El enjuiciamiento de la violencia de género*. p. 44.

[1053]*Vid*. ALONSO DE ESCAMILLA, A. / LAMARCA PÉREZ, C., Reflexiones sobre las medidas penales para la protección contra la violencia de género. *Ob. Cit. Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. 2008. p. 1761.

[1054]Muñoz Conde apunta que en este catálogo de personas sobre las que podía recaer la violencia física o psíquica ejercida habitualmente, "no se menciona expresamente a la mujer, que es lo que motivó, entre

término "menor" ha sido explicado anteriormente, concluyéndose que lo será la persona que no haya cumplido los 18 años, y por "incapaz" deberá asimismo entenderse el que se encuentre incluido en la definición que ofrece el Código Penal en el Art. 25: "(…) persona (…) que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma".

En cuanto a la fórmula siguiente "…o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar…", ésta nos hace pensar en cualquier otro familiar, así como en aquellas personas que no siendo familiares, se encuentren conviviendo con el sujeto activo[1055]. El tipo se refiere inmediatamente después a las personas especialmente vulnerables que se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados; en este caso, la protección se va a hacer extensiva a aquellas personas que por esas circunstancias estén ingresadas en centros geriátricos, en el caso de ancianos, o en centros de acogida, para el caso de menores.

El número 2 del artículo en estudio, cierra este primer párrafo –tras referirse a la pena, que será la de "pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, 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 por tiempo de uno a cinco años"–, con la cláusula de "sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica"; para lo cual, incluida su relación con las agravaciones específicas, que a continuación se analizaran, me remito a lo ya recogido para el mismo aspecto en el anterior capítulo, el dedicado al Art. 153 CP.

---

otras cosas, la reforma del 2004 y la LO 1/2004, denominada de protección integral contra la violencia de género, aunque sus preceptos no se refieran exclusivamente a la mujer como sujeto pasivo de la violencia". MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. p. 192.

[1055]Con respecto a lo cual, Queralt se expresa "en la *violencia doméstica*, esto es la ejercida sobre una serie de personas vinculadas familiarmente con el agresor o con su pareja o ex pareja, pese a la torpeza anfibológica del legislador, la *convivencia entre agresor y agredido es necesaria".* QUERALT JIMÉNEZ, J. *Derecho Penal español. Parte Especial*. Barcelona: Atelier. 2010. p. 144.

Sobre el segundo párrafo de este segundo número, "Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza", que, salvo la parte subrayada, reproduce íntegramente la cláusula similar del Art. 153 CP, me remito igualmente a lo referido en el capítulo anterior, en cuanto a su gestación, oportunidad penológica y demás consideraciones.

En cuanto a la culpabilidad, debe afirmarse que se trata de un tipo doloso[1056], sin que la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, ya vista, indique que el actor deba realizar la acción dañina, para su correcta apreciación, con una voluntad añadida de ejercer además una situación de dominio sobre la víctima, con despliegue de gestos que acrediten dicha intención; el texto del artículo no exige, asimismo, dicho ánimo sobrepuesto.

13.2. Análisis del término *habitualidad*.

Y por último, el término habitualidad, concepto heredado del anterior Art. 153 CP, y que conforma en el actual tipo recogido en el 173.2 el *delito de malos tratos habituales* del Código Penal. Dicho término no cuenta con una interpretación unánime desde el punto de vista jurídico[1057], por más que el vigente Código Penal nos ofrezca una definición del mismo en el Art. 94: "A los efectos previstos en la sección II de este capítulo, se consideran reos habituales[1058] los que hubieren cometido tres o más delitos de los

1056 Para Ramón Ribas "no existen delitos imprudentes de violencia de género, pues los únicos que tienen atribuida inicialmente esta condición son todos ellos dolosos, tipificados en los Arts. 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2". RAMÓN RIVAS, E. *Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 117.

1057 Término nunca desprovisto de ambigüedad e imprecisión legislativa, y que ha llevado a Ruiz Vadilllo, E. a acuñar la expresión de *el fantasma de la habitualidad*. RUIZ VADILLO, E. Las Violencias Físicas en el Hogar. Madrid: *Actualidad Jurídica*, nº. 326. 1998. p. 1.

1058 El Tribunal Supremo, a través de reiterada jurisprudencia ha aclarado aún más el concepto de "habitualidad", si bien la definición que encontramos en el número tres del artículo en estudio. La STS 2414/1996, de 20 de diciembre, entiende por habitualidad "la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal siempre que

comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad", así como en el consabido número 3 del Art. 173 CP, que después analizaremos.

La síntesis a lo reflejado por el alto tribunal[1059] sobre el concepto de habitualidad implica que ésta no se agota en la mera agresión tanto física como psíquica, sino que termina afectando al desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, lo cual explica el traslado del bien jurídico protegido aludido *ut supra* desde el Título III, las lesiones, al Título VII, torturas y otros delitos contra la integridad moral, subtítulo éste último donde actualmente se sitúa el Art. 173 CP.

---

existan al menos agresiones cercanas". En apoyo de la misma, se reseña la STS 1208/2000, de 7 de julio; en esta resolución se establece que "La habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito, es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la aplicación analógica del concepto de habitualidad que el artículo 94 del Código Penal establece a los efectos de la suspensión y sustitución de penas. Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido, con mayor acierto, que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado permanente de agresión. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual. En este caso, la sola lectura del relato histórico de la Sentencia, pone de relieve que no estamos ante dos individuales acciones de agresión o violencia física surgidas aisladamente a lo largo del tiempo, sino ante dos agresiones que se manifiestan como la exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente ejercida por el acusado sobre su pareja, que permite su consideración como habitual". Finalmente, traemos la STS 6389/2000, de 7 de septiembre, en la que se declaraba que "la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad, constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas, sino, esencialmente, por lo que implica la vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar".

[1059] En el mismo sentido, *vid*. STS 3989 /2006, de 1 de junio.

Como hemos visto, la expresión habitualidad referida al delito de malos tratos fue introducida en el Código Penal de 1944-1973, aprobado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por la Ley Orgánica 3/1989, en su Art. 425, sin hacerse entonces una definición de la misma, por lo que tuvo lugar en aquel momento un importante debate no solo doctrinal, sino también jurisprudencial sobre el alcance del término[1060].

El vigente Código Penal, nos ofrece en el apartado 3 del artículo en análisis un concepto que fue introducido en el Art. 153 (antecesor del 173.2 en cuanto a la punición de la delincuencia habitual), por la LO 14/1999, de 9 de junio; se transcribe tal como aparecía: "Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores"[1061]. En la traslación que se hizo por la Ley Orgánica 11/2003 del delito a su actual ubicación, en el Art. 173.2, y en concreto, esta definición acomodada en el número 3, se modifica únicamente la expresión "párrafo", cambiándose, lógicamente, por la de "apartado". Ya en los momentos previos a la tramitación de la Ley Orgánica 14/1999 se descubrió la problemática que vendría a acompañar al término, sobre el que va a pivotar el delito, y que va a permitir su diferenciación con el Art. 617.2 en el que se recoge el maltrato sin lesión ("El que golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el Art. 153 CP, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses, teniendo en cuenta la posible repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia

[1060]En este sentido, es interesante destacar la Circular 1/1998, de 24 de octubre, de la FGE, en la que se explicaba que: "el concepto de habitualidad es distinto del de reincidencia: no se exige, pues, que el sujeto haya sido previamente condenado por delitos de la misma naturaleza comprendidos en el mismo Título. Tampoco coincide con el concepto legal de reos habituales que fija el artículo 94, pues éste opera a los solos efectos de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la sustitución de éstas por otras".

[1061]Para Queralt Jiménez, J. J., "lo que pretende el legislador es castigar aquellos *sujetos* (por actos) que se producen sistemáticamente de modo violento en un mismo ámbito, requisito éste tácito, pero forzoso, para no dilatar hasta lo indecible este precepto". QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Ob. Cit*. p. 145.

víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar"; según la redacción original de la Ley Orgánica 14/1999, artículo modificado posteriormente por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Ello llegó, incluso, a que, tanto el Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados, como el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida realizasen enmiendas al término; el primero de los Grupos realizó la número cinco, para suprimir dicho término del artículo a fin de evitar los previsibles problemas interpretativos; el segundo Grupo, redactó la número catorce, con una definición del concepto y con un número mínimo de actos violentos, en concreto, dos o más, para su apreciación. Ambas fueron rechazadas.

13.3. Análisis de cuatro aspectos concretos en la redacción del tipo.

El texto final que vio la luz, en ese segundo párrafo del anterior Art. 153, y actual número tres del Art. 173 CP –salvo el referido cambio de las palabras *párrafo* por *apartado*–, presenta los siguientes cuatro aspectos:

1. Número de actos de violencia: dice el texto que para apreciarse habitualidad se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, concepto aún hoy indeterminado y susceptible de sufrir no pocas interpretaciones. La referida Circular 1/1998, de 24 de octubre, de la FGE, fijaba –si bien es cierto que tras estudio de numerosa jurisprudencia relativa al delito de receptación del Art. 299 CP–, en al menos tres los actos de violencia, número generalmente aceptado, siquiera por tradición, al ya venir así recogido en la definición del hurto habitual en el Art. 428 del Código Penal de 1848.

El proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992, ofrecía una aclaradora definición del término referido expresamente a este tipo de delitos: "A los efectos de este artículo, existe habitualidad cuando el culpable hubiere sido condenado por tres o más

delitos o faltas de lesiones contra las personas, a que se refiere el artículo apartado anterior, en los cinco años precedentes a la nueva infracción penal"[1062].

La doctrina se ha decantado igualmente por exigir tres actos violentos para entender la situación incardinable en el término habitualidad[1063].

En cuanto a la exigencia del tercer acto para la apreciación del termino habitualidad, se considera esclarecedora la STS 1208/2000, de 7 de julio[1064]. Esta resolución, determinante en su momento, sale al paso de la aplicación analógica de la regla recogida en el Art. 94 CP al delito de violencia doméstica, de exigirse al menos tres actos, cargando las tintas más que en la pluralidad, en la reiteración en los actos violentos, lo que va a dotar a la convivencia de un continuo e incesante clima invivible[1065].

Paralelas a estas resoluciones del Tribunal Supremo, se hallan varias dictadas por diferentes Audiencias Provinciales, de entre las cuales se reseña la SAP Sevilla 2898/2003, de 31 de julio, que, en orden a apreciar la habitualidad, se fija más que en la propia pluralidad de actos, en "la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente".

[1062] Art. 161, párrafo 21 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992. *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*. Madrid: Ed. Consejo General del Poder Judicial. 1992.

[1063]Del Rosal Blasco resume que "la doctrina se ha "resignado" a aceptar el viejo criterio jurisprudencial, desarrollado sobre todo en relación con el delito de receptación de exigir, al menos, la realización de tres actos para apreciar la habitualidad". DEL ROSAL BLASCO, B. El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar. En AA. VV. Comentarios a la legislación penal. Tomo XIV. Vol. 1º La Ley Orgánica de 21 de julio de 1989, de actualización del Código Penal. *Revista de Derecho Privado*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1992. p. 372.

[1064]En similares términos se pronuncian las SSTS 284/2009, de 29 de abril, 4062/2000, de 19 de mayo y 5178/2000, de 24 de junio.

[1065]Argumento que comparte Tamarit Sumalla al expresar que el concepto de habitualidad recogido en el Art. 94 CP no afecta a la habitualidad exigible en el delito de malos tratos habituales, "cuyos efectos se limitan a lo previsto respecto a la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, pese a que su contenido se corresponde con el criterio jurisprudencial dominante a propósito de los delitos de hábito" TAMARIT SUMALLA, J. M. En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentario al nuevo Código Penal.* 2ª ed. Madrid: Aranzadi. 1996. pp. 752-753.

En idénticos términos encontramos otras dictadas por distintos Juzgados de lo Penal, de entre las cuales se citan las dos siguientes: Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla, sentencia de 26 de noviembre de 1999[1066], y en segundo lugar, sentencia de 1 de julio de 2002, del Juzgado de lo Penal número 3 de Granada[1067].

Por ello, y ante lecturas como las descritas, el 7 de febrero de 2001, un Informe del CGPJ se manifestaba en los términos de prescindir del concepto de habitualidad, y penar aquellos actos violentos que tengan lugar en el ámbito familiar y "que alcancen la entidad suficiente como para provocar la lesión o puesta en grave riesgo de los bienes jurídicos protegidos en este tipo de infracciones".

2. Proximidad temporal de los actos de violencia: concepto igualmente dotado de profunda indeterminación que ha generado encontradas opiniones entre la doctrina[1068]. En contra de la citada opinión de Muñoz Conde, nuevamente puede parecer esclarecedor

[1066]En ella, se acara que "el bien jurídico protegido es la dignidad de la persona humana en el seno de la familia, y concretamente su derecho a no ser sometida a trato inhumano o degradante alguno. El concepto habitualidad al que alude el precepto (en aquel momento recogido en el Art. 153) no ha de entenderse en un sentido jurídico formal, sino en un sentido naturalístico, como un dato fáctico, ayuno de requisitos formales, o al menos desde una perspectiva criminalística-social (…) no siendo estrictamente la pluralidad la que convierte la falta en delito, sino la relación entre el autor y la víctima más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia en el trato violento".

[1067] Esta última aprecia habitualidad al observarse unos "hechos que revelan, sin género alguno de dudas, un dilatado clima de convivencia enrarecida, clima generado por continuos episodios de violencia a lo largo de los años por parte del acusado y que el mismo ha decidido mantener con posterioridad al cese de la convivencia conyugal".

[1068]Al respecto, Alonso de Escamilla recoge que el propio artículo la conceptúa de forma "amplia". ALONSO DE ESCAMILLA, M. A. En LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.). *Derecho Penal. Parte especial.* Madrid: Colex. 2005. pp. 152-153.; Muñoz Conde aclara que el tipo que aparece en este artículo no coincide con el de los artículos 94, 147.1, 234.2 ó 299 CP. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 197; y para Ramón Ribas, en cuanto a la *consumación* del delito de violencia habitual, cabe concluir, que para su apreciación no resulta suficiente el ejercicio de varias violencias, sino que es necesario, además, que a través de ellas se lesione, mediante su permanente erosión, la integridad moral: la persona es tratada durante cierto tiempo (semanas quizá, meses o años generalmente) de forma degradante o humillante, olvidando su consideración como persona y sumiéndola en un estado de angustia o temor que no halla apenas descanso en los intervalos que median entre cada ejercicio singular de violencia. Es preciso producir, en fin, con palabras del Tribunal Supremo, un *estado de violencia permanente.* RAMÓN RIBAS, E. *Ob. Cit. Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 89.

el Art. 94 CP, que cifra un plazo de cinco años, dentro de los cuales deben registrarse los diferentes actos delictivos; recordemos que el artículo exige tres o más[1069].

Sin perjuicio del referente que debería suponer el actual Art. 94 CP, es cierto que según hemos visto en relación con el número de actos, la realidad doctrinal[1070] así como la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como la emanada de las Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Penal, han terminado por encontrar un camino propio aplicable a este tipo de delincuencia, alejado de los postulados del Art. 94.

La STS 7414/1996, de 20 de diciembre, haciendo un análisis del término habitualidad, concluye que por ésta debe entenderse "la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal siempre que existan al menos agresiones cercanas"; igualmente, en la STS 3084/1999, de 6 de mayo, indicaba que: "habiendo de entenderse por habitualidad la repetición de actos, con cierta proximidad, tal y, como acontece en supuesto de autos".

En idénticos términos se expresa en la STS 474/2010, de 17 de mayo, que, examinando el concepto de habitualidad como elemento del tipo, recoge: "(…) Reiteradamente ha precisado esta Sala que al concepto de habitualidad, considerado como elemento valorativo en el Art. 153 no le afecta la definición legal del Art. 94 CP que desenvuelve su eficacia exclusiva respecto a la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad (entre otras, STS 662/02, de 18 de abril)".

[1069]Dicho período de cinco años fue el mismo que ya fijó el Proyecto de Ley para el Código Penal en su Art. 161, párrafo 21, visto *supra* que decía que "existirá habitualidad cuando el culpable hubiere sido condenado por tres o más delitos o faltas de lesiones contra las personas (…) en los cinco años precedentes al de la comisión de la nueva infracción penal". Informe del anteproyecto de Código Penal de 1992. *Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Política Criminal.* nº 48. 1992.

[1070]Para Aránguez Sánchez lo relevante será constatar "la persistencia en el tiempo de un estado de violencia capaz de conculcar la seguridad de quienes mantienen o han mantenido con el maltratador ciertas relaciones de carácter familiar o análogo". ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica". En MORILLAS CUEVAS, L. (Coord.) *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Edersa. 2002 .p. 203.

Aún así, parece lógico exigir una cierta cercanía temporal entre los distintos actos violentos, ya que lo contrario nos presentaría meros episodios aislados, alejándose por ello de un tipo que exige precisamente habitualidad en una conducta[1071].

Al igual que hace el alto tribunal, la jurisprudencia menor da su interpretación propia sobre la exigencia de la cercanía delictual en términos coincidentes[1072].

En el mismo sentido, la doctrina llega a la conclusión de que si bien no debe exigirse tajantemente el plazo de cinco años por lo que éste tiene de artificialidad[1073], sí debe sin embargo precisarse que si los episodios violentos presentan entre sí un dilatado lapso temporal, estos escaparían del concepto de habitualidad debiendo entonces verse en ellos acciones violentas aisladas[1074].

[1071] Se transcribe asimismo, de la última sentencia referida: "Y aunque esta misma Sala haya señalado (Cfr. SSTS nº 1208/2000, de 7 de julio; y nº 907/2002, de 16 de mayo) "que lo relevante para apreciar la habitualidad es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente", los hechos declarado probados en nuestro caso describen una situación plenamente incardinable en el Art. 173.2 CP. , ya que el recurrente es marido de la víctima. Fue condenado por un delito de maltrato el 26-5-2008, con conocimiento de la vigencia de la pena de prohibición de aproximarse a ella, se instaló en el domicilio de la misma a mediados de agosto, contra su voluntad, amenazándola con matarla si le denunciaba. Durante ese periodo de tiempo hizo a su mujer objeto de continuas amenazas, agresiones e insultos. La encerró en su domicilio el 9-9-2008 para que no saliera. Sólo la dejó salir el 10-9-08 para acudir a un juicio en Málaga: la acompañó a ese juicio, impidiéndola salir del automóvil tanto en el trayecto de ida (donde le produjo una mordedura en un brazo), como en el de vuelta (activando el cierre centralizado y golpeándola en la cara, presionándola la cabeza con el cristal de la ventanilla). Tal situación de dominación y terror que va más allá de los actos considerados separadamente, sólo cesó cuando el automóvil fue parado por la Guardia Civil por haber saltado su conductor una señal de Stop". En los mismos términos se expresan las SSTS 16463/1992, de 17 de octubre; 11500/1994, de 26 de diciembre, 22 6601/1995, de diciembre y 167/2000, de 26 de junio.

[1072]Se transcribe, a título de ejemplo un comentario recogido en la SAP Tarragona 49014/2000, de 23 de octubre, en la que se define el término habitualidad como la repetición de actos de idéntico contenido (tres o más hechos violentos) con cierta proximidad cronológica entre ellos. Se añaden las SSTS 2894/1999, de 29 de abril, en la que se condena por la existencia de varias agresiones dentro de un mismo año; 5178/2000, de 24 de junio, condenándose por distintas agresiones durante dos años; y 290 /2002, de 22 de enero, en la que se condena al acusado por cuatro agresiones en menos de dos años.

[1073]Para Núñez Castaño el término habitualidad "es la médula del tipo delictivo, por más que ello pueda ser criticable". NUÑEZ CASTAÑO, E. *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: aspectos fundamentales de la tipicidad.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2002. p. 148

[1074]Bustos Ramírez exige que los actos estén "ligados temporalmente por una determinada continuidad". BUSTOS RAMÍREZ, J. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona: Ariel. 1991. p. 65; Serrano Gómez y Serrano Maíllo exigen "repetición de *tres* hechos en un período de tiempo no muy lejano".

3. Independencia de que los actos de violencia se haya ejercido sobre la misma, o diferentes víctimas, de las comprendidas en el artículo 173.2 del Código Penal[1075]: Como previo al análisis de esta circunstancia, vamos a reparar en un error cometido por el legislador, y fruto, sin duda, de las numerosas reformas que han sufrido los artículos responsables del castigo de la delincuencia doméstica, de los cuales, el que aquí analizamos, tras su creación por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, vio cómo la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, incluía en el primer número los dos últimos párrafos, relativos a la realización reiterada de actos hostiles o humillantes que supongan un grave acoso contra la víctima en una relación laboral o funcional, y la realización de actos hostiles que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda, respectivamente, los cuales no van a analizarse, por entrañar tipos ajenos al objeto de la presente investigación. El error de referencia, consiste en la omisión de la corrección del término "artículo" en el texto del número tres del Art. 173 CP ["Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este *artículo*, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores"]; debiendo haberse sustituido por la palabra "apartado", ya que del tenor literal del término efectivamente incluido, se desprende que ello sería también aplicable a las personas recogidas en el primer número del artículo, no siendo esto lo pretendido por el legislador al recoger las conductas del primer apartado, relativas al trato degradante que menoscabe la integridad *moral*.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A. *Derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson. 2011. p. 190.

[1075]Aránguez Sánchez sostiene que "el término habitualidad del Art. 94 C.P. atiende a la reiteración de una conducta, pero en el concreto aspecto del delito de malos tratos habituales se refiere a la reiteración en la selección de las víctima". ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. En *Ob. Cit*. MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios penales sobre violencia doméstica*. 2002. p. 202.

Por ello, la circunstancia en análisis se referirá a las personas comprendidas en el primer párrafo del apartado 2 del artículo; es decir, sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores[1076] o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, relación que intenta comprender todos los posibles miembros que puedan encontrarse en dependencia del actor, cuyo número y calidad siguió, en cuanto a su inclusión en el artículo, por la Ley Orgánica 11/2003, lo recogido en el Acuerdo del Pleno de 21 de marzo de 2001 del CGPJ, tras análisis por su parte del Informe sobre el Tratamiento Jurisdiccional de los Malos Tratos Familiares de 1999 de la FGE, editado conjuntamente por el Instituto de la Mujer (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) y la Fiscalía General del Estado[1077].

[1076]En este sentido, Tamarit Sumaya, hace un comentario interesante, por el cual, el delito de violencia doméstica "debería recoger una penalidad distinta en función de la minoría o mayoría de edad del sujeto pasivo, así, la conducta típica se ejerce sobre el cónyuge, éste va a tener siempre una mayor capacidad de raciocinio, una mayor capacidad en razón de su edad para poder empezar una nueva vida, aspecto que va a faltar cuando sea un menor la víctima, menor que sufrirá taras psíquicas difíciles de detectar, y siempre superiores a la de los adultos". TAMARIT SUMAYA, R. *La reforma de los delitos de lesiones*. Barcelona: Promociones Publicaciones Universitarias. 1990. p. 185.

[1077]El argumento tenido en cuenta para dicha ampliación de sujetos pasivos por el CGPJ consiste en que cabe apreciar en la delimitación legal vigente del ámbito subjetivo de este delito algunas deficiencias, que han sido oportunamente denunciadas por la FGE en su Informe sobre el Tratamiento Jurisdiccional de los Malos Tratos Familiares en el año 1999, cuyas acertadas consideraciones transcribimos a continuación por su especial interés en orden a futuras reformas legislativas en este campo:"La delimitación del grupo de sujetos pasivos amparados por la norma no resulta del todo pacífica y se detectan omisiones y asimetrías en la enunciación de los miembros del grupo familiar susceptibles de protección reforzada que no parecen estar suficientemente justificadas si atendemos a uno de los fines, aunque no sea el único, del precepto: la preservación de la paz familiar. En el Art. 153 no están todos los posibles integrantes de un núcleo de convivencia familiar, lo que hace necesaria la extensión del tipo penal para defender a sujetos que presentan idénticas necesidades de protección. Podría resultar por ello oportuno comprender en el Art. 153 toda conducta que implique ejercicio habitual de la violencia física o psíquica sobre descendientes −y no sólo hijos− del sujeto activo o de su cónyuge o conviviente, sobre ascendientes también del cónyuge o conviviente, y sobre hermanos e hijos de hermanos en el caso, claro está, de que estas personas formen un núcleo de convivencia familiar. Entendemos que la violencia sufrida por un nieto o nieta de parte de su abuelo, o viceversa, cuando se da la convivencia bajo un mismo techo, o la sufrida por un hermano

Por ello, apreciamos que los diferentes episodios de violencia doméstica, si bien deben situarse dentro del mismo núcleo familiar (o asimilado), pueden tener sin embargo distintos sujetos pasivos. Por ello, aún siendo varios los actos violentos, y distintas las víctimas, si estos ocurren dentro del mismo ámbito familiar (o asimilado), se dará un único delito de malos tratos[1078], al ser, como sabemos, el bien jurídico protegido por este delito la dignidad de las personas en el seno de la familia, o como dice la STS 6389/2000, de 7 de septiembre: "La reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad, constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas sino, esencialmente, por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia".

---

consanguíneo o afín en las mismas circunstancias de convivencia, merecen un tratamiento homogéneo desde el punto de vista de la lucha contra la violencia doméstica. Nos parece que un vínculo en línea de consanguinidad o afinidad en grado razonablemente próximo −por ejemplo, sin límite de grado en la línea recta ascendente o descendente de consanguinidad o afinidad y hasta el tercer grado en línea colateral de consanguinidad o de afinidad− y la circunstancia de convivencia estable constituyen condiciones suficientes para justificar la aplicación de los mecanismos de protección penal frente a las agresiones habituales que dispensa el actual Art. 153, cuya reconocida mayor virtualidad para el logro de los fines de prevención general y especial en el tratamiento institucional de este tipo de violencia debe beneficiar también a estas eventuales víctimas".

[1078]Ramón Ribas advierte que "consumado desde que, ejercidas diversas violencias, se lesionó el bien protegido en el sentido indicado, la consumación se extiende en el tiempo, sin que la ejecución de nuevas violencias dé lugar a también nuevas infracciones del delito tipificado en el Art. 173.2 (sí, por el contrario, a cuantos delitos o faltas contemplen las violencias singularmente ejercidas). No obstante, la referida extensión de la consumación del delito es susceptible de generar efectos en la determinación de la pena: dado que la pena abstractamente prevista por la ley contempla el hecho *desde que se consumó*, sin necesidad de que se produzcan nuevas violencias ni se incida en mayor medida en la lesión de la integridad moral, la suma de nuevos actos de violencia y la más grave incidencia en este bien jurídico pueden ser valorados por el juez para imponer una pena que se aleje de su límite inferior, alcanzando, en su caso, su extremo superior". RAMÓN RIBAS, E. *Ob. Cit*., p. 89.

No obstante lo afirmado, se plantea el siguiente problema, relativo a aquellos casos en que los distintos actos individuales que hayan dado lugar a la estimación del delito de referencia no hayan ya recaído sobre distintos sujetos dentro del mismo núcleo familiar o asimilado, sino que sean varios los miembros del grupo los que hayan sido víctimas, cada uno por su parte, de una pluralidad de actos agresivos por parte del actor[1079]; habida cuenta de que la Circular 2/90 de la FGE[1080] explica que "el bien jurídico protegido es la indemnidad de la persona y tratase por ello de un hecho jurídico esencialmente individual y eminentemente personal"[1081].

Ante el hecho del empleo en plural de la voz *menores* dentro del presente subtipo agravado, según la Circular 4/2003, de 30 de diciembre, de la FGE, bastaría que la conducta violenta se realice en presencia[1082] de un solo menor de edad, y no por el hecho de que sean varios quienes la presenciasen, el delito debería agravarse más[1083]. Refiere

[1079]A ello dan respuesta Arroyo de las Heras y Muñoz Cuesta al recoger que "deberá existir una unidad de contexto en relación a los actos violentos para que sean "reveladores de la persistencia de una conducta violenta o sistemáticamente agresiva sobre determinado o determinados miembros del grupo objeto de protección penal". ARROYO DE LAS HERAS, A. / MUÑOZ CUESTA, J. *Delito de Lesiones*. Madrid: Aranzadi. 1993. p. 144.

[1080] Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado sobre aplicación de la reforma de Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Suplemento al Boletín del Ministerio de Justicia. Nº 1.586-1.587. Ministerio de Justicia. Madrid

[1081]Cuello Contreras aclara que "cuando el autor ejerce violencia habitual sobre más de una víctima, el padre, por ejemplo, maltrata a la madre y a varios hijos, la relación será la del delito continuado del artículo 69 bis" (*actual Art. 74 CP).* CUELLO CONTRERAS, J. El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad. Madrid: *Consejo General del Poder Judicial*, nº 32. 1993. p. 16.

[1082]QUERALT JIÉNEZ, J. J. exige para apreciar la agravación en análisis que "el menor presencie fisicamente la agresión, dejando fuera de la misma los casos en que éste simplemente oiga la agresión o el ruido que ésta genera". *Ob. Cit*. 2010. p. 142.

[1083]García Vitoria expresa en este sentido que: "por ese peligro permanente, sobradamente conocido, que los agresores suelen presentar para sus víctimas, tanto si ejercen la violencia directamente sobre ellas, como si lo hacen indirectamente, por ejemplo maltratando a la madre delante de sus hijos menores, deberían plantearse los órganos judiciales, y de forma contraria a como actualmente acontece, la necesidad de privar en casi todos los casos, de la patria potestad a los maltratadores habituales, siempre desde luego que ello no redunde en un perjuicio superior para el menor afectado". GARCÍA VITORIA, A. Tratamiento jurisprudencial de la violencia en el ámbito doméstico y familiar. En *Ob. Cit.* MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios penales sobre violencia doméstica.* 2002. pp. 604-605

asimismo la Circular que los menores de referencia, deberán ser necesariamente de los que se encuentren dentro del ámbito familiar o asimilado del sujeto activo.

4. Independencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores: última de las circunstancias que afectan a la habitualidad en el delito de malos tratos, consistente en que los hechos, aun habiendo sido ya enjuiciados e incluso en su caso, cumplida la condena, sigan siendo presupuesto para conformar la habitualidad. La problemática en este punto tiene como punto de arranque la posible vulneración del principio jurídico del *non bis in idem*[1084].

El problema, por ello, se basa en aclarar si podrán tenerse en cuenta unos hechos que hayan sido ya juzgados, y considerados así ya como *cosa juzgada*. La Circular 1/98 de la FGE recoge que en este caso, el hecho no va a interpretarse como doble incriminación[1085].

[1084]La STC 2/1981, de 30 de enero, aporta una definición del "(...) principio general de derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones −administrativa y penal− en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración −relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc...− que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración...". Y en la SSTC 159/1987 de 26 de octubre, y 77/1983 de 3 de octubre, expresa que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, ya que "...semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisible reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado...". Por lo que puede ser considerado como un verdadero derecho fundamental que posee el condenado, según se recoge igualmente en la STC 154/1990, de 15 de octubre, en la que se "prohíbe la duplicidad de sanciones (o multiplicidad) respecto de unos mismos hechos en los que concurra la identidad de sujeto, hechos o fundamentos de esta naturaleza, objeto o causa material que hace referencia al bien jurídico protegido con la norma sancionadora y acción punitiva, sea en los ámbitos penal y en el ámbito administrativo, sea en uno solo de ellos y en un mismo procedimiento, implicando además de prohibir una doble sanción, que si no existe justificación legal suficiente no se infrinja el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción o sanciones aplicables". En idénticos términos se pronuncia en las SSTS 3522/1997, de 20 de mayo; 5913/1995, de 18 de noviembre; y 1367/1994, de 14 de octubre, de las que se desprende, *in fine*, que si sobre alguno de los hechos singulares ha recaído antes sentencia condenatoria, el propio hecho no puede ser computado ya para la apreciación de la habitualidad.

[1085]Ya que si el Art. 153 CP *in fine*, permite el castigo separado tanto por las concretas lesiones o resultados producidos cuanto por el delito recogido en este mismo artículo, resultaría absurdo admitir la condena por ambas conductas si se produce en una misma sentencia y no admitirla, sin embargo, cuando se sigan

Por ello, con apoyo en este último criterio, debe negarse para este tipo de delincuencia la supuesta vulneración del principio, ya que si bien éste hace acto de presencia tratándose del mismo bien jurídico lesionado, en la reiteración, sin embargo, de las conductas en estudio, al tratarse de bienes jurídicos distintos, dicho principio quedaría a salvo, pues al apreciarse la habitualidad, no se trata de juzgar de nuevo los hechos anteriores, sino de juzgar un hecho diferente, cual es el ejercicio habitual de violencia y de aplicar una contrapartida jurídica ajena a la que ya fue aplicada a tales hechos, y ajena así mismo a los supuestos de hecho específicos que fueron ya enjuiciados.

13.4. Ausencia de unanimidad doctrinal sobre el bien jurídico protegido.

Ello nos lleva a hacer un somero análisis sobre cuál sería el bien jurídico protegido en este tipo de conductas, y sobre si realmente existe en cuanto al mismo, unanimidad jurisprudencial y doctrinal.

Es tradicional conceptuar como bien jurídico protegido en este delito la necesidad de la paz familiar, y por ello, se castigan las conductas que terminan con ella, convirtiendo el entorno familiar en un espacio en el que impera el miedo y la sumisión al carácter agresivo del autor de los episodios violentos. La violencia física o psíquica, en abstracto, a la que se refiere el artículo difiere de los actos de violencia concretos, aislados, y por ello, el bien jurídico en uno y otro caso, es igualmente distinto, y de mayor envergadura en el segundo caso, afectando a bienes que van más allá de la mera integridad corporal o la salud, lesionando así valores fundamentales de la persona[1086].

---

diferentes procedimientos que desemboquen en tantas sentencias. Se estaría dejando en manos de la suerte o de la estrategia procesal la decisión sobre la punición o no de determinadas conductas. Si son conductas distintas y con diferente bien jurídico (…), es indiferente para su respectiva punición que se hayan enjuiciado en el mismo proceso, por haber actuado correctamente el mecanismo de la conexidad o por haberse denunciado de una sola vez, o en procesos distintos.

[1086]La SAP Almería 399/2006, de 2 de mayo, por delitos de violencia doméstica habitual y malos tratos en el ámbito familiar, recoge que "tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes −Art. 15− y en el derecho a la seguridad −Art. 17−, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del Art. 39. En definitiva, el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente

No obstante, dicha conceptuación no es unánime, ni para el Tribunal Supremo, ni entre la doctrina, existiendo tres puntos de vista diferenciados en cuanto al bien jurídico que protege este artículo. Una primera corriente, es la ya vista, que define el bien que se trata de salvaguardar como la paz y la convivencia familiar, la cual es la que en la gran mayoría de sus sentencias sobre este tipo de delitos escoge el TS: *v.gr*.: la ya analizada STS 5178/2000, de 24 de junio[1087].

En cuanto a la doctrina, sobresale Acale Sánchez, que considera como bien jurídico defendido, no tanto la propia convivencia familiar, sino las deseables condiciones en las que ésta debe tener lugar[1088].

No obstante, la elección de dicho bien jurídico se considera de dudoso encaje en el ordenamiento penal, ya que para que algún bien o derecho pueda ser considerado como bien jurídico a estos efectos, debe reunir los requisitos de ser, en primer lugar merecedor

---

a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes. Por ello, la violencia física o psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos de violencia, aisladamente considerados y el bien jurídico protegido es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad como es el núcleo familiar".

[1087]Que expresa que "el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad. Dicho más sintéticamente, *el bien jurídico protegido es la paz familiar,* sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes". En el mismo sentido, SSTS 167/2000, de 26 de junio de 2000; 6389/2000, de 7 de septiembre, y asimismo y Circular 1/2008 de la FGE, igualmente vista, de la que se destaca el párrafo: "el artículo 153 no pretende únicamente la protección de la vida, salud o integridad física de las personas, sino que tutela, además, y esencialmente, otros bienes necesitados de protección que podrían reconducirse al ámbito de protección de los Arts. 15 y 39 CE: la integridad moral o el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante (Art. 15), así como la paz y el orden familiar, la normal convivencia y la protección de las condiciones en que pueda tener lugar el pleno desarrollo de la personalidad de los miembros del grupo familiar (Art. 39)".

[1088]Al decir que se debe "identificar el interés jurídico protegido, en definitiva, con las necesidades de un ámbito familiar en el que vivir y desarrollarse en el respeto a la dignidad de la persona en cuanto que tal. De esta forma, la dignidad de la persona no se constituye en bien jurídico protegido, pero sí las condiciones necesarias en el ámbito familiar para que cada uno de sus miembros pueda desarrollarse dignamente como tales personas dentro de su grupo familiar". ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. 2000. pp. 133-134.

de protección por el Derecho Penal, en segundo lugar de ofrecer la necesidad de dicha protección y en tercer lugar ser susceptible de gozar de la misma, según el postulado clásico de Marc Erns Mayer[1089]; por ello, el mero concepto de familia, e incluso el de convivencia familiar no podría ser considerado como un auténtico bien jurídico desde el punto de vista del ordenamiento penal, y más teniendo en cuenta que, tras la lectura del analizado número 2 del Art. 173, se comprueba que la protección brindada por el Código Penal, alcanza igualmente a quien haya sido cónyuge o persona que haya estado unida por análoga relación al actor, así como a personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, personas no incluidas de manera natural en ese núcleo familiar que dicha postura elige como bien jurídico protegido.

Una segunda corriente es la que apunta como bien jurídico defendido por el Código Penal en el artículo en análisis, el de la integridad corporal y la salud de las víctimas, como vestigio del momento en que las conductas en estudio se encontraban incluidas en el Art. 153 CP, integrante del Título III del Libro II, dedicado a las lesiones, posición criticada por los autores Carbonell Mateu y González Cussac[1090], Serrano Gómez y Serrano Maillo[1091].

Y una tercera posición es la que considera la integridad moral y la dignidad humana el auténtico bien jurídico, desdoblado en ambos aspectos, protegido por el tipo. En esta postura se sitúa la autora Campos Cristóbal[1092]. Esta tercera postura encuentra

[1089] MAYER, M. E., *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2ª ed. Heilderberg. 1923. p. 23.

[1090] Los autores aclaran que "no estamos ante un genuino delito de lesiones, sino ante una infracción de malos tratos a la que la habitualidad y el ámbito familiar convierten en delito. Tampoco, obviamente, el bien jurídico protegido es el mismo de las lesiones: ni la salud ni la integridad corporal son objeto de tutela por cuanto es perfectamente concebible la consumación del delito sin resultado lesivo alguno (...). Creemos, con Quintero, que se trata de proteger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia. Y, concretamente, su derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante alguno, en el sentido del Art. 15 CE". CARBONELL MATEU, J. C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. En VIVES ANTÓN, T. S. AA.VV. *Derecho penal. Parte Especial.* 2ª ed, 1996. p. 133. La referencia a Quintero lo es a QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos de lesiones a partir de la LO 3/1989 de 21 de Junio*. ADPCP, 1989. pp. 915 y ss.

[1091] En QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Ob. Cit. Derecho Penal. Parte especial*. 2011. p. 111.

[1092]Quien afirma que "este tipo de violencia requiere de un resultado lesivo. El delito de violencia doméstica ni encaja con la estructura de las lesiones ni está protegiendo la salud como núcleo del injusto.

uno de sus principales apoyos en la posibilidad recogida en el propio artículo, y como ya sabemos, introducida por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio (en el anterior Art. 153), de la causación de la violencia psíquica sobre las mismas víctimas. El hecho de que actualmente se recojan juntas, en una suerte de equiparación de una con la otra, dándose así a entender que son iguales en cuanto a su gravedad y las secuelas que genera su comisión en la persona de la víctima, ha terminado por uniformar el bien jurídico que protege el artículo, puesto, que, por otra parte, no podría ser intención del legislador que las conductas recogidas en el párrafo de un mismo artículo, protegiesen bienes jurídicos diferentes, máxime cuando autores como Benítez Jiménez, recojan que en la mayoría de los casos el maltrato físico precede a un maltrato psicológico, el cual puede producirse de forma conjunta o bien con total independencia del primero[1093].

Por todo ello, con la regulación del delito de malos tratos habituales se intenta dar protección a un bien jurídico distinto del derivado de los meros actos violentos en que se concreta el artículo, lo que nos permite concluir que de esta manera se salvaguarda la supuesta vulneración del principio *non bis in idem*, al castigarse una conducta distinta, cual sería la reiteración de actos violentos en el ámbito familiar[1094].

Por tanto, el peligro para la salud (...) existe, dado el preciso ámbito en que se desarrolla la conducta y la peculiar forma en que ésta se lleva a cabo (a través de maltratos reiterados), pero tan solo sirve para fundamentar la mayor pena del Art. 153 en relación con la prevista para el resto de supuestos lesivos de la integridad moral en el Art. 173 y, por supuesto, en relación también con la pena que resultaría de aplicar el correspondiente concurso de faltas en el caso de que los diversos actos de maltrato no llegaran a producir el menoscabo grave de la integridad moral que el mismo artículo exige". CAMPOS CRISTÓBAL, R., Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos, valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico. *Revista Penal*. nº 6. 2000. p. 20.

[1093]BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J. *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar*. Madrid: Edisofer. 2004. p. 38.

[1094]En estos términos se expresa la STS 20/2002, de 22 de enero: "La autonomía del bien jurídico protegido, junto a la situación de habitualidad que se describe en el artículo 153 (*hoy, artículo 173.2*), es lo que permite con claridad afirmar la sustantividad de este tipo penal, pues los actos de violencia sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor, y por ello, ni el anterior enjuiciamiento de estos actos impide apreciar la existencia de este delito -se estaría en un supuesto concurso de delitos, y no de normas-, ni se precisa tal enjuiciamiento".

14. RESTANTES ARTÍCULOS DEL VIGENTE CÓDIGO PENAL QUE REGULAN LOS DELITOS DE DELINCUENCIA DOMÉSTICA.

14.1. El artículo 171 del Código Penal (Apartados 4, 5 y 6).

El Art. 171 CP fue redactado, en sus tres primeros números, por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, Ley de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género añadió al preceptoo sus tres últimos números, los cuales, por su importancia, se reproducen a continuación:

"4. 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[1095], 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.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo[1096], será castigado con la pena de

[1095]Apartado que recoge las amenazas propias de la violencia de género.
[1096]Apartado que recoge las amenazas relativas a la violencia doméstica.

prisión de tres meses a un año o 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 uno 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 por tiempo de seis meses a tres años[1097].

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima[1098], o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado".

[1097]Sotorra Campodarve declara acertada la nueva ubicación de la descripción típica de la amenaza leve con armas u otros objetos peligrosos a las referidas personas, "que antes se regulaba con más torpe ubicación dentro del artículo 153 del Código Penal". SOTORRA CAMPODERVE, M. C. *Ob. Cit*. Persecución Penal. En RIVAS VALLEJO, M. P. / BARRIOS BAUDOR, G. (Dirs.). *Violencia de Género perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. Madrid: Aranzadi. 2007. p. 773

[1098]Para poderse entender la pertinencia de la agravación por el hecho de que ésta tenga lugar en el domicilio común o en el de la víctima, resulta esclarecedor el análisis que en este sentido hace la SAP Tarragona 546/2008, de 08 de abril, en la que recoge que "la ratio de la cualificación de la conducta descrita en el Art. 153 CP cuando se produce en el domicilio, no puede justificarse sólo atendiendo al criterio objetivo o circunstancial de producción. Elementales razones de interpretación sistemática reclaman identificar, para justificar la pluspunición, que el sujeto activo busque de propósito la perpetración de la acción maltratante en dicho espacio físico para de esta manera asegurarse una mayor facilidad ejecutiva, derivada de la dificultad para la víctima para solicitar ayuda de terceros o, en su caso, la violación del espacio de intimidad domiciliar cuando carece de título de acceso a la vivienda. En un caso como el que nos ocupa, en que la acción maltratante se produce en el domicilio común, enmarcado por la actual y constante convivencia familiar, parece evidente que el sujeto activo no buscó de propósito ni abarcó intelectualmente ninguna de las circunstancias que fundan la agravación por el lugar de comisión de la acción, por lo que no se hace merecedor de ese mayor reproche. La introducción de la agravación específica no justifica la inaplicación de estándares de interpretación sistemática por lo que debe estarse a la concurrencia de los mismos requisitos, objetivos y subjetivos, que se exigen para la aplicación de cláusulas de agravación de similar alcance y contenido como la prevista en el Art. 22.2º CP".

La consecuencia de esta reforma consistirá en la incorporación al artículo de dos modalidades novedosas de amenazas leves, antes recogidas como faltas en el Art. 620 CP, así como una circunstancia de agravación, la vista en el texto del último párrafo del número cinco, que coinciden con lo recogido en el Art. 153, (que el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza que ya hemos analizado), y otra de atenuación, la recogida en el número seis, idéntica a la añadida al número 4 del Art. 153 (…el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado). Igualmente, es coincidente con el citado Art. 153 en cuanto a la reserva en un primer apartado para los casos de víctima esposa, o mujer que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, donde se asigna, además, la misma pena que en el Art. 153 –de seis meses a un año–, y en cuanto a un siguiente apartado, el cinco, donde se recogen las mismas víctimas que en el Art. 173.2, exceptuándose las del apartado cuatro (del Art. 171), asignando la misma pena que el texto del 153, esto es, tres meses a una año, circunstancias que desarrollaremos después[1099].

El auto de fecha 15 de diciembre de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete aclara al respecto que estima preferible la interpretación que incluye, en la agravación del Art. 171.4, toda amenaza leve, con o sin armas o instrumentos peligrosos[1100].

[1099]Si no se hubieran incluido estas modificaciones todas las amenazas leves que tuviesen lugar en el ámbito familiar se considerarían falta, hasta que se llegasen a interpretar como violencia habitual en el sentido del Art. 153 anterior. Así, actualmente, la primera amenaza leve se considera delito, lo que agrava las consecuencias del hecho, en el sentido de implicar no solo pena de prisión, sino como se ha visto, el residuo de su constancia como antecedente penal a efectos de futura reincidencia. La pena prevista es la misma que la establecida para las lesiones no constitutivas de delito, en función de la calidad de autor o víctima, diferenciándose únicamente en la redacción, ya que en las lesiones no constitutivas de delito se incluye, en el mismo párrafo donde se recoge la violencia de género aquellos supuestos en que la víctima sea persona especialmente vulnerable, mientras que en las amenazas se incluye, dentro del mismo apartado pero en un párrafo separado, de manera similar a lo previsto para las lesiones que son constitutivas de delito.

[1100]Dentro del cual diferencia los siguientes regímenes jurídicos en relación con las amenazas leves, en función de quiénes sean autores y víctimas: Sujeto activo: marido o compañero, actual o pasado, con

14.1.1. Conversión en delito de la anterior falta de amenazas.

Según vemos, lo más destacado de los tres números del Art. 171 en análisis, es la conversión que aportan de la antigua falta de amenazas a la categoría de delito, siempre que tengan lugar en el ámbito familiar o asimilado, y ello, en aras de poder elevar la pena, de localización permanente de cuatro a ocho días, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días, a pena de prisión, en la cuantía que se ha detallado ya anteriormente[1101]. El hecho delictivo, sigue siendo la causación de una amenaza en el sentido del Art. 169 CP, si bien, ésta, no necesita ser grave; en éstas, la acción consiste en la exteriorización de un propósito de causar al sujeto pasivo, a sus familiares o "a otras personas con las que esté íntimamente vinculado", un mal. Pero tal mal ha de ser concretamente constitutivo de los delitos que se enumeran en el precepto, que a estos efectos debe estimarse "numerus clausus".

El mal que se anuncia ha de ser futuro, pues si el mismo se causare en el momento de la amenaza, entonces el hecho constituiría el delito integrado por el mal efectivamente causado entonces.

---

convivencia o sin ella/sujeto pasivo: esposa o compañera del autor, con o sin uso de armas o instrumentos peligrosos: Delito agravado del Art. 171.4, con la posible agravación añadida del Art. 171.5 párrafo 2º y la eventual atenuación prevista en el Art. 171.6. Sujeto activo: indiferenciado/sujeto pasivo: persona especialmente vulnerable, cualquiera que sea su relación con el sujeto activo, cualquiera que sea su sexo, siempre que conviva con el autor, con o sin uso de armas o instrumentos peligrosos: Delito agravado del Art. 171. 4, párrafo 2º, con la posible agravación añadida del Art. 171.5 párrafo 2º y la eventual atenuación prevista en el Art. 171.6. Sujetos activo y pasivo relacionados en alguna de las formas previstas en el Art. 173.2 CP, a excepción de la relación conyugal o análoga cuando el sujeto activo es hombre y el pasivo, mujer, con uso de armas o instrumentos peligrosos: Delito "básico" del Art. 171.5, con la posible agravación del Art. 171.5 párrafo 2º y la eventual atenuación prevista en el Art. 171.6. Sujetos activo y pasivo relacionados en alguna de las formas previstas en el Art. 173.2 CP, a excepción de la relación conyugal o análoga cuando el sujeto activo es hombre y el pasivo, mujer, sin uso de armas o instrumentos peligrosos: Falta perseguible de oficio agravada del Art. 620.2º y último párrafo. Sujetos activo y pasivo indiferenciados, con o sin uso de armas o instrumentos peligrosos: Falta semipública básica del Art. 620. 1º y 2º CP.

[1101]En este sentido, numerosa jurisprudencia avalaría la concesión de credibilidad a una amenaza verosímil que anuncie la causación de un mal cierto, lo que aconseja, a efectos e pena, su conversión en delito. *Vid*. SSTS 4022/1998, de 17 de junio, y 6483/2001, de 23 de julio de 2001.

El sujeto activo ha de exteriorizar su propósito de un modo que haga creer al sujeto pasivo[1102] que es real, serio y persistente, independientemente de la forma que use para su exteriorización. No es preciso, sin embargo, que el sujeto activo piense realizarlo realmente, sino que es suficiente con que aparentemente pueda considerarse como realizable, por parte del sujeto pasivo.

Para apreciar la gravedad del mal y su adecuación para intimidar habrán de tenerse en cuenta las circunstancias personales del amenazado. No será necesario llegar a intimidarle, siendo suficiente con que la expresión elegida objetivamente sea propicia para ello.

Por ello, las amenazas en estudio, con ser consideradas delito, no necesitan sin embargo estar revestidas de estos caracteres, sino que siendo en puridad de índole leve, por el hecho de proferirse contra las especiales víctimas descritas, adquirirán, a efectos penales, esta consideración.

Aun así, la diferencia entre delito y falta de amenazas no queda explicitada en el propio Código; para apreciar la gravedad del mal y su adecuación para intimidar habrá que tener en cuenta la personalidad de la víctima, la credibilidad que su anuncio suscite en su persona, así como a la profundidad del mal con el que se amenaza.

En el apartado cuatro del artículo, como hemos visto –el cual, junto con los dos siguientes es creación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre–, se asigna idéntica pena que en los malos tratos del Art. 153.1 –seis meses a un año– a las mismas víctimas, esposa o mujer que esté o haya estado ligada (…), o a persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Así, vemos aquí que las amenazas que de manera ordinaria serían tratadas como una falta, pasan a ser consideradas delito si se da la especialidad de

[1102]Lamarca Pérez advierte en cuanto a la calidad de las víctimas sobre la clara discriminación positiva en que incurre el Código tras la reforma operada por la LO 1/2004, al reservar una pena de prisión seis meses a un año para los casos de que la víctima sea mujer que conviva o haya convivido con el autor (o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor), frente a la de tres meses a un año para el resto de miembros del clan familiar. LAMARCA PÉREZ, C. *Ob. Cit. Derecho Penal. Parte especial*. 2011. p. 138.

los sujetos activos y pasivos descritos[1103]. El último inciso (persona especialmente vulnerable), admitiría la posibilidad de que el actor fuese femenino y la víctima, de cualquiera de los dos géneros, al no hacerse distinción expresa por el Código Penal.

La misma circunstancia de conversión de la falta en delito[1104] aparece en el número cinco, para el caso de la amenaza leve con el empleo de armas u otros instrumentos peligrosos, y siempre que la víctima sea cualquiera de las personas que refleja el Art. 173.2, ya visto, salvando las recogidas en el párrafo anterior, siendo además la pena la misma que en el Art. 153.2[1105]. La exigencia recogida en el tipo de considerarse leve la amenaza, aun en este caso, incluso con el empleo de arma o instrumento peligroso, obliga a una consideración como la ya hecha para el caso de la amenaza leve a esposa o exesposa, o mujer conviviente o exconviviente y a la persona vulnerable, es decir, que para apreciar la gravedad del mal y su adecuación para intimidar habrá que tener en cuenta las circunstancias personales del amenazado, la credibilidad que su anuncio suscite en ella, así como a la *mera* gravedad del mal con el que se amenaza[1106].

[1103]La controversia surgida sobre la posible inconstitucionalidad de este tipo (habida cuenta de que la amenaza leve sin armas que profiere el varón hacia la mujer con la que está o estuvo casado o unido sentimentalmente –con o sin convivencia– es, en todo caso, constitutiva de delito, mientras que cuando el sujeto activo de la misma amenaza leve es mujer, la conducta es constitutiva de mera falta y castigada en atención a lo dispuesto en el Art. 620, con pena de localización permanente de 4 a 8 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 5 a 10 días. Ha sido resuelta por la STC 45/2009, de 19 de febrero, al afirmar la constitucionalidad del delito de amenazas leves del Art. 171.4. Como afirma uno de los votos particulares de la Sentencia, quizás "en el caso del Art. 171.4, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en este caso, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismos hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al Fallo".

[1104]Se aprecia en el tipo que para que las amenazas leves sobre cualquier otro miembro familiar (exceptuada la esposa, ex esposa, novia o ex novia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor), se exige que éstas se lleven a cabo con armas u otros objetos peligrosos, ya que de no concurrir estos medios, el hecho no revestirá carácter de delito, sino de falta, llevándose la conducta al Art. 620.2º. Asimismo, el diferente trato dado al sexo de la víctima podría hacer que el caso entre dentro de los parámetros de la inconstitucionalidad.

1105 Llama la atención el hecho de que para un injusto objetivo más grave, la pena reservada sea más leve.

[1106]El Auto referido del Juzgado de lo Penal nº 2 de Albacete, incide en dicha problemática en estos términos: "La evolución legislativa que se ha expuesto, el tenor literal del párrafo cuestionado y su contraste con el Art. 171.5, plantean la necesidad de delimitar la conducta típica a la que resulta aplicable

Dicha controversia es ya advertida por la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado[1107].

El último párrafo del número cinco del Art. 171 reproduce lo ya introducido, igualmente, por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, en el número tres del Art. 153 ("se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza"), por lo que hacemos válidas las consideraciones ya hechas en número doce de la Parte Cuarta de este trabajo de investigación, dedicado a ese artículo.

De igual manera, el párrafo seis y último del Art. 171 reproduce la cláusula de atenuación de las penas previstas en los apartados anteriores ("no obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado"), para lo cual, igualmente se considera válido lo ya recogido para la misma fórmula atenuatoria en el párrafo *ut supra*.

---

la agravación, pues, si, en principio, por amenaza leve se entendía, por exclusión, la constitutiva de falta distinta de la también leve con uso de armas o instrumentos peligrosos, ésta igualmente calificada de falta en el régimen común, pero siempre contemplada en un apartado distinto del Art. 620, y de delito en el régimen específico reservado a las personas que menciona el Art. 173.2 , antes según el Art. 153, hoy conforme al Art. 171.5, cabe preguntarse si se excluyen de la agravación del precepto cuestionado las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos. La exclusión de las referidas amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos sería, ciertamente, poco consecuente en relación con la agravación, sólo para éstas, prevista en el Art. 171.5, para el caso de que el sujeto pasivo sea uno de los mencionados en el Art. 173.2, a excepción de los incluidos en el Art. 171.4, conservando la condición de falta, agravada, en este círculo más amplio, las amenazas leves sin uso de tales armas o instrumentos. Sin embargo, la literalidad del precepto y la distinción entre el Art. 171.5 y el 620.2º último párrafo propiciarían una interpretación contraria, más favorable al reo".

[1107]La cual ofrece una solución similar, ya que según dicho texto: "la nueva redacción no menciona expresamente como conducta punible comprendida en este apartado la amenaza leve con armas y otros instrumentos peligrosos anteriormente prevista en el Art. 153, pese a lo cual deben entenderse incluidas en su ámbito de aplicación siempre y cuando atendidas la entidad y circunstancias del hecho puedan reputarse como amenazas de intensidad leve. En otro caso, si la amenaza es grave, por el principio de especialidad deberá acudirse a la aplicación de los Art. 169 o de los restantes apartados del Art. 171 con la concurrencia, si procede, de la circunstancia agravante de parentesco del Art. 23 CP".

14.2. El artículo 172 (apartado 2): Delito de coacciones.

El Art. 172 del vigente Código Penal recoge el delito de las coacciones ("El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto"). El delito reflejado en el número 1, el tipo básico, es uno de esos delitos conocidos como de "recogida" debido a su carácter defensivo de la genérica libertad de obrar[1108]. El tipo de las coacciones implica la injerencia antijurídica en la libertad de acción (obligar a otra persona a desplegar una conducta o impedir a otra persona realizar un comportamiento no prohibido sin poseerse legitimidad alguna para ello), cuando dicha intromisión se produce por medio de la violencia[1109].

Dada la vigencia del principio de especialidad en nuestro sistema penal, la vulneración de un aspecto más concreto de la libertad hallaría respuesta en otros tipos penales (p. ej., atentado contra la libertad sexual, que motivaría la aplicación de alguna de las figuras del Título VIII), sin embargo, el Art. 172 CP entra en aplicación cuando, no dándose un quebranto específico de un bien más delimitado, resulta afectada la

[1108]Sobre la conducta típica del delito de coacciones, *vid.*, CAMPOS CRISTÓBAL, R. Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico. *Revista Penal* nº 6. Julio 2000. pp. 264 y ss.

[1109]La STS 163/2001, de 11 de julio, señala los requisitos del delito de coacciones al declarar que: "El delito de coacciones es una infracción penal que afecta a la libertad de obrar de las personas, requiriéndose para la existencia del delito que se haya producido efectivamente ese resultado. Los elementos precisos para su existencia son: 1°) Una dinámica comisiva encaminada a un resultado que puede ser de doble carácter: impedir a alguien hacer lo que la Ley no prohíbe o compelerle a hacer lo que no quiera, sea justo o injusto. 2°) Que tal actividad se plasme en una conducta de violencia, cuya clase ha ido ampliándose en el tiempo para incluir no solo una *vis physica*, sino también la intimidación o vis compulsiva e incluso la fuerza en las cosas o *vis in rebus*. 3°) Que esa conducta ofrezca una cierta intensidad, ya que si esta última fuera de tono menor aparecería como apropiada la apreciación de una falta, a este respecto de la coacción se refiere el Código Penal, a la vez que a la de determinar la pena cuando dice que se debe atender "a la gravedad de la coacción o de lo medios empleados", y teniendo en cuenta que en la jurisprudencia además del desvalor de la acción se ha tomado también en cuenta el desvalor del resultado. 4°) Existencia de un elemento subjetivo que incluye no sólo la conciencia y voluntad de la actividad que se realiza, sino también un ánimo tendencial de restringir la libertad de obrar ajena. 5°) Ausencia de autorización legítima para obrar en forma coactiva, ausencia que se suele entender existe cuando no concurre una causa eximente de justificación y que es frecuentemente el ejercicio legítimo de un derecho o el cumplimiento de un deber (...). 6º) También exige una antijuridicidad captada a través del reproche que el grupo social del entorno experimente por exigencias de la norma cultural y social que predomina en el desenvolvimiento de su normal convivencia, y además por el examen concreto de la normativa jurídica que debe presidir el actuar del agente, determinando si el impedimento está legítimamente autorizado".

libertad misma de actuación. Por lo tanto, cuando la lesión de la voluntad humana sea el presupuesto necesario o la consecuencia de la conducta del actor dirigida a atacar otro bien jurídico, el hecho se alejará del ámbito de aplicación del Art. 172 CP. O, dicho de otro modo, las coacciones aparecen como un delito residual, de modo que en la relación con otros delitos contra la libertad, pueden considerarse subsumidas por ellos.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, introduce en este artículo un segundo apartado con el tenor 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[1110].

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor[1111].

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se

[1110]Para Sotorra Campodarve, la intensidad de la injuria se extraerá de los datos circunstanciales, precedentes y coetáneos que envuelvan la acción. De este modo, si esa potencialidad se desvanece, y por esta causa merece la amenaza el calificativo de leve, la elevada pena que se le atribuye, sólo puede obedecer a una atención excesivamente intensa al principio de prevención, tanto general como especial, frente al resto de las finalidades de la pena como son la retributiva y de reinserción y resocialización, una arriesgada elección legislativa que se aleja así de los parámetros de proporcionalidad de las penas ordinariamente empleados, a la par que se dirige a un tratamiento mucho más homogéneo de estas infracciones". SOTORRA CAMPODARVE, M. C. *Ob. Cit*. Persecución Penal. En RIVAS VALLEJO, M. P. / BARRIOS BAUDOR, G. (Dirs.). *Violencia de Género perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. p. 774.

[1111]Al igual que en el ya analizado delito de amenazas en el ámbito familiar, la redacción del tipo de las coacciones en el mismo ámbito se ha hecho diferenciando el sexo del autor y de la víctima, ya que se echa de ver que en el 2º párrafo no se hace ningún tipo de mención a las demás personas descritas en el Art. 173.2 (hijos, padres, marido, compañero…), lo que lleva a concluir que, cuando las víctimas de las coacciones leves sean estas personas, habrá que castigar el hecho únicamente con la falta del Art. 620.2º; dicha diferencia en el castigo en función del sexo de la víctima lleva el caso de las coacciones aún más cerca de los dominios de la inconstitucionalidad incluso que el ya visto de las amenazas.

realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza; no obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado", para los casos relativos a la delincuencia en estudio.

14.2.1. Conversión en delito de la anterior falta de coacciones.

Por este delito, novedoso en el Código Penal desde 2004[1112], se eleva, al igual que ocurre con las amenazas, a la categoría de delito lo que antes era una falta de coacciones del Art. 620.2, en aras, como ya se ha apuntado, de conseguir para este tipo de delincuencia *especial* en orden a sus sujetos activo y pasivo, la imposición de pena de prisión[1113], que en este caso será de seis meses a una año, si bien, presentando como alternativa, la pena *menos grave* de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. La pena de prisión aludida, como vemos, será la ya conocida, impuesta en los casos de los Arts. 153.1 y 172.2 CP, de seis meses a un año.

El segundo párrafo de este segundo apartado recoge la posibilidad de que la víctima lo sea una persona especialmente vulnerable; esta cláusula admitiría la posibilidad de la comisión de este delito por una mujer y que la víctima fuese, independientemente, hombre o mujer, situación expresamente querida por el legislador, asignándose además, la misma pena.

El segundo apartado del Art. 172 reproduce, asimismo, las cláusulas agravatoria y atenuatoria conocidas, recogidas en todos los artículos estudiados hasta ahora ("se

[1112]En relación a ello, LARRAURI PIJOAN, E. no "termina de enterder porqué la LO 1/2004 ha agravado la pena para las coacciones, y sin embargo, "no haya regulado un delito de acecho para castigar específicamente a quien tiene como objetivo controlar e intimidar a la ex pareja precisamente sin violencia". *Ob. Cit. Criminología crítica y violencia de género*. p. 43.

[1113]*Vid*. STS 192/2011, de 18 de marzo, dimanante de la instrucción de hechos por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer n.º 4 de Sevilla (Procedimiento Abreviado n.º 78/09, por delitos de detención ilegal y maltrato en la pareja), remitido a la Audiencia Provincial de Sevilla, en la que se recoge (FJ Duodécimo 4) que "cabe admitir la pretensión subsidiaria del recurso para que esa conducta sea tipificada como coacción grave conforme al Art. 172 del Código Penal. Lo que nos lleva a mantener su punición bajo el Art. 153 del Código Penal como coacción leve a persona de las previstas en dicho precepto vigente al tiempo de los hechos".

impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza; no obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado").

Al igual que ocurre en el caso de las amenazas, el propio Código Penal impone la distinción entre coacciones graves y leves[1114], sin dar sin embargo, pauta para ello, en todo lo que respecta a su distinción con la falta de coacciones del Art. 620.2º. No obstante, hay que señalar que los requisitos de la falta son los mismos que los del delito; la diferencia radica en la gravedad, gravedad que ha de consistir más en el calado de lo que se obliga a hacer u omitir que en el acto intrínseco de la coacción[1115].

[1114]En cuanto a la frontera para este tipo, entre delito y falta, Morán Mora, C. la sintetiza en sentido negativo, al decir que "cuando la violencia ejercida posea una menor intensidad de manera que no pueda encuadrase en la violencia típica del delito de coacciones, entrará en juego la falta del 620.2º". MORÁN MORA, C. El delito de coacciones. En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir), *Comentarios al nuevo Código Penal*. 2ª ed. Pamplona: Aranzadi. 2001. p. 253.

[1115]La sentencia 389/2007, de 7 de diciembre, del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada, nos aclara a este respecto que: "En definitiva, nos encontramos ante una conducta constitutiva de coacciones, y la diferenciación entre el delito y la falta depende de la intensidad del acto violento que ha de alcanzar una determinada importancia, necesario para su integración en el delito y no en la falta, radicando en definitiva la diferencia con la falta en la gravedad o levedad de la violencia y en las características del resultado, lo que exige de una apreciación circunstancial relativista y de acentuado casuismo, distinción meramente cuantitativa y requisito indispensable la concurrencia de la *vis* en cualquiera de sus modalidades. *Vid.* asimismo STS 1181/97, de 3 de octubre: "en este caso, la gravedad de los hechos, las circunstancias en las que se produce la coacción, las graves consecuencias para el afectado y terceras personas, determinan en definitiva la consideración de los hechos como delito de coacciones del artículo 172 CP".

14.3. El artículo 620 (Apartado 2º): Las faltas de violencia doméstica.

14.3.1. Las amenazas leves.

Recoge el segundo apartado del Art. 620 CP: "2. Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito[1116].

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 2 de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el Art. 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"[1117].

En cuanto a la falta de amenazas, ésta vio en el 2004, por la modificación operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2004, cómo se convirtió en delito la tradicional falta cuando las amenazas lo fuesen "a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que con él conviva", por el autor de las mismas[1118]. La pena asignada será la de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la

[1116]Extremo este último de obligada inclusión por el legislador al elevarse a la categoría de delito las amenazas y coacciones leves. Por ello, tales conductas punibles se castigarán como falta, siempre y cuando las mismas no sean constitutivas de delito.

[1117]A criterio de SOTORRA CAMPODARVE, M. C., "efecto directo de todo ello ha sido, por un lado, la modificación del Art. 620 del Código Penal, que regula los mismos comportamientos cuando son constitutivos de falta, de modo que, por necesidades de coherencia del texto definitivo, se añade a los mismos un párrafo de residualidad, que dispone que las referidas conductas serán castigadas con la penalidad incorporada al mencionado artículo, *salvo que el hecho sea constitutivo de delito"*. *Ob. Cit.* p. 774.

[1118] En la exposición de motivos de la LO 11/2003 se justifica que la razón por la cual se elevaron estas conductas de falta a delito es puramente pragmática: "Poder tratarlas procesalmente como delitos".

comunidad de treinta y uno a ochenta días, pena correspondiente a un delito[1119], residenciándose el tipo en el número cuatro del Art. 171 del Libro II. De esta conducta se echa de ver la diferencia en cuanto a la coetaneidad de la convivencia con el hecho delictivo enjuiciado, exigible en el caso de la persona especialmente vulnerable, y no en el caso de la compañera, o excompañera. Por analizada ya esta conducta, aquí simplemente diremos que actualmente, la única posibilidad de comisión de falta de amenazas en el ámbito doméstico será la recogida en el Art. 620.2º y para cuando las víctimas sean las personas recogidas en el Art. 173.2, y por ello, excepción hecha de la esposa o conviviente, exesposa o exconviviente y persona especialmente vulnerable que con el autor conviva[1120].

14.3.2. Las coacciones leves.

Figuran igualmente como falta en el Art. 620.2 CP para los casos de las personas recogidas en el Art. 173.2 CP (descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados), ya que al igual que ocurrió con la falta de amenazas, la Ley Orgánica 1/2004 convierte en delito las antiguas

[1119]Para SOTORRA CAMPODARVE, M. C. "resulta indudable intuir la difícil decisión del legislador al optar por esta intensa represión de conductas de tan escasa entidad. En principio, tal regulación parece obedecer a la convicción de que la amenaza puede estar revestida de visos de verosimilitud, identificándose así esta nueva regulación con el intento de eliminar reducir en la medida de lo posible las sanguinarias estadísticas, única razón que explicaría la modificación de su consideración penal". *Ob. Cit*. p. 773.

[1120]En cuanto a la posible vulneración del principio de proporcionalidad, se pronunció la STC 59/2008, de 14 de mayo, en relación al Auto 233/2004, de 7 de junio, en el que se analizaba la cuestión de inconstitucionalidad presentada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de San Vicente de Raspeig, en relación con la posible violación del principio de proporcionalidad de la pena, resolviendo que no existía la alegada desproporción "en la medida en que el legislador dispuso como pena alternativa a la prisión de 3 meses a 1 año, la de trabajos en beneficio de la comunidad, de forma que si el juzgador, en el juicio de proporcionalidad que ha realizar en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, entiende que la primera resulta excesiva, siempre puede recurrir a la segunda".

faltas de coacciones cuando estas tengan como destinatarios a quien sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al sujeto activo por una análoga relación de afectividad[1121], aun sin convivencia, o a persona especialmente vulnerable que con él conviva, lo que nos devuelve a la problemática de la necesidad de la coetaneidad de la convivencia con el hecho delictivo enjuiciado en el caso de la persona especialmente vulnerable y no en el caso de la compañera o excompañera.

14.3.3. Las injurias leves.

Antes de entrar en el análisis de la problemática relativa a la consideración del carácter leve de las injurias, debemos analizar en qué consiste la conducta y qué aspectos de la personalidad vulneran su comisión. La injuria se encuentra localizada en el Título XI del Código Penal, que lleva la rúbrica "Delitos contra el honor" y, dentro del mismo, el Capítulo I está dedicado al delito de calumnia, el Capítulo II al de injurias y el Capítulo III a las disposiciones generales a ambos[1122].

La STC 60/2001, de 26 de febrero, ha afirmado que el honor, como objeto del derecho consagrado en el Art. 18.1 CE es un "concepto jurídico indeterminado[1123] cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada

1121 Regulación que nos devuelve a la problemática de la proporcionalidad, sobre la cual escribe con acierto González Rus, que "paradójicamente de la penalidad asignada van a derivarse efectos indeseables, pues lo desmesurado de la respuesta penal puede generar una cierta reluctancia en juzgados y tribunales a imponer penas tan desproporcionadas, buscando subterfugios y abriendo agujeros que acaben vaciando el tipo penal". GONZÁLEZ RUS, J. J. Las lesiones. En COBO DEL ROSAL, M, *Derecho penal español. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanchh. 2005. p. 158.

1122 Previamente, hemos de intentar determinar qué se entiende por honor. En un sentido subjetivo, por honor se entiende "la conciencia y sentimiento de la persona, de su valía y prestigio". En un sentido objetivo, es "el juicio que de una persona tienen los demás". Actualmente, predomina sobre el sentido subjetivo del mismo, el concepto objetivo, equiparándose al de dignidad humana, cuyo respeto es elevado al rango de principio constitucional (Art. 18.1 CE). Así, hoy, el honor constituye la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. De todas formas y como reminiscencia histórica de la anterior concepción del honor, se sigue hoy considerando la injuria como delito privado que requiere para su perseguibilidad la querella del ofendido, como después tendremos ocasión de analizar para este caso concreto.

1123 Para Queralt Jiménez, pocos delitos "plantean tantas dificultades para la determinación del bien jurídico. En primer lugar, porque se confunde tácitamente honor con objeto de protección de los tipos jurídicos-penales que contienen los delitos contra el honor. En segundo lugar, *se confunde todo ataque al honor con un injusto penal*, lo que es radicalmente incorrecto: el honor, en tanto que bien disponible, *ante todo* es una *cuestión civil*". QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Ob. Cit.* D. *Penal español. Parte especial.* 2010. p. 323.

momento[1124], y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege"[1125].

En su modalidad de delito –definición aplicable a la propia falta de injuria, cuya distinción, basada en la gravedad de lo afirmado se abordará después–, las injurias se recogen en el Art. 208 CP: "Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación". En el tipo se echa de ver que, si bien no se limita la materia de expresión, que puede ser de palabras, escritos, actos y aun gestos, y versar sobre no importa qué vicio o defecto, delictivo o no, en cambio se requiere, como veremos, una finalidad o ánimo ofensivo[1126]. El delito se considera revestido de un amplio campo de acción personal, por cuanto que sujeto pasivo de la injuria no solamente lo es el imputable, sino cualquier persona física o moral, sin restricción alguna, por lo que el delito va a presentar una naturaleza eminentemente subjetiva y abierta.

En cuanto a los elementos de este delito, podemos distinguir entre el objetivo y el subjetivo.

1) Elemento objetivo: La acción consiste tanto en imputar hechos, como en formular juicios de valor deshonrosos. Puede realizarse tanto verbalmente como por escrito.

[1124]En este sentido, Berdugo Gómez de la Torre ya señalaba en 1984 que "hay una parte del honor, en cuanto deriva del componente dinámico de la dignidad, que depende del nivel de participación del individuo en el sistema social y que, por tanto, es graduable y diferente en cada uno; mientras que hay otra parte, emanación de la dignidad misma, que es igual para todos". BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Revisión del contenido del bien jurídico honor*. ADPCP. 1984. p. 1.

[1125]Igualmente, SSTC: 180/199, de 11 de octubre, y 297/2000, de 11 de diciembre.

[1126]Donde vemos que sólo las injurias graves constituirán delito. El vigente Código Penal rechaza cualquier tipo de catálogo de injurias graves, tal y como hacía el antiguo Art. 458, decidiendo el legislador no describir a priori los elementos que determinan la cualidad de grave.

Es discutible si es posible la comisión por omisión, ya que la terminología empleada por la Ley ("acción o expresión") tiene un inequívoco matiz activo o positivo que parece oponerse a ello. Sin embargo, ello no impide el que una actitud omisiva pueda considerarse injuriosa en determinadas circunstancias: el omitir ciertos gestos *esperados* en público, puede ser un modo adecuado de manifestar ostensiblemente menosprecio. Cuando la omisión vaya acompañada de gestos o actitudes ofensivas como por ejemplo, volver la espalda despectivamente, la incriminación tendrá su base en las alusiones implicadas en el conjunto del comportamiento.

Ahora bien, la acción u omisión, para ser delito −y he aquí la diferencia con la falta en estudio−, han de tener un significado objetiva y gravemente ofensivo, es decir, ha de considerarse desde un punto de vista social, que atentan contra la autoestima de otra persona. Obviamente, este significado ofensivo va a depender de las más variadas circunstancias. Expresiones que antiguamente se consideraban altamente ofensivas pueden ser hoy, inocuas. Incluso geográficamente está condicionado el significado de las palabras. También depende de la posición social de los sujetos y, en general, del conjunto de circunstancias que concurran en el caso concreto. En todo caso, el párrafo 2º del Art. 208 especifica que "solamente serán constitutivas de *delito* las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves"[1127]. Por consiguiente, no cualquier ataque contra la autoestima del otro integrará el delito de injurias, sino únicamente los que, con arreglo a la conciencia social, posean una entidad suficiente, que asimismo habrá de precisarse en cada caso concreto. A este respecto, sin embargo, el propio Código Penal precisa, en el párrafo 3º del mismo Art. 208, que "las injurias que consistan en la imputación de hechos no se

[1127]Para el profesor Vives Antón "lo grave representa un momento normativo pendiente de elaboración, para cuya concreción el texto de la ley remite al Juez a las valoraciones que, efectivamente, realice la sociedad en su conjunto. No puede, pues, el aplicador del Derecho utilizar su propio criterio ni el ámbito social en que se desenvuelva; sino que ha valorar qué es lo que la sociedad como tal considera grave y lo que no. De ahí la importancia de la sugerencia del Consejo General del Poder Judicial relativa al enjuiciamiento de esos delitos por parte del Jurado". VIVES ANTÓN, T. (AA.VV). *Derecho Penal. Parte Especial*. 1996. pp. 275 y 276.

considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad". Si estos hechos son susceptibles de calificarse como delictivos estaremos, como ya hemos visto, ante un delito de calumnias. Y por ello, las injurias que carezcan de la cualidad de "graves" podrán tener cabida en la falta prevista en el Art. 620. 2º del propio Código.

2) Elemento subjetivo: Viene constituido por los elementos del conocimiento y la voluntad de la acción de injuriar[1128]. Aun así, debe además concurrir una intención específica de injuriar, el llamado "animus injuriandi".

No basta, pues, con que la expresión sea objetivamente injuriosa y con que el sujeto lo sepa, sino que se requiere además este especial ánimo de injuriar; se trata de un elemento subjetivo del injusto distinto del dolo y que llega a transcender a él. Su exigencia la encontramos en la propia naturaleza del delito y en la redacción literal del Art. 208, evidenciada en el uso del gerundio "menoscabando", "atentando" al que vamos a atribuir un sentido final o tendencial. Así, el "animus injuriandi" como elemento subjetivo del injusto va a afectar a la antijuridicidad, pero no a la culpabilidad, y se traduce en la conciencia de las acciones ejecutadas o expresiones proferidas, y de su adecuación para exteriorizar el menosprecio, o deshonrar o desacreditar al sujeto pasivo[1129].

El presente delito, posee unas condiciones objetivas de procedibilidad, ya que el Código Penal dispone en el Art. 215.1º que la calumnia y la injuria sólo son perseguibles

[1128]Aún así, a criterio de VIVES ANTÓN, T. "la concurrencia de ánimos distintos del de injuriar no siempre desplazará a éste, sin perjuicio de que la conducta pueda resultar justificada. Acciones que podrían considerarse injuriosas, pero que tienen una intencionalidad meramente informativa o de crítica constructiva (*animus narrandi o criticandi*) o en un contexto humorístico o festivo (*animus jocandi*) no constituyen delito". *Ob. Cit.* p. 286.

[1129]La STC 41/2011, de 11 de abril, recoge que "la concurrencia, en la conducta enjuiciada como eventualmente constitutiva de injuria, de otros ánimos *(narrandi, corrigendi, iocandi)* no excluye el ilícito, si se añaden al dolo delictivo, pero pueden legitimar la conducta, si excluyen tal dolo, o conforman el ejercicio legítimo de un derecho (especialmente, en el ámbito de los delitos contra el honor, de las libertades de expresión o de información)".

por querella del ofendido o de su representante legal, si bien "se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargo".

Y para finalizar, diremos que en el párrafo 3º del Art. 215 –artículo redactado conforme a la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio– se recoge una disposición, en cierto modo superflua, pues ya se encuentra con carácter general para todos los delitos perseguibles a instancia de parte en el Art. 130.5º; así, el párrafo citado del Art. 215 establece que "El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código" –precepto igualmente modificado por la Ley Orgánica 5/2010–.

El párrafo al que el artículo remite, dispone que "en los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los Jueces o Tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena".

En cuanto a lo que aquí nos ocupa, una vez definido el término injuria y el bien jurídico que dicha acción termina lesionando, se impone el distinguir cuándo dicha forma de violencia es de carácter grave o leve[1130]. Para ello, el propio Código Penal, en el Art. 208, segundo párrafo, aclara que "solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves"[1131].

[1130]Para LAMARCA PÉREZ, C., "la determinación de la gravedad de una concreta injuria sólo puede hacerse a través de un juicio de valor que es de por sí relativo, al estar sujeto, de forma necesaria, a la circunstancialidad de su formulación (talantes de los sujetos activos y pasivos, relaciones entre ellos, ámbito en el que se produce el comportamiento enjuiciado, o recognoscibilidad y trascendencia pública de la injuria o consecuencias de la misma, entre otros factores)". *Ob. Cit*. p. 216.

[1131]Suárez-Mira Rodríguez reprocha al respecto que "esta apelación al juicio que la comunidad haga de la acción o expresión injuriosa introduce una notable dosis de inseguridad e incertidumbre a la hora de valorar si concurre o no el delito, hallándonos ante un tipo muy abierto que se asienta en elementos normativos de difícil circunscripción. El Juez o Tribunal se verá obligado a representarse si la injuria posee

Por todo ello, tras las exigencias vistas para poder acordarse cuándo nos encontramos ante una falta de injuria, el Art. 620.2º CP, recoge en su párrafo tercero la posibilidad de que la misma entre a formar parte de la violencia en el ámbito doméstico, consignando que se dará tal caso cuando las víctimas sean las reservadas en el Art. 173.2 CP, que ya conocemos.

Se impone ahora una mención a la exigencia recogida en el último párrafo del artículo, referida a la previa presentación de *denuncia* de la persona agraviada o su representante legal para la persecución de la falta de injuria en estudio –lo que no se exige para el resto de las conductas calificadas de falta en el artículo–, aspecto procedimental que confronta con el recogido en el Art. 215 CP para la persecución de la injuria que reviste carácter de delito: "Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de *querella* de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos".

Nada dice el Código al respecto de la eficacia del perdón en relación con la falta de injuria, ni en su modalidad ordinaria, Art. 620.2º, primer párrafo, ni en su vertiente integrante de la violencia en el ámbito familiar, Art. 620.2º, último párrafo, por lo que, atendiendo a la relación existente entre aquellos delitos que admiten la posibilidad de su comisión a título de falta y la propia falta, en su consideración residual habitual de apreciarse la misma cuando no se den los caracteres que permitan al hecho enjuiciarse como delito, va a entenderse aplicable lo recogido en el ya analizado Art. 215.3 CP: "El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código", que por su parte recoge: Art. 130: "La responsabilidad penal se

suficiente gravedad según criterios sociales, atendida su naturaleza, efectos y circunstancias. De tal modo no es fácil representarse ex ante si una determinada injuria acabará mereciendo dicha consideración, resultando entonces delictiva, o no; pero aún pudiera incluso ser considerada falta (artículo 620.2 del C. Penal). Todo esto desafía en buena medida las exigencias derivadas del principio de legalidad". SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), (AA.VV). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Thomsom. 2004. p. 191.

extingue: Por el perdón del ofendido, cuando la Ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla"[1132].

14.3.4. La falta de vejaciones leves.

Dicha falta se regula, igualmente, en el segundo apartado del Art. 620, recogiéndose su modalidad comitiva relativa al ámbito doméstico en el último párrafo del artículo, para los casos de que ésta sea dirigida contra las personas previstas en el Art. 173.2 CP[1133], y siempre que para ello, no se emplee arma u otro instrumento peligroso, según se aprecia en la primera línea del párrafo tercero del apartado segundo, en cuyo caso, el hecho será enjuiciado como mera falta de vejaciones leves, con empleo de arma o instrumento peligroso, y con apreciación de agravante de parentesco.

Dicha falta, encuentra la posibilidad de ser cometida con carácter de delito en el propio artículo 173, que por ya visto, aquí simplemente mencionaremos.

14.3.5. Consideraciones comunes a las cuatro faltas vistas.

La pena asignada para todos los casos en los que la comisión de la falta entrañe violencia en el ámbito familiar o asimilado, es 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[1134], ambas penas leves, según el Art. 33.4 CP, como corresponde a las faltas.

[1132]En este sentido, expone QUERALT JIMÉNEZ, J, que "No se ha de confundir −y tradicionalmente se ha hecho y se empecina el Código Penal en el error− la libertad de disposición sobre un bien y su protección con la disposición de los mecanismos del Estado una vez puestos en marcha por quien podía ponerlos, aquí, el particular o el funcionario. Supone una dejación del ius puniendi escandalosa y propicia a todo tipo de fraudes y presiones". *Ob Cit. Derecho Penal español. Parte especial*. 2010. p. 357.

[1133]*Vid*. SAP Alicante 39/2011, de 21 de enero, donde se recoge que "éstas deben tratarse de manifestaciones que no se deben consentir en la sociedad y que merecen el reproche punitivo".

[1134]Pena esta última que en la reforma operada en el Código Penal por la LO 15/2003, pasa a ser conforme al Art. 35 CP una pena privativa de libertad autónoma, leve (Art. 33.4 g CP) y generalmente alternativa,

La exigencia de que la primera de las penas con que se castiga esta falta se lleve a cabo "siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima", planteará numerosos problemas en la práctica; en primer lugar, requiere el acuerdo de que la víctima tenga adquirido el derecho a la permanencia en el domicilio en el que −sea lo más habitual−, hayan tenido lugar los hechos (recordemos que esta falta forma parte de la "delincuencia doméstica"), y por ello, sea el actor quien deba transitoriamente abandonar dicha vivienda, y en segundo lugar, se plantea el problema de la ubicación del autor, ya que no siempre se dispondrá de un segundo domicilio para el cumplimiento de la pena[1135]. En este segundo aspecto, y al tratarse de una pena recogida en el Art. 35 CP como integrante de las privativas de libertad[1136], nos encontraremos, con harta frecuencia, con el caso de que, en defecto de un ulterior domicilio en el que cumplir la pena de localización permanente, ésta debía cumplirse, si bien como última ratio, en el interior de un centro penitenciario, según permitía la exposición de motivos del Real Decreto 515/2005: "En el capítulo III se regula básicamente la definición del plan de ejecución de la pena de localización permanente que debe efectuarse por el establecimiento penitenciario correspondiente, de acuerdo con lo que disponga el juez o tribunal sentenciador y en atención a las circunstancias personales y sociales del penado, y que preferentemente no se llevará a cabo en un establecimiento penitenciario ni en un depósito municipal", con lo que podrán darse en la práctica situaciones que impliquen el ingreso en un establecimiento penitenciario para el cumplimiento de una pena leve impuesta por la comisión de una falta. Dicha situación ha sido actualmente dotada de mayor amplitud al venir expresamente recogida en el Real Decreto 84/2011, de 17 de junio, que deroga expresamente el anterior, y que regula –entre otras–, en su capítulo III las circunstancias de ejecución de la pena de localización permanente en centro penitenciario para aquellos

normalmente respecto de la pena de multa, suponiendo ésta (junto con el Art. 626 CP) la única excepción a ello, al ser alternativa respecto de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad.

[1135]Por ello, será el penado quien habrá de comunicar al Juez la dirección de un domicilio de cumplimiento que satisfaga las dos exigencias legales: Ser diferente al de la víctima y alejado del mismo.

[1136]Y teniendo en cuenta su exposición de motivos "En primer lugar, se propone una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización que la Constitución le asigna. El sistema que se propone simplifica, de una parte, la regulación de las penas privativas de libertad, ampliando, a la vez, las posibilidades de sustituirlas por otras que afecten a bienes jurídicos menos básicos".

casos en los que en la resolución judicial se acuerde que el lugar de cumplimiento de esta pena sea específicamente una prisión[1137].

Con todo, las penas elegidas por el legislador de la Ley Orgánica 1/2004, para las faltas de amenaza, coacción, injurias y vejaciones injustas –todas ellas de carácter leve–, de localización permanente o trabajos en beneficio de la comunidad, alejándose de la pena de multa, que queda reservada para el tipo básico, encuentran su sentido, tanto en la prevención especial –más clara su apreciación en el caso de la localización permanente, dada lo especial de esta falta en cuanto a actor y víctima–, como en el de la resocialización (en el sentido del Art. 25.2 CE), de más fácil asociación a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad[1138].

[1137] Art. 2, 2º párrafo del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio: "No obstante, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, el juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado". El Real Decreto dedica además íntegro el Capítulo III (Arts. 12 y 13) al "cumplimiento de la pena de localización permanente en centro penitenciario".

[1138] Al decir del Art. 49 CP, "Los trabajos en beneficio de la comunidad, que no podrán imponerse sin el consentimiento del penado, le obligan a prestar su cooperación no retribuida en determinadas actividades de utilidad pública, que podrán consistir, en relación con delitos de similar naturaleza al cometido por el penado, en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas, así como en la participación del penado en talleres o programas formativos o de reeducación, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares".

CONCLUSIONES.

1. El fenómeno de la violencia doméstica ha alcanzado en nuestros días una posición tal que ha venido a mediatizar en múltiples ocasiones la política social de los Estados de la órbita Occidental, los cuales se han visto en la inevitable necesidad de dotar a sus respectivos ordenamientos jurídicos de los mecanismos necesarios para combatirla.

2. La violencia ha sido y es utilizada como un instrumento de poder y dominio del fuerte frente al débil, del adulto frente al niño y del hombre frente a la mujer, a través del tiempo, permaneciendo en la actualidad, ya que la violencia desplegada en el seno de la familia está presente de forma alarmante en las sociedades contemporáneas. El fenómeno es extremadamente complejo, poseyendo dimensiones tanto estructurales como de índole cultural.

3. Por violencia intrafamiliar vamos a entender toda acción u omisión −casos de abandono, falta de atención debida− hecha por los miembros que conforman el grupo familiar −ya sea por afinidad, consanguinidad o incluso filiación (el Código Penal en el Art. 173.2 refiere: "…persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar…")−, sobre otro u otros miembros, y que transforme las relaciones entre ellos, en violentas, causándoles un menoscabo físico, emocional, sexual, económico o incluso social.

4. Dicho modo de violencia es, en la mayoría de los casos en que concurre, un modelo de conductas coercitivas aprendidas y reproducidas automáticamente siempre que aparezcan las premisas adecuadas.

Sus efectos derivan −sin perjuicio de las lesiones tangibles− en el distanciamiento de sus miembros y en cambios radicales en su comportamiento tanto dentro como fuera del seno familiar. Estos efectos van a ser, **psíquicos**: los que se refieren a la caída de la autoestima y el consecuente estrés emocional fruto de las tensiones que produce el hecho violento en el sujeto pasivo; o **psicosociales**: de carácter interno, relacionados con la vulneración de los derechos fundamentales del miembro o miembros de la familia sobre quién recae el hecho lesivo, o externo, aquellos que tienen que ver con el aislamiento de la víctima de su entorno social e incluso familiar, habitualmente para con la familia de origen en el caso de las mujeres.

En el caso de que la víctima sea un menor de edad que convive con el autor, se considera altamente probable que al llegar a su etapa madura reproduzca ese comportamiento aprendido, convirtiéndose en un sujeto similar al que en su momento condicionó el desarrollo de su personalidad, transformando en víctimas a los miembros más débiles que conformen su entorno, manteniéndose por ello esa espiral de violencia.

5. Definido el término −y los efectos− de este concreto tipo delictivo, el presente estudio se ha encontrado, a la hora de analizar la literatura que le ha servido de apoyo, con lo difuso de la frontera que existe entre las conceptuaciones de delincuencia "doméstica" -o intrafamiliar-, y "violencia de género", término "oficialmente" creado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre; norma verdaderamente innovadora del "maltrato de género", o violencia "machista" y que ha dejado huellas de su presencia en varios órdenes sociales, llegando incluso a crear juzgados propios, un procedimiento específico y una figura propia de persecución de los infractores de la norma.

La indeterminación de ambos términos, y lo imbricadas que están en muchos casos las acciones que podrían interpretarse como pertenecientes al ámbito familiar o al de género, haría necesaria una mayor concreción y definición de qué conductas afectan el entorno familiar y cuáles, sin embargo, exigen únicamente el condicionante del género de la víctima, habida cuenta de que en la mayoría de los casos, la mujer agredida es miembro del hogar ("…cuando la ofendida sea o haya sido esposa…"), y por ese motivo,

las lesiones a ella producida van a deteriorar, en ocasiones sin remedio, todo el entorno familiar dentro del que, como se explica, éstas se producen. Al contemplar todos los preceptos constitucionales que proscriben la discriminación y exigen la igualdad del trato dispensado por el ordenamiento jurídico podemos afirmar que nos encontramos ante una realidad huérfana de una normativa específica para proteger al resto de los miembros de la familia ya ocurre con las mujeres, cuando objetivamente podemos considerar que son incluso más débiles que ellas.

6. Por ello, en orden a elaborar una definición de la "**violencia de género**", ésta sería **aquella violencia que se da únicamente cuando existe o ha existido una relación sentimental entre agresor y víctima, perteneciendo aquel al sexo masculino y ésta al femenino y que dicha condición sea determinante en el *animus* del autor**. La relación indicada debe ser análoga a la conyugal, aún cuando no hubiera habido convivencia.

Conviene indicar que la relación no tiene por qué estar vigente al tiempo de la comisión del hecho o hechos delictivos, sino que puede haber concluido en el momento de producirse la agresión; sería aquella que se dirige contra las mujeres por el hecho mero hecho de serlo y se manifestará a través de cualquier acto de violencia física o psicológica, de agresión a su libertad sexual, o por medio de amenazas, coacciones o privación de libertad.

7. Por el contrario, por "**violencia doméstica**" vamos a entender **toda la violencia ejercida contra cualquiera de las personas descritas en el artículo 173.2 del Código Penal**, a las que otorga especial protección, ya sea por la situación de dependencia entre agresor y víctima −hijos respecto de los progenitores−, o por una relación legal −tutor respecto al declarado incapaz en un procedimiento civil−.

Se aprecia que este precepto no establece ningún *numerus clausus* de relaciones defendibles, sino que deja abierta la posibilidad de ampliar los supuestos, al decir que se aplicará "sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su

especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados".

La referida violencia se interpreta como aquella que se traduce tanto en cualquier forma abusiva de interpretar de modo permanente o cíclico las relaciones familiares, como cualquier acción o conducta que cause daño o sufrimiento físico, psíquico o sexual sobre uno o varios miembros de la familia, plasmada en la violencia que se produzca entre miembros del seno familiar: de un padre a un hijo, de un hermano a otro o de la mujer al marido o compañero.

8. Si admitimos que la violencia de género es la que ejerce el hombre contra la mujer, mientras que la violencia doméstica se produce dentro del seno familiar, ello nos llevaría a concluir, que la primera se encuentra incluida dentro de la segunda, a modo de especie; un criterio que podría deducirse del tenor establecido por el Art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 al aseverar que en el maltrato que realiza un hombre contra su mujer existe un mayor gravedad de la culpabilidad, ya que el la causa de esa conducta se encuentra en la discriminación por razón del sexo femenino, hecho que integra un elemento subjetivo de la culpabilidad que dejan fuera de esa regulación, por ejemplo, a las agresiones de las mujeres contra sus parejas femeninas; es decir, la discriminación que el hombre comete sobre su pareja mujer atribuye una "especialidad" a la violencia de género sobre la violencia doméstica, admitiendo, no obstante todos sus elementos definitorios.

9. El ordenamiento jurídico español cuenta con una ley específica que, además de definir el concepto de "género" en relación a la potencial violencia que éste puede sufrir, ha endurecido el castigo a los actos en que pueda materializarse,en el vigente Código Penal: el Título IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que recoge la tutela penal, modificó el Art. 148.4º CP para el delito de lesiones, estableciendo una agravante para los casos en que la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. El Art. 153.1 CP,

castiga con pena superior al varón frente a la mujer, para el caso de que aquel sea el autor, e inferior si el hecho delictivo lo comete la mujer sobre el hombre.

Ocurre lo mismo en los Arts. 171.4 y 172.2 CP, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre; y también se recogen diferencias punitivas en los delitos de amenazas y coacciones (Arts. 38 y 39 LO 1/2004), creando unos protocolos propios para la protección de sus víctimas en detrimento del resto de víctimas que comparten espacio con el agresor −en el capítulo IV de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre: "Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas", bien al referirse expresamente a mujeres (como es el caso del art. 62), bien al referirse al Juez de Violencia sobre la Mujer; o bien al referirse a los procedimientos relacionados con la violencia de género, que, conforme a su articulado, exigen que la víctima sea de sexo femenino; dejaría desamparado al sujeto varón así como al resto de componentes del clan familiar−.

Dichos fundamentos materiales (agresor varón y víctima, mujer o exmujer que conviva o haya convivido con el autor) van a ser exigidos *in fine* por el Código Penal para el castigo agravado de los malos tratos, las lesiones (si bien no todas, ya que el legislador ha declarado que cuando existe tratamiento médico o quirúrgico posterior, las lesiones recogidas en los Arts. 147 y ss. CP son preferentes sobre las contenidas en el Art. 153), las amenazas leves y las coacciones leves, sobre las cuales improvisa una figura novedosa, calificable como "delito leve", ya que el redactor de la LO 1/2004 creó unas formas con carácter y sanción de delito de idéntica redacción a las que el propio Código tenía ya descritas para las faltas ante las mismas conductas.

Por esta razón, el legislador establece la posibilidad de aplicación de la sanción tanto de delito como de falta a las amenazas y a las coacciones, resultado de la coincidencia en la descripción de la conducta típica de los Arts. 620.2º, 620 *in fine*, 172 apartado 2 y 171 apartado 4 CP. Si a esto añadimos que, además, los tipos de las amenazas −graves y menos graves− y las coacciones −tipo básico− cuando se den los requisitos exigidos en cada uno de ellos, serán de preferente aplicación sobre los Arts.

171 apartados 4º y ss. y 172 apartados 2 y ss. CP, llegamos a una incongruencia jurídica, (tanto en materia de lesiones como de amenazas y coacciones), cuyo resultado implica que un mismo hecho puede ser contemplado desde una doble perspectiva, concluyéndose que la específica protección que contiene nuestro ordenamiento es la mera respuesta al desequilibrio en el reparto de los roles sociales que todavía sitúa a la mujer en una posición subordinada y dependiente de su compañero.

Esa especial exposición al riesgo ha sido traducida en un mayor castigo al varón que agrede en el seno de una relación, olvidando el texto punitivo, sin embargo, tanto el específico castigo al resto de mujeres con él convivan −madre, hija, hermana−, como a las demás mujeres, que aunque no compartan con él espacio, sí que pueden sufrir sus actos violentos por motivo de su condición femenina, lo cual nos lleva a la pregunta de si no nos encontramos frente a un verdadero Derecho Penal de autor –proscrito por el ordenamiento− habida cuenta del actual castigo al varón que agrede en una relación de pareja, pero sólo bajo dicha premisa, dejándose fuera el resto de "relaciones" en las que idénticamente interactuan hombres y mujeres y en las que de igual manera se podría proteger a la parte que tradicionalmente en más ocasiones resulta víctima de eventuales agresiones; sin prejucio de un segundo acercamiento del vigente Código Penal al referido Derecho Penal de autor si constatamos que la consideración de mayor vulnerabilidad en la mujer pareja se corresponde con la de mayor peligrosidad en el varón, lo cual presupone un "estado peligroso" ajeno al aceptado Derecho Penal del hecho.

Aún así, no debe restarse importancia a esta norma, que apareció en un momento histórico en el que se consideró alarmante el número de mujeres fallecidas a manos de sus parejas o exparejas (68 víctimas en 2009; 73, en 2010; 61 en 2011, 52, en 2012; 48 en 2013).

Datos ante los que las últimas modificaciones del Código Penal en la materia que analizamos no modifican los delitos contra la vida, ni recogen cláusula alguna que agrave los delitos contra la libertad sexual para los casos en los que la víctima "sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de

afectividad aun sin convivencia", quedando igualmente olvidados de modificar los Arts. 149 y 150, relativos a las lesiones de mayor gravedad, las amenazas y las coacciones graves, las torturas y otros tratos degradantes, las detenciones ilegales y los homicidios cuando la víctima sea la ya aludida, lo cual no se corresponde con el número 3 del Art. 1 de la última de las modificaciones operadas en este sentido en el Código, la que tiene lugar por la Ley Orgánica 1/2004, que recoge que "la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad".

10. La diferenciación entre la violencia doméstica (intrafamiliar) y la de género –respecto al mencionado detrimento de las restantes víctimas que comparten espacio con el autor− sería la responsable de la imposibilidad de aplicar esta normativa específica a los casos en los que la víctima del maltrato psicológico o físico fuera el esposo o exesposo a manos de la mujer, debiendo "resignarse" el mismo a ver cómo su situación se define como violencia intrafamiliar, reservándose para la autora una pena menor, no gozando éste de la especial protección que brinda el cúmulo de medidas cautelares diseñadas para la perspectiva del género, situación esta segunda, que se haría extensible al caso de las parejas del mismo sexo, al exigirse en la "normativa propia del género" que el autor sea varón y la víctima mujer, lo cual también impide su aplicación a las relaciones homosexuales de uno u otro género, si bien parecería adaptable al caso de las relaciones lesbianas, al recoger el artículo la expresión "a quien haya sido su mujer", habida cuenta de que la referida condición se cumpliría.

La STC 59/2008, de 14 de mayo, que defiende la constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, recoge sin embargo dos motivos que no permitirían esta última aplicación (FJ 4, a): los Arts. 153.1 y el 173.2 CP emplean la expresión "ligada a él"; aplicando una interpretación gramatical −por la que entenderíamos literalmente cada una de las palabras utilizadas−, es notorio que la voz "él" no permitiría convertir en sujeto activo a una mujer; no obstante si empleamos la interpretación sistemática −es decir, aquella que se realiza teniendo en cuenta la norma estudiada en su conjunto−, y teniendo

en cuenta que el Código Penal está redactado siempre en masculino –"el que realice actos de cultivo, elaboración…"–, sí cabría su reconducción a las relaciones de pareja lésbicas.

11. No obstante, va a ser en un análisis detallado del texto de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, donde encontramos su no aplicabilidad a las parejas homosexuales femeninas; en su Art. 1, establece que "la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia". Teniendo en cuenta que el *leit motiv* de esta norma es la lucha contra la situación de desigualdad en la relación de pareja, cabe preguntarse el porqué no va a poderse aplicar dichos artículos del Código Penal a los malos tratos cometidos en una relación entre mujeres, cuando tradicionalmente entre ellas suele establecerse igualmente una relación de jerarquía y dominación propias de una sociedad organizada de manera desigual en relación al sexo.

12. Poniendo de manifiesto que el artículo 9.2 CE confiere a los poderes públicos el cometido de adoptar las medidas tendentes a hacer real y efectiva la igualdad entre los ciudadanos, eliminando los obstáculos que lo impidan o dificulten, se admitirían ciertas políticas que promuevan la discriminación positiva en orden a conseguir una igualdad no solo de carácter formal, sino también material (concesión de subvenciones a mujeres para el inicio de una actividad empresarial, bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social por contratación de mujeres); una cuestión que, sin embargo, se torna cuanto menos llamativa si la aludida discriminación entra en el terreno de la política criminal, ya que la realidad actual implica que las lesiones producidas en una relación de pareja del varón a la mujer tienen "oficialmente" mayor odiosidad –y por ello, mayor penalidad– que las producidas en la misma relación por la mujer al hombre. El bien jurídico protegido por la norma penal deberá ser la salud, la libertad o la dignidad del sujeto pasivo, y por ello, no deberían caber diferencias por razón de sexo, según defiende el artículo 14 CE.

13. De esta manera, la reforma operada en los citados preceptos del Código Penal podría ser entendida como un retroceso jurídico a épocas en las que se consideraba a la mujer como un sujeto que por naturaleza merecía una protección especial, situándola en el mismo plano que los menores o incapaces, una posición incompatible con la actual concepción de plena igualdad jurídica plena en el resto de órdenes jurídicos, y esto, de conformidad además con lo exigido en el artículo 10.1 CE que proclama la dignidad de la persona como derecho fundamental.

Por ello, en lo que concierne a materia penal, no se considera adecuada la discriminación por razón de sexo referida, habida cuenta de que toda discriminación va a tener siempre una faceta negativa en orden a conservar principios penales ganados frente a épocas anteriores, y a que las medidas dirigidas a conseguir una igualdad material entre ambos sexos no pueden consistir en castigar en mayor medida hechos si son cometidos por un hombre que si son cometidos por una mujer, ni a establecer figuras delictivas atendiendo únicamente al sexo de quien las realiza o de quien las padece. Esta atribución de responsabilidad general al hombre debe considerarse incompatible con los postulados del Derecho Penal en un Estado moderno cuya tradición ha sido la de la atribución de responsabilidad concreta por la comisión de un hecho determinado, y no por la pertenencia del autor a un colectivo.

La discriminación por sexo en el ámbito penal confronta con el principio de igualdad y, tangencialmente, con los derechos a la presunción de inocencia y la dignidad de la persona, por mucho que el añadir como víctima equiparable a "cualquier persona especialmente vulnerable que conviva con el autor" intente salir al paso de esa eventual incursión en inconstitucionalidad.

En nuestro ordenamiento (Art. 25.2 CE) la pena estará orientada a la reeducación social y a la reinserción, desposeyéndola a la misma del mero carácter retributivo. No por el hecho de ser mayor la pena reservada para un sexo que para el otro se potenciará su aspecto reeducativo, y menos aún, el reinsertador, si tenemos en consideración que de esta manera, nace ya ésta dotada de cierta dosis de injusticia.

14. Analizados estos conceptos, en cuanto a lo que a la violencia en el ámbito familiar concierne, ésta podrá aparecer por las siguientes vías:

a) Malos tratos o agresiones físicas: todo acto que tiene la intención o se percibe con intención de causar dolor físico o de herir a otra persona con el objeto de ejercer dominio sobre ella. Implica cualquier lesión infligida (hematomas, quemaduras, fracturas, lesiones, intoxicación, etc.) que no sea accidental y provoque un daño físico o enfermedad en un niño o adulto integrante del ámbito familiar del autor. Podrá ser el resultado de algún incidente aislado o consistir en una situación crónica de abuso.

b) Malos tratos psicológicos −violencia emocional−: considerada también como una forma de maltrato (Art. 153 CP), suele concurrir revestida de hostilidad verbal, insultos, burlas, desprecio, críticas o amenazas de abandono, humillaciones, desvalorizaciones, críticas exageradas y públicas, lenguaje despectivo y humillante, insultos, amenazas, culpabilizaciones, aislamiento social o control del dinero por parte de algún miembro de la familia sobre otro. Su resultado es la provocación de graves trastornos psicológicos en la víctima que sufre dichas acciones. El constante maltrato va minando el espíritu del sujeto pasivo, que llega al final a creerse merecedor de los malos tratos.

c) Violencia de carácter sexual: implicaría toda la actividad sexual no deseada por parte de la víctima y exigida por el autor, los comentarios o insinuaciones sexuales, o las acciones para utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción, el sexo bajo amenazas de cualquier tipo, el acoso sexual incluyendo la humillación sexual, el matrimonio o cohabitación impuesta (incluyendo el matrimonio de menores), la prostitución forzada, el aborto obligado, la denegación del derecho a hacer uso de la anticoncepción o a adoptar medidas de protección contra enfermedades, y los actos de violencia que afecten a la integridad sexual de las mujeres menores de edad, tales como la

> mutilación genital y las inspecciones para comprobar la virginidad, por otra persona que presente algún tipo de relación familiar o asimilada con la víctima. Ésta puede tener lugar a lo largo de todo el ciclo vital, desde la infancia hasta la vejez, y, obviamente incluir a mujeres y hombres, y ambos tanto como víctimas y como agresores.

Por ello, deberá entendeser por violencia intrafamiliar todos aquellos actos cuyo objeto sea el someter a la víctima, conseguir un deterioro paulatino de su autoestima e, igualmente, toda forma de ejercer poder y control sobre ella por parte del familiar maltratador, en una relación de intimidad y que va a ir dirigida generalmente −si bien no exclusivamente como hemos visto– a los miembros más vulnerables de la misma: niños, mujeres o ancianos.

15. El vigente Código Penal –aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre− reserva para la sanción de las conductas descritas [exceptuando las agresiones de índole sexual, a las que aún no considera violencia intrafamiliar, resolviéndolas por la aplicación de las figuras recogidas en el Título VIII (Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales), con las agravantes genéricas pertinentes, en concreto la de parentesco], los siguientes artículos –si bien dejando por sentado que la Ley Orgánica 1/2004 elevó, en la mayoría de los casos, al grado de delito aquellas conductas que, en circunstancias normales, serían constitutivas de falta–:

> **a) Artículo 153: Lesiones que no requieran tratamiento para su sanación**. Este precepto ha sido modificado por la mayoría de las leyes posteriores a 1995 que han regulado la materia objeto de la presente investigación. Inicialmente castigaba la violencia en el ámbito domestico habitual, sin distinción entre violencia doméstica o de género, castigando la conducta con una pena de entre seis meses y un año de prisión, más la pena que correspondiere por la específica lesión.

Su redacción mantuvo esos términos hasta la modificación operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, que trasladó el concepto de la habitualidad al Art. 173.2 CP en el que se encuentra actualmente, para que el Art. 153 recoja que las lesiones no constitutivas de delito dentro del ámbito familiar, así como las amenazas de modo leve con armas o instrumentos peligrosos, serán constitutivas de delito –acuñando veladamente un término punitivo nuevo, el de "delito leve" o "delito-falta"−, reservando una pena, entre otras accesorias, de tres meses a un año de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días. Apreciamos que aquí no existe ninguna diferencia punitiva por razón del sexo.

El cambio más importante en este aspecto es el producido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, la cual ya distingue la violencia doméstica, establecida en el Art. 153.2, y la violencia de género, aquella recogida en el primer apartado del mismo artículo, y que conlleva una pena mínima de prisión de seis meses, manteniendo el resto de penas en idéntica cuantía a la anteriormente recogida. Este extremo se aplicará, no solo cuando la víctima sea cónyuge femenino del agresor varón, sino también cuando la víctima conviva con el autor y se trate de persona especialmente vulnerable, sin distinción de sexo.

b) Artículo 148.4º: Lesiones que requieran tratamiento objetivo para su sanación: precepto que actualmente diferencia el género tanto de autor como de víctima. Se trata de un tipo agravado del delito de lesiones según aparece tipificado en el Art. 147 CP. Como en el supuesto anterior, este artículo ha sido modificado por la Ley Orgánica 1/2004, que añade dos supuestos no previstos originariamente:

- El primero, el ser o haber sido cónyuge o mantener o haber mantenido una relación de análoga afectividad, aún sin convivencia, cuando la víctima sea la esposa o mujer; y,

- El segundo, que la víctima conviva con el actor y sea especialmente vulnerable: el nº 5º.

Indiquemos que el Art. 153 CP establece esas dos circunstancias en el mismo apartado, mientras que en el que aquí estudiamos, concede un apartado a cada una. Esa división se ha realizado, posiblemente, para que, en caso de que se presenten las dos circunstancias en un mismo caso, y no pueda interpretarse de tal forma que se aplique la pena mínima, se incremente la pena de manera lógica, siempre teniendo en cuenta la lesión producida. A diferencia de lo que el Código Penal reserva a otros tipos delictivos, respecto de las lesiones; sin embargo, no hay ningún artículo que establezca cómo deberá penalizarse cuando concurra más de una causa de agravación, por lo que será el juez el que deba imponer la pena a la vista de cada caso concreto.

Observando el nº 3 de éste artículo ["Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz"], se llega a la conclusión de que para el legislador, tiene más posibilidades de defensa un adolescente de doce años cumplidos aunque no se encuentre desarrollado físicamente, que la pareja o expareja del autor de las agresiones.

c) Artículo 171 CP (apartados 4º y 5º). Delito de amenazas: en ellos se señalan las penas que se asignan a los que de modo leve amenacen a aquellas que sean o hayan sido su cónyuge o a cualquiera de las otras personas referidas en el 173.2 CP. En este caso, el primero de los apartados se refiere a violencia de género ["(…) quien sea o haya sido su esposa (…)"] y el segundo trata de los casos de violencia doméstica, entendiéndose por tal las agresiones al resto de personas que entrañen el círculo familiar del autor.

La pena impuesta es la misma que la establecida en el Art. 153.1 CP para las lesiones no constitutivas de delito. La única diferencia que existe, estriba en

la redacción. En efecto, en las lesiones no constitutivas de delito se incluyen aquellos casos en que la víctima es persona especialmente vulnerable, en el mismo párrafo donde se trata la violencia de género, mientras que en las amenazas se refiere a este tipo de víctima, si bien dentro del mismo apartado, en un párrafo separado (el último del número 4), situación parecida a lo que acontece con las lesiones constitutivas de delito.

La mención que se hace en el penúltimo párrafo a la circunstancia de realizarse el hecho "en el domicilio común", exige una matización, habida cuenta de que posee el carácter de agravación del hecho, aplicándose la pena en su mitad superior. Se significa que quizá no hubiera hecho falta dicho extremo recogido por el Código, puesto que si se trata del domicilio en el que reside la víctima, va a ser indiferente el hecho de que ahí viva o no el autor, ya que el resultado será igualmente la aplicación de la misma agravante.

d) Artículo 172. Delito de coacciones: en este tipo figura una capital diferencia entre el caso en el que la acción sea realizada por el marido sobre la mujer, que al contrario. En este último supuesto la diferencia no radica, como en los casos anteriores, en que la pena mínima es inferior si el sujeto activo es mujer y la víctima hombre en un apartado distinto dentro del mismo artículo, sino que ahora debemos acudir al Art. 620 CP, cuya pena a imponer es la de multa de 10 a 20 días, mientras que si la víctima es de las consideradas digna de especial protección, el tratamiento punitivo es el mismo que el recogido en el Art. 153.1 CP.

Las consecuencias jurídicas que se derivan de que un hecho sea considerado delito o falta no pueden ser equiparables. No hablamos sólo de la pena de prisión –aunque se aprecia que si lo cometido es delito, y no es posible suspender o sustituirla, el autor ingresará en prisión, mientras que para la falta, la pena no es privativa de libertad, sino una simple multa–, sino que nos referimos a las consecuencias que tienen lugar una vez cumplida la pena; es

decir, a los antecedentes penales. Si se trata de falta, una vez satisfecha la cantidad económica establecida como multa, no va a quedar vestigio de haberse sufrido una sentencia condenatoria, pero, si el hecho fue delito, cuando se cumpla la pena sigue existiendo un resto en el Registro Central de Penados y Rebeldes, hasta que no sean cancelados o sean susceptibles de cancelación.

e) Artículo 173.2 CP: recoge específicamente el **delito de violencia "habitual" en el ámbito familiar o ámbitos asimilables al núcleo familiar** ["El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge (…) o sobre los descendientes, ascendientes…"], y que ha sufrido dos modificaciones en los últimos ocho años, la operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de diciembre, −disposición que introduce en el número dos del Art. 173 las conductas antes reguladas en el Art. 153–, y la que tiene lugar por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la cual introduce los párrafos segundo y tercero del apartado 1.

Una de las claves de este artículo va a ser la definición que brinda del concepto de "habitualidad". El Tribunal Supremo señala en la STS 1208/2000, de 7 de julio, que "La habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito, es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la aplicación analógica del concepto de habitualidad que el artículo 94 del Código Penal".

Al no definirse el sexo ni del sujeto autor ni el de la víctima, a diferencia de lo que se hace en el primer número del Art. 153 CP, podrá acomodarse a cualquier tipo de sujeto pasivo, incluyéndose la víctima varón que sufra agresiones físicas o psíquicas a manos de su mujer, compañera o exmujer o excompañera, y por supuesto, a las relaciones homosexuales, siempre que éstas

hayan tengan o hayan tenido cierta significación, en las que no va a exigirse la existencia de convivencia.

Los diferentes episodios de violencia doméstica, que si bien deben situarse dentro del mismo núcleo familiar, pueden tener sin embargo distintos sujetos pasivos. Por ello, aún siendo varios los actos violentos, y distintas las víctimas, si estos ocurren dentro del mismo ámbito familiar, se dará un único delito de malos tratos, al ser, como sabemos, el bien jurídico protegido de este delito, la dignidad de las personas en el seno de la familia. El tipo recoge asimismo la independencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores, lo que implica que los hechos, aun habiendo sido ya enjuiciados e incluso en su caso, cumplida la condena, siguen siendo presupuesto para conformar la habitualidad. La problemática en este punto tiene como punto de arranque la posible vulneración del principio jurídico del *non bis in idem*.

f) Artículo 620. 2º CP: recoge las amenazas, coacciones, injurias o vejaciones injustas de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

En cuanto a la falta de amenazas, la tradicional falta se convirtió en delito en 2004 por la modificación del Código Penal que llevó a cabo la Ley Orgánica 1/2004, cuando las amenazas lo fuesen "a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que con él conviva", por el autor de las mismas. La pena asignada será la de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, pena correspondiente a un delito, residenciándose el tipo delictual en el número cuatro del Art. 171 CP –del Libro II–.

Las coacciones leves figuran igualmente como falta en el Art. 620.2 CP, para los casos de las personas recogidas en el Art. 173.2 CP, salvo para quien

sea o haya sido para el actor, su esposa, o mujer que esté haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que con él conviva, ya que la Ley Orgánica 1/2004, lo que nos lleva –al igual que ocurre con el delito de amenazas– a la problemática de la necesidad de la coetaneidad de la convivencia con el hecho delictivo enjuiciado en el caso de la persona especialmente vulnerable, no siendo así en el caso de la compañera o excompañera.

Para las injurias leves se impone el distinguir cuándo dicha forma de violencia es de carácter grave o leve. Para ello, el segundo párrafo del Art. 208 CP, aclara que "solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves". Este precepto recoge en su párrafo tercero la posibilidad de que dicho maltrato entre a formar parte de la violencia en el ámbito doméstico, consignando que se dará tal caso cuando las víctimas sean las reservadas en el Art. 173.2 CP. Para el caso de las injurias, se exige la previa presentación de *denuncia* de la persona agraviada o su representante legal –lo que no se exige para el resto de las conductas calificadas de falta en el artículo–, aspecto procedimental que confronta con el recogido en el Art. 215 CP para la persecución de la injuria que reviste carácter de delito.

Nada dice el Código con respecto a la eficacia del perdón en relación con la falta de injuria, ni en su modalidad ordinaria –primer párrafo del Art. 620.2º CP–, ni en su vertiente integrante de la violencia en el ámbito familiar –Art. 620.2º, último párrafo–, por lo que, atendiendo a la relación existente entre aquellos delitos que admiten la posibilidad de su comisión a título de falta y la propia falta, en su consideración residual habitual de apreciarse la misma cuando no se den los caracteres que permitan al hecho enjuiciarse como delito, va a entenderse al caso en estudio aplicable lo recogido en el Art. 215.3 CP: "El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción

penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130 de este Código".

En cuarto lugar se recoge la comisión de la falta de vejaciones leves, figurando la relativa al ámbito doméstico en el último párrafo del artículo, para los casos de que ésta sea dirigida contra las personas previstas en el Art. 173.2 CP, y siempre que para ello no se emplee arma u otro instrumento peligroso, según se aprecia en la primera línea del párrafo tercero del apartado segundo, en cuyo caso, el hecho será enjuiciado como mera falta de vejaciones leves con empleo de arma o instrumento peligroso, pero con apreciación de la agravante mixta de parentesco.

16. No existe unanimidad ni en la jurisprudencia del Tribunal Supremo ni en la doctrina acerca de cuál va a ser el bien jurídico protegido por el Código Penal en los artículos citados.

Se da por cierto que el bien jurídico protegido trasciende y se extiende a valores constitucionales de primer orden, como el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, recogidos en el Art. 10 CE; no obstante, se encuentran igualmente en juego, y por ello se admiten como bienes jurídicos asimismo defendibles, la integridad personal, la necesidad de un ambiente familiar adecuado al libre desarrollo de la personalidad, la propia salud de las víctimas –tanto física como psicológica e incluso "moral"–, o la paz familiar y la propia dignidad humana.

Lo cierto es que esta serie de delitos van a ir siempre más allá de una suerte de lesiones de la índole que sean sobre el cuerpo físico o el estado psicológico de las víctimas; al tener lugar en la mayoría de los casos en el espacio cerrado en el que éstas habitan, la protección que en condiciones generales brinda el hogar frente a cualquier tipo de agresión, desaparece. El sujeto pasivo queda por ello a expensas de la voluntad del sujeto maltratante y no va encontrar ningún tipo de refugio donde defenderse de los ataques al haberse convertido su espacio defensivo, precisamente en el lugar en el que

van a tener lugar los ataques. Por ello, en este tipo de comportamiento delictivo de un hombre frente a su pareja o expareja mujer, aun cuando no exista convivencia, los aludidos bienes jurídicos vida, integridad corporal o salud se encuentran en mayor medida al alcance del actor que abusa de su situación de poder en la relación.

17. La delincuencia en el ámbito doméstico permite hablar, a diferencia de la exclusivamente referida al género, tanto de la posibilidad de la violencia infantil como de aquella que tiene como víctimas a los ancianos (*elder abuse*) que conviven con el autor o autores en su ámbito familiar.

En cuanto al maltrato infantil, éste ha generado tanto una definición propia, como una normativa específica. En cuanto a la primera, hallamos la realizada por el Art. 19 de la Convención de los Derechos del Niño de la ONU, de 20 de noviembre de 1989; según el cual, sería maltrato infantil "toda violencia, perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, tutor o cualquier persona que lo tenga a su cargo".

Como normativa de protección de este tipo de maltrato, encontramos en el Art. 172 CC el denominado *desamparo*, consistiendo en la situación de hecho que se produce por un incumplimiento, imposibilidad o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos para la guarda de los menores, cuando se prive a éstos de la asistencia moral o material debidas. Para el Derecho Penal, las conductas agresivas contra los menores a manos de los integrantes de su círculo familiar se recogen en los ya vistos Arts. 153.2, 171.5 y 173.2 CP, en conciencia de que hay que limitar el maltrato infantil a aquel constitutivo de delito.

El maltrato a las personas integrantes de la *tercera edad* por parte de sus familiares, interpretándose como un problema social, es el último caso en entrar en la categoría de los delitos que entrañan la violencia familiar. Este maltrato, presenta, además de las vistas, una faceta específica relacionada con aspectos económicos; no obstante, ambos presentan en común el hecho de la dependencia de la víctima de la

persona que supuestamente debería protegerla y cuidarla, si bien difieren en que, mientras culturalmente puede ser admitido el castigo físico como una forma de educación para los niños, éste no es consentido bajo ningún concepto para las personas ancianas. En la esfera normativa, se tienen nociones sociales inequívocas de lo que significa ser un buen progenitor, pero no queda sin embargo tan claro qué es o cómo se debe cuidar bien a un anciano. Aunque ha sido habitual hacer similitudes entre la violencia sobre los niños y contra la mujer en sede familiar, los malos tratos a los *mayores* no se han comparado tanto con la delincuencia de género, aunque se da el caso de que muchas veces continúa por el resto de la vida, hasta la propia muerte de la víctima, aún cuando en muchas ocasiones el maltrato a los ancianos consiste realmente en un maltrato entre cónyuges.

18. Las respuestas a los problemas de maltrato a mayores o a la infancia han tenido lugar en contextos intelectuales y organizacionales diferentes, debido a que la lucha contra la violencia doméstica ha sido generalmente capitalizada por los movimientos feministas que la contemplaban ejercida por los maridos o compañeros contra las mujeres y los niños. La preocupación por la violencia contra las personas ancianas, por el contrario, surge entre los profesionales, trabajadores sociales y personal sanitario que descubren uno a uno los casos en que se da esta violencia.

19. Por todo ello, vemos que dependiendo de la condición del agredido y la forma de manifestación de la agresión se va a poder subdividir la situación de violencia en maltrato infantil, violencia conyugal o maltrato a personas mayores. Estas agresiones pueden ser tanto pasivas como activas y ser de los distintos tipos que hemos analizado, física, psicológica, sexual, o la específica *económica* para el caso de los ancianos. Cabe destacar que debe considerarse igualmente maltrato infantil −si bien recalcando que lo sería desde un aspecto pasivo−, el caso en el que los niños sean testigos de violencia, habida cuenta de que el daño sufrido entonces por los niños lo es a nivel psicológico, no dañándoseles sino en forma indirecta.

20. Hasta llegar a la última de las leyes orgánicas –Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio– que hasta el momento han modificado los delitos en estudio en el vigente Código Penal,

el maltrato intrafamiliar ha venido siendo una de las conductas delictivas que más cambios ha experimentado, fruto tanto de unas exigencias sociales que demandaban en muchas ocasiones la tipificación de nuevas conductas, y en otras, el endurecimiento de las penas asignadas, como de la premura con la que se hizo la reforma inmediatamente anterior y que en varias ocasiones, en un muy exiguo período de tiempo se reputaba como susceptible de mejora.

21. El periplo por el que ha atravesado la punición de la violencia doméstica comienza con varios antecedentes localizados en normativa penal anterior al Código Penal de 1995; estos serían: los Arts. 625 y 658 del Código Penal de 1822; el Art. 431 del Código Penal de 1870; el Art. 672 del Código Penal de 1928; Art. 425 del Código de 1973, introducido por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, añadiendo la posibilidad de castigar con la pena de arresto mayor la lesión o el maltrato corporal que se produjese de manera reiterada en el seno familiar.

22. Tras esos primeros pasos, el vigente Código Penal, y para la concreta delincuencia que analizamos, ha sido modificado en cuatro ocasiones, en las que el legislador entra directamente a regular las conductas objeto de esta investigación: Las Leyes Orgánicas 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal; 14/99, de 9 de junio; de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; y finalmente, la 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Asimismo, debemos referenciar otras reformas menores operadas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que afectó a los Arts. 39 j) [privación del derecho a la patria potestad], 96.3 [medidas de seguridas no privativas de libertad] y 106 [regulación de la libertad vigilada].

23. El devenir histórico del actual castigo de este tipo delictivo va a completarse con una serie de medidas cautelares de naturaleza penal, procesal y civil recogidas en nuestro ordenamiento, en sintonía con el resto de ordenamientos occidentales, como son:

-La orden de protección a la víctima: implica la constatación por un juez de una situación de riesgo para la víctima, y podrá dictarla durante la tramitación de un proceso penal o civil. Es regulada por la Ley 27/2003, de 31 de julio, y residenciada en el Art. 544 ter 4, 4º) de la LECrim. Mediante un sencillo procedimiento llevado en sede del Juzgado de Instrucción en funciones de guardia, la víctima va adquirir un estado de protección que aúna naturaleza penal y civil, y que impide al presunto agresor aproximarse a ella. En el año 2012 se solicitaron en total 36.556 órdenes de protección entre Juzgados especializados y Juzgados de Guardia. Los Juzgados exclusivos de Violencia sobre la Mujer recibieron la mayoría de estas demandas, acordando un 67 por cien de estas solicitudes.

- La prisión preventiva: resultante de la modificación operada en la LECrim por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, específica para los casos de violencia doméstica y para el caso de cualquiera de las víctimas reflejadas en el número 2 del Art. 173 CP; ésta podrá dictarse cuando el juez tema actuaciones del procesado frente a los intereses jurídicos de dichas víctimas.

- **La medida de alejamiento**, la cual va a poder adoptarse tanto como pena, a la vista de los Art. 33.3 f) y 4 c) bis, 39 f), y 48 CP –introducidos por la reforma operada por la LO 14/1999, de 9 de junio, y modificados posteriormente por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre– adquiriendo el tratamiento de pena accesoria y no de pena principal, según se recoge en la exposición de motivos de dicha Ley, como en calidad de medida de seguridad, según establece el Art. 106 g) CP, según resultado final tras las reformas en ese sentido llevadas a cabo por las leyes orgánicas 14/1999, de 9 de junio; y 5/2010, de 22 de junio, si bien desde el punto de vista del derecho procesal, esta medida en sí misma considerada sólo

admite el tratamiento de medida cautelar, de conformidad con lo prevenido en los Arts. 13 y 544 bis LECrim.

24. Todo ello culmina el camino recorrido hasta llegar a la redacción actual de los artículos referidos tal y como figuran como resultado de las modificaciones vistas, habiendo tenido como acompañantes la premura, elintento de aplacar las exigencias sociales de cada momento y la ausencia del debido sosiego y análisis en profundidad del calado de cada una de las mencionadas reformas, ha arrojado como resultado la innecesariedad de muchas de ellas, habida cuenta de que el propio Código Penal ya ofrecía la respuesta adecuada a la necesidad del freno de dicha delincuencia.

25. En efecto, si se aplicase en la práctica totalidad de los casos en los que un miembro de la familia, aprovechándose de su mayor edad, sexo, corpulencia o abusando de la confianza que genera en la víctima −todas ellas, circunstancias agravantes recogidas respectivamente en los números 2º, 4º y 5º del Art. 22 CP, que alberga las circunstancias agravantes genéricas−, llanamente el Código Penal, la petición popular de un aumento en la gravedad del las penas se habría visto calmada en mayor medida de como lo ha hecho la "última" de las reformas en este sentido, la operada por la Ley Orgánica 1/2004, que redacta el Código Penal en los términos actuales y sin que la posterior Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, haya revisado la situación.

Efectivamente, el Código Penal ya recogía como delito, tanto en los Arts. 153, (lesiones), 171 (amenazas), y 173 (violencia intrafamiliar habitual), las conductas descritas, refiriéndose siempre a las personas recogidas en el texto del número 2 del Art. 173, donde se incluía al cónyuge o persona asimilada tanto lo sea durante el momento de los hechos o lo hubiera sido con anterioridad. La pena asignada era la de tres meses a un año, en los dos primeros casos, y de seis meses a tres años para el tipo del Art. 173.2 CP.

Si la demanda social exigía un endurecimiento de las penas, fruto del momento que por entonces se vivía −aún se vive−, la solución podría haber venido por la vía de la aplicación de cualquiera de las referidas agravantes −e incluso varias de ellas−, que por

lo reservado en las cláusulas reflejadas en el Art. 6 CP, números 3º y 4º, permitirían al juzgador aplicar el incremento de la pena reclamado e incluso, aumentarlo. Así, si aplicamos la pena reservada en el Art. 153.2 CP −de tres meses a un año−, con la imposición de una única agravante −Art. 66.3 CP−, la pena resultante será la de siete meses y quince días, a un año, por lo que apreciamos que incluso el mínimo a partir del cual el juez podría imponer la pena, era ya superior en un mes y quince días a la realidad actual tras la modificación operada en el Código Penal, por la Ley Orgánica 1/2004, que recoge para el caso, una pena de seis meses a un año, y sin la posibilidad, además, de aplicar ninguna de las dos agravantes expresadas, ni la de abuso de superioridad −habida cuenta de que la modificación referida implica *per se* la diferencia de fuerza o corpulencia del varón sobre la mujer, que "abusa" de su género−, ni la de abuso de confianza −ya que precisamente ésta supone convivencia o situaciones en que la hubo−, por mor del respeto al principio del *non bis in idem*.

Por otra parte, la situación descrita no ofrecía dudas en cuanto a su aplicación a las parejas del mismo sexo, ni a los casos en los que fuese el varón el que sufriese la situación de los malos tratos −físicos, psíquicos, de naturaleza económica…− de manos de su mujer o compañera, cuando además, la situación presente, lejos de tener en cuenta la culpabilidad del autor –en cuanto relación psíquica del sujeto y su hecho, o subjetividad del autor de la conducta− al basarse sólo en el sexo y relación del actor y la víctima, y por ello, aplicarse *iuris et de iure*, va a ser la que castigue igualmente aquellos caso en los que un hombre que se encuentre en una situación objetiva de inferioridad frente a su mujer, en un acto desesperado, la golpee, amenace o coaccione levemente.

26. La realidad actual implica el internamiento en prisión de los condenados por este tipo de actividad delictiva, teniendo siempre en cuenta los siguientes requisitos:

Los artículos vistos −salvo los casos de aplicación del Art. 173.2 CP−, contemplan condenas que por su gravedad (incluida la posibilidad de que el delito se encuentre dentro de las cláusulas agravatorias de perpetración en presencia de menores, con empleo de armas, tenga lugar en el domicilio de la víctima o se realice quebrantando

una pena de las recogidas en el Art. 48 CP) van a gozar en su mayoría de la posibilidad de aplicación de la suspensión de condena contemplada en el Art. 80 CP, tras la imposición de las obligaciones que figuran en los números 1, 2 y 5 del Art. 83 CP, precepto en el que una vez más apreciamos la presunción de la peligrosidad del agresor hombre que recoge nuestro vigente Código, ya que dichas reglas de conducta, a las que se condiciona la suspensión, implican el "convencimiento" del legislador de que en el futuro el actor puede cometer otros actos violentos, lo que supone la afirmación –dada su aplicación automática− de un "estado peligroso" en el hombre.

Igualmente, los citados artículos −salvo el Art. 173.2 CP− permiten al juzgador la imposición alternativa al autor, de trabajos en beneficio de la comunidad, con el acompañamiento de las penas privativas de derechos que aquel estime adecuadas.

27. Por ello, sólo en los casos de incumplimiento de las condiciones impuestas en el caso de la suspensión de la pena, y por ello, de revocación de la medida −no existe un derecho subjetivo a la concesión de este beneficio y, de ahí, que el ordenamiento no conceda la posibilidad de recurrir en casación los autos resolutorios sobre tal sustitución −*vid*. STS 950/1999, de 19 julio−; de irregularidades en la actividad laboral no remunerada que implica la pena de trabajos en beneficio de la comunidad; casos de reincidencia; casos de no abono de la posible responsabilidad impuesta; de quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación o comunicación con la víctima impuestas; o que la pena exceda de los dos años −habitual en los casos de aplicación del Art. 173.2 CP−, el condenado extinguirá su pena en un establecimiento penitenciario, habida cuenta de que en la regulación que hace el Código Penal sobre la sustitución de la pena, para el caso de los delitos relativos a la violencia de género, no se contempla la sustitución de ésta por pena de multa, ya que, de acuerdo con el párrafo tercero del ordinal 1 del Art. 88, para los casos de condenas por este tipo de delitos, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, obviamente, en lugar distinto y separado del domicilio de la víctima.

ANEXO I: DICTAMEN CRIMINOLÓGICO, CRIMINALÍSTICO Y PENITENCIARIO.

1. CRIMINOLOGÍA Y PSICOSOCIOLOGÍA APLICADA A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.

1.1. Perfil del agresor.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, "agresor" es aquel que comete agresión; y "agresión" es el acto de acometer a alguien para matarlo, herirle o hacerle daño. Acto contrario al derecho de otra persona[1].

En orden a diseñar un perfil propio de la figura del agresor[2], la empresa se torna en extremo complicada[3], ya que la observación directa de los agresores en el ámbito doméstico y el estudio de la persona de sus víctimas, nos hace concluir que tanto uno como otra presentan una alta variedad de perfiles[4].

[1] DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Madrid. Real Academia Española. 2001. 22 Ed. pp. 44 y 45.

[2] Sobre esta cuestión puede consultarse: GARCÍA VALVERDE, M. D. El Maltratador. Efectos no penales en otros ámbitos. En AA. VV: *Violencia de Género: Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. Navarra: Thomsom Aranzadi. 2007. pp. 779 a 813; y LORENTE ACOSTA, M. *El rompecabezas. Anatomía del maltratador*. Barcelona: Crítica. 2004.

[3]IGLESIAS CANLE, I., LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. "existen tantos tipos de maltratadotes como personas que ejercen maltrato". Violencia de género: idelología patriarcal y actitudes sexistas. En. *Violencia de género: Perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. p. 158.

[4]Echeburúa, Amor y Corral. sostienen que "Existen diferentes tipos de hombres violentos −agresores limitados al ámbito familiar, agresores con características *borderline*/disfóricas y agresores violentos en general/antisociales− que requieren programas de tratamiento, adaptados a sus características y necesidades específicas". ECHEBURÚA ODRAIZOLA, E. AMOR, P. J. y CORRAL, P. Hombres violentos contra la pareja: trastornos mentales y perfiles tipológicos. *Pensamiento Psicológico*. vol. 6. nº 13. San Sebastián: Universidad del Pais Vasco. 2009. p. 27.

1.2. Rasgos comunes.

Como rasgos comunes observados en los sujetos condenados por este tipo de delincuencia se destaca que habitualmente no presentan rasgos dominantes para con los demás, actuando en muchos casos como si estuvieran de acuerdo con las reivindicaciones sociales de las mujeres, habida cuenta de la frecuente existencia de un sentimiento interno que les lleva a pensar que su propia conducta no entra dentro de estos parámetros delictivos.

El lenguaje que emplean a la hora de describir su conducta global y sobre todo, las acciones que les han traído a prisión es de carácter justificativo, y en aquellos casos en los que exista un mínimo reconocimiento de lo desfavorable de sus hechos, éste va a estar contextualizado de acuerdo con la situación vital a la que la víctima le empujó. Por ello, los calificativos más empleados para describir los hechos que fueron objeto de condena son de la índole de "simples peleas", "pérdida de control", el hecho de no quedarles otra opción, o incluso "defensa propia". Otro perfil habitual consiste en el de aquellos que emplean expresiones a la hora de describir la personalidad femenina que implica restarle la importancia que ésta tiene, sin llegar en ningún momento a poder compararse –en cuanto a importancia, madurez–, con la del hombre. Ello denota una peculiar estructuración mental que les lleva a referirse a sus esposas o parejas en términos de superioridad y propiedad sobre las mismas[5].

Por ello, la propia conceptuación de sus actividad delictiva es generalmente minimizadora, justificativa e incluso de negación[6]. En general, las razones de este proceso de restar importancia a su conducta se basarían en las tres siguientes:

[5]Uno de los aspectos que más llama la atención respecto a los agresores es su gran variabilidad, elemento que rompe con la idea del "perfil del agresor" enfatizándose la ausencia de un perfil y de circunstancias sociales como responsables directas de la violencia, y refuerza el contexto cultural como factor general que da lugar a la violencia a través de cada uno de los agresores que, de manera individual, recurren a los elementos socio-culturales para construir una relación sobre la violencia, y materializarla de forma distinta en cada caso dependiendo de factores individuales.

[6]En lo que coincide GARCÍA DÍAZ, N. en su tipología del hombre violento. Identificación de los malos tratos físicos y psíquicos e intervención psicológica desde las oficinas de atención a las víctimas. *Ob. Cit. Violencia doméstica. Aspectos médico-legales.* 2006. p. 133.

- Un sentimiento interno de culpa que les lleva a una situación de autocomprensión, en una suerte de creación de un mecanismo de defensa;
- El temor a las consecuentes reacciones procesales y penales a su conducta; una situación que implica pleno conocimiento de lo ilícito de su proceder; o
- Un sentimiento interno real de desconocimiento tanto de lo inmoral como de lo ilícito de su comportamiento.

Asimismo, muchos agresores acusan a sus víctimas de inventarse las agresiones en un utilitarismo a su favor del actual sentimiento de persecución social y procesal del maltrato doméstico, e incluso otros terminan definiendo su comportamiento como no querido por ellos mismos pero, sin embargo, necesario para poner fin a ciertas situaciones a las que les obliga su pareja.

Si bien el porcentaje de casos de violencia doméstica imputables únicamente a la personalidad del autor[7], uno de los sentimientos internos que más se aprecia en este tipo de delincuente consiste en una sensación de profundo fracaso personal que le lleva a emplear la violencia como forma de ganarse el respeto de los demás; ante el sentimiento de inferioridad que padece frente a los *extraneus*, exige un respeto exagerado al *intraneus*[8] empleando para ello, sin ningún tipo de rubor, la violencia extrema, llegando, en un miedo patológico a perder a esa pareja que de esta manera le muestra respeto, o motivado por la imaginación de supuestas infidelidades –habida cuenta de que se siente inferior al resto de los varones, y piensa que por ello su pareja va a elegir a cualquier otro, lo que le hace desarrollar cuadros de celotipias– al comienzo de sus actos de

[7] Jiménez Cano sostiene que "en la base de la violencia suele existir, por tanto, una concepción social, tan antigua como la humanidad, en la que la relación del hombre con el resto de los miembros que con él conviven no es una relación horizontal donde todos están al mismo nivel, sino que está marcada por su relación vertical donde el hombre está en el nivel superior y los demás, al servicio de éste". JIMÉNEZ CANO, P. J. Violencia de género: aspectos psicopatológicos y terapéuticos. En CANO MAÍLLO, P. V. (Dir.). VV. AA. *Los juicios rápidos. Orden de Protección: Análisis y balance*. Consejo General del Poder Judicial. 2005. pp. 484 y ss.

[8] Carrasco Gómez refiere que "los agresores suelen presentar una doble cara, y por ello, discrepancias entre el comportamiento que muesrtan en el ámbito público y en el espacio privado: mientras que en el primero su imagen no es violenta, sino incluso sumisa, alegre y tranquila, mostrándose agradables y hasta tímidos; en cambio, en el seno familiar se muestran agresivos, desplegando un carácter dominador". CARRASCO GÓMEZ, J. *Psicopatología del maltratador doméstico*. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales, Tomo I. Ministerio de Justicia y el Instituto de la Mujer. 1999. p. 116.

violencia, e indirectamente, a provocar realmente todos los miedos que en un primer momento simplemente se había imaginado. Por esta vía, llegan a una dependencia emocional con la víctima[9], a la cual necesitan para autoalimentar su mundo creado, de tal índole que si ésta toma la decisión de alejarse de su vida, rompiendo con ello la sensación de control de la misma, muchos de ellos son capaces de llegar al homicidio de la persona que ellos sienten que de esta manera "les agrede", hecho que integra el caso más extremo de la violencia en el ámbito doméstico, si bien, por recibir un calificativo penológico distinto (homicidio recogido en el Art. 138 CP, con agravante genérica del Art. 23 CP), no será objeto de análisis específico en esta investigación. Debe reseñarse que si bien la mayoría de los sujetos en prisión por delitos cometidos relacionados con la violencia doméstica, lo son por actos integrantes de su *especie*, la violencia de género, van a ser aquí igualmente objeto de estudio, ya que, como se ha defendido anteriormente, y de acuerdo con San José Asensio, en un análisis de los artículos del Código Penal que la castigan: "Como se ve, no sólo se castiga la violencia sobre la mujer, sino también la violencia sobre otros miembros de la familia o núcleo familiar, la llamada violencia doméstica, de la que la violencia de género es una *especie* con rasgos muy definidos y definitorios"[10].

1.3. Delincuentes que en general no presentan ningún tipo de trastorno mental.

Para la sociedad es habitual entender a los agresores como personas con problemas mentales[11], cuando la realidad nos muestra sin embargo[12], como veremos posteriormente,

[9]GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, F. y FRIGOLA VALLINA, J. La violencia doméstica. Respuestas jurídicas desde una perspectiva sociológica. *Revista de Actualidad Penal*, n° 16. Abril de 1999. pp. 343 y 344.

[10]SAN JOSÉ ASENSIO, M. E. *Boletín de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias*. nº 22. Elabora: Comisión de Estudios ATIP. 2009. p. 5.

[11]Jaspard recoge que "El modelo psicopatológico explica la violencia como resultado de conductas desviadas propias de ciertos individuos cuya historia personal está caracterizada por una grave perturbación. Este enfoque, al fin y al cabo tranquilizador, habla de un "otro", un "enfermo" o "delincuente", al que, después de examinarlo, se le puede castigar o tratar médicamente. Desde el punto de vista feminista, la violencia masculina se percibe como un mecanismo de control social que mantiene la subordinación de las mujeres respecto de los hombres. La violencia contra las mujeres se deriva de un sistema social cuyos valores y representaciones asignan a la mujer el estatus de sujeto dominado. JARSPARD. M. *La violencia conyugal en Europa. Trabajo social y violencia familiar: Una propuesta de gestión profesional*. Buenos Aires: Espacio Editorial. 2006. p. 269.

[12]Göppinger recoge que "cuando se afirma que un delincuente es un hombre enfermo por el sólo hecho de su delincuencia, se muestra con ello una confusión conceptual de categorías perfectamente distintas. La

que en general son individuos normales[13] con conductas violentas aprendidas[14]. Igualmente, de ordinario se piensa que presentan problemas de control de emociones únicamente con las personas que dicen querer, o que los cuadros de violencia sólo tienen lugar en hogares donde existe consumo de sustancias tóxicas o alcohol[15], así como que los agresores son indefectiblemente personas con escasa formación y pertenecientes a los niveles sociales inferiores, o que los individuos violentos proceden mayoritariamente de países tercermundistas[16] o en vías de desarrollo[17]. Se ha llegado a afirmar que en todo caso los agresores son personas no creyentes y por ello, no sujetos a los imperativos de ningún tipo de religión; y que, *per se*, los varones con convicciones machistas son violentos con la mujer o los miembros más débiles de la familia, y así es igualmente habitual el razonamiento consistente en que la mujer que es golpeada posiblemente haya hecho algo que provoque[18] dicha situación[19].

---

conducta desviada es identificada con anomalía, y ésta, con enfermedad. Con ello, la categoría enfermedad es confundida con la exigencia del deber ser que tiene su expresón en las normas legales". GÖPPINGER, H. *Criminología*. Madrid: Reus. 1975. pp.150-151.

[13]GOMEL M. K. hace una amplia revisión de los estudios que relacionan violencia doméstica con salud mental. *Domestic Violence-An Issue for Primary Health Care Professionals*. 1998. pp. 440-455.

[14] En esta línea se enmarca MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L. El agresor como víctima. A propósito de la tolerancia cero en la violencia de género. En *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la Política Criminal. Estudios en homenaje al profesor Serrano Gómez, A.* Madrid: Dykinson. 2006. pp. 1255 y ss.

[15] Montoro González y Garrido Genovés afirman que "otro indicador digno de analizar tiene que ver con la situación de drogodependencia del agresor. De los casos que conocemos, sólo el 5.01% de los autores se encuentra en esa condición. Según este dato, parece que el estereotipo popular que relaciona las drogas con conductas agresivas, no refleja la realidad (…). Lo mismo podemos indicar en el caso del alcoholismo, ya que el 3.72% de los autores fueron calificados como bebedores crónicos". MONTORO GONZÁLEZ, L. / GARRIDO GENOVÉS, V. AA.VV. *La delincuencia violenta*. Valencia: Nau Llibres. 1987. p. 98.

[16] Aún así, Sáez Valcarcel, citando varios análisis empíricos sí sostiene esta idea. SÁEZ VARCALCEL, R. Una crónica de tribunales. La justicia penal en la estrategia de la exclusión social. *Jueces para la Democracia*. nº 58. 2007. pp. 14-15.

[17] En este sentido, parece interesante la reflexión que hace Brandariz García, de que "Igual que el sistema penal español ha sabido adaptarse, a lo largo de esta década, a las particularidades del migrante como infractor, es tiempo de que lo haga a las especiales características del migrante como víctima". BRANDÁRIZ GARCÍA, J. A. Victimización de inmigrantes. En TAMARIT SUMALLA, T. (Coord.) *Víctimas olvidadas*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. p. 63.

[18]Vaccarezza añade que "también se dice que la cultura, la extracción social y la falta de educación es lo que les caracteriza, sin embargo en la práctica podemos comprobar que, aunque todo esto se puede cumplir, nos encontramos con hombres a los que nadie supondría un ejercicio de la violencia, cuya educación nos puede deslumbrar y su posición profesional es prestigiosa, sin embargo, tienen "una cara oculta". Podríamos denominarlos "maltratadores de guante blanco", de los que jamás se nos ocurriría sospechar". VACCAREZZA, L. El perfil del maltratador. Cuestiones sociales y de orden psiquiátrico. En RIVAS VALLEJO, M. P. y BARRIOS BAUDOR, G. (Coords.) *Ob. Cit. Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. Madrid: Thomsom. 2007. p. 177.

Todas estas conceptuaciones –equivocadas, según veremos–, sirven en gran medida a muchos agresores familiares para encontrar argumentos válidos para sí mismos en orden a justificar sus agresiones, sin que concurra, sino en mínimos casos, correlación causal entre las agresiones sufridas por las personas de su entorno familiar y el abuso de drogas tóxicas o alcohol, entre un bajo status social y la conducta agresiva (habida cuenta de que la mayoría de la población humilde –obviamente–, no presenta problemas derivados de la violencia doméstica), ya que se demostrará que existen agresores procedentes de todo el espectro social y de todos los niveles educacionales, y que según ya se dijo, que la violencia no desconoce nacionalidad, grupo étnico ni cultura de procedencia, tratándose, sin embargo, de un fenómeno mundial, si bien con matices diferentes en los distintos contextos culturales. Igualmente, aunque el sentimiento machista crea las condiciones ideológicas para la violencia, suponer que todos los hombres machistas son por ello violentos implica una simplificación equívoca, ya que es habitual la existencia de varones machistas que denotan una actitud proteccionista sin llegar a recurrir por ello a la violencia, si bien un alto número de maltratadores presenta una marcada ideología patriarcal de índole conservador así como arraigados valores tradicionales, sirviéndoles como justificación a los actos de maltrato, la herencia cultural recibida que sitúa a la mujer en un papel sumiso con respecto al hombre.

Por ello, concluir que existe una personalidad típica e incluso proclive a la agresión, sería algo así como reconducir la problemática en estudio a estrictos términos médicos o psiquiátricos, lo cual tendría el efecto de entender, en todo caso, al maltratador como alguien con alteraciones de personalidad, cuando, sin embargo, el estudio de los diversos casos, como en adelante veremos, nos hará ver que la personalidad del agresor es en muy pocos casos la responsable de su conducta, y por ello, el tratamiento de los mismos aplicado en prisión deberá consistir en una combinación de medidas terapéuticas

[19]Sobre ello hacen asimismo un interesante estudio LAMEIRAS, M., CARRERA, M. V. y RODRÍGUEZ, R. Violencia de género: idelología patriarcal y actitudes sexistas. En *Violencia de género: Perspectiva jurídica y psicosocial*. 2009. pp. 134 a 140.

psicológicas con medidas sociales y legales[20], habida cuenta de la alta posibilidad de reiteración en libertad de este tipo de agresiones, y de que solo una terapia adecuada puede conseguir evitarlas en el futuro[21], ya que si no se aplicase ésta, el tiempo pasado por el condenado en prisión podría calificarse como perdido, en incluso únicamente de temporal alejamiento de su víctima.[22].

1.4. Categorización.

Para Lorente Acosta[23] no existe un unívoco perfil del agresor, al no constatarse claros trastornos de la personalidad o patologías que den lugar a un determinado tipo de agresor, sino que lo que existen son formas de agresión en las que se ven relacionadas la personalidad del mismo y sus valores (lo que él llama su historia psico-biográfica), el contexto socio-cultural de aquél y su víctima y las propias circunstancias del hecho. Según este autor, sin negar tanto la base biológica de la agresividad como que existen determinadas alteraciones que generan más agresividad, los argumentos de base biológica que se han utilizado para justificar la violencia contra las mujeres en las relaciones de pareja han malinterpretado el componente genético del macho de una especie que, creemos, se debe diferenciar de las demás por la inteligencia, la conciencia y la razón. Todos los maltratadores necesitan el control de la mujer, pero cada uno de ellos lo hace

---

[20] Oros Muruzábal recoge que en todo caso debería distinguirse entre: 1) El agresor que no padece ningún trastorno psiquiátrico. 2) El agresor con un trastorno mental. 3) El agresor con un trastorno de personalidad. OROS MURUZÁBAL, M. La práctica forense. En *Ob. Cit. Violencia de género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense.* 2007. p. 888.

[21] El hecho de considerarles como delincuentes de tendencia, y así, enemigos sociales imposibles de recuperar nos acercaría al conflictivo *Derecho Penal del enemigo*, cuyos efectos y el peligro que encierra han sido analizado por JAKOBS, G. *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*. 2002. Madrid: Cívitas. pp. 19-56, y FERRAJOLI, L. El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho, *Jueces para la Democracia*. nº 57. 2006. pp. 3-10.

[22]Carrasco Gómez elabora una relación de rasgos habituales en la personal del agresor: 1) Es habitual localizar en el período de formación de su personalidad episodios en los que ha sido testigo o víctima de malos tratos, manifestándose la violencia como un comportamiento aprendido. 2) Suele tratarse de hombres de doble fachada, diferenciándose su comportamiento en público del adoptado en el entorno privado; en público su imagen no será violenta, sino que podrá ser percibida como alegre, sumisa, simpática, etc. El maltratador no considera el problema como propio, e intentará desplazar la responsabilidad de las agresiones a otros factores, tales como la familia, esposa, problemas económicos, etc.". CARRASCO GÓMEZ, J. *Psicopatología del maltratador doméstico. Estudios de violencia familiar y agresiones sexuales*. 1998-1999. Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Instituto de la Mujer.

[23] LORENTE ACOSTA, M. *Ob. Cit.* p. 39.

por distintos motivos y con formas de agresión distintas, aunque todos son conscientes de lo que están haciendo, destinan su conducta a un objetivo concreto, mantienen el control de la situación y son capaces de responsabilizar a la mujer de lo ocurrido

Los psicólogos Jacobson y Gottman sostienen que hay dos categorías de agresores: los "agresores cobras" y los "agresores pitbulls". Los "pitbulls" saben controlar sus emociones, son profundamente inseguros y dependen de su pareja de una manera casi patológica, lo cual les conduce directamente al abuso. En cambio, los "cobras" actúan de manera fría y metódica a la hora de causar dolor y humillar a sus cónyuges o amantes; para ellos, saber a qué tipo de agresor nos enfrentamos puede ser crucial para valorar el tratamiento que pueda calificarse de idóneo al caso[24].

Holtzworth-Munroe y Stuart (1994) elaboraron una tipología que fue la de mayor referencia en Estados Unidos en la década de los 90 y en los primeros años del siglo XXI. Ambos autores revisaros las diferentes investigaciones desarrolladas y las tipologías construidas hasta ese momento, y concluyen que existen tres categorías de hombres que maltratan a sus parejas:

1. **Categoría pasivo–dependiente**: es el grupo que presentaría menor severidad en la violencia física y menor probabilidad de ejercer los tipos de abuso sexual y psicológico. El maltrato de este grupo se restringe exclusivamente a los miembros de la familia, considerándose poco probable que cometan actos de violencia fuera del hogar o que realicen otro tipo de delitos ajenos a la violencia doméstica. Igualmente poseen una baja base psicopatológica y no suelen presentar trastornos de personalidad. Representarían al 50 por ciento del total de los agresores por violencia de género.

[24] JACOBSON, N. / GOTTMAN, J., *Hombres que agreden a sus mujeres. Cómo poner fin a las relaciones abusivas*. Barcelona: Paidos. 1997. pp. 67 y ss.

2. **Categoría disfórica–límite**: despliegan un grado moderado o severo de maltrato, el cual llega a incluir el abuso sexual y el psicológico. Al igual que el grupo anterior, su violencia se reserva, generalmente, al núcleo familiar, si bien pudieran existir algunos hechos de violencia fuera de ésta. Los integrantes de esta categoría suelen ser psicológicamente angustiados y emocionalmente volátiles. Pueden evidenciar características de personalidad esquizoides y límite, y realizar consumo de drogas y alcohol. Representarían el 25 por ciento de los agresores.

3. **Categoría integrada por sujetos generalmente violentos y antisociales**: Ejercen una violencia de pareja de moderada a severa, que implica el abuso sexual y el psicológico. Son los maltratadores que presentan mayor agresividad extrafamiliar y poseen amplios historiales de antecedentes delictivos. Presentan altas tasas de consumo de alcohol y sustancias tóxicas, y frecuentemente padecen un trastorno de personalidad antisocial o una psicopatía. Representarían el 25% del total de agresores.

Medina Ariza[25], apoyándose en la citada clasificación, presenta por su parte los siguientes tipos:

1. **Aquellos que lo son tan sólo dentro del hogar** –que podrían representar el 50 por ciento de ellos–, y que serían los menos violentos y los que no presentan ningún tipo de desorden de la personalidad. La violencia de estos hombres sería el resultado de su poca habilidad de comunicación, su dependencia y/o preocupación por sus mujeres y problemas leves de impulsividad.

2. **Los maltratadores límite** –que podrían representar del 25 por ciento de ellos–, que ejercen su violencia también en el ámbito familiar y que serían los más psicológicamente alterados, con frecuentes problemas de abuso de alcohol y drogas tóxicas. El autor cree que estos hombres desarrollan tales actitudes y

[25]MEDINA ARIZA, J. J. *Violencia contra la mujer en la pareja, Investigación comparada y situación en España*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2000. pp. 259-260.

tiene ese excesivo grado de dependencia de sus mujeres por haber sufrido abuso o abandono cuando eran niños en sus familias de origen, teniendo además actitudes negativas hacia las mujeres en general, por lo que no suelen presentar demasiados remordimientos tras sus hechos.

3. **Los violentos en general** –que serían el 25 por ciento de todos los maltratadotes–, que ejercen la violencia de la manera más severa, incluyendo abusos de índole psicológica y sexual. Suelen tener múltiples antecedentes penales, e igualmente adolecen de problemas con el alcohol y las drogas tóxicas. Estos serían los más inclinados a presentar desórdenes de personalidad y los que tendrían una carga genética más fuerte hacia la agresividad, concediendo escasa importancia a sus relaciones de pareja, probablemente –de manera coincidente con el grupo anterior–, por abusos o abandono durante su infancia. Para ellos la violencia sería una respuesta normal a la provocación recibida. Según el autor, parece que sólo en el caso de este tipo de agresores podría hablarse de un origen genético del ejercicio de la violencia.

2. ANÁLISIS DE LOS TRATAMIENTOS PARA AGRESORES EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO EN PRÁCTICA EN LOS DIFERENTES CENTROS PENITENCIARIOS ESPAÑOLES.

2.1. Aproximación al tratamiento penitenciario.

Según el Art. 1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria[26], y de acuerdo con el imperativo recogido en el Art. 25.2 CE: "Las Instituciones penitenciarias[27] tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales de libertad…"[28]; de conformidad con ello, el Art. 59 de la misma Ley define el tratamiento aplicado en los centros penitenciarios[29] como "el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados"[30]. Ello nos lleva a concluir que la conceptuación actual de la Institución Penitenciaria gira en torno al ideal resocializador, y que es el término *tratamiento* el que actualmente integra toda la actividad en el interior de los diferentes centros penitenciarios españoles, y que por el cual se entiende, no solo el conjunto de actividades que allí tienen lugar, y que tienen como fin último el ya aludido de la

[26] BOE nº 239, de 5 de octubre.

[27] Walmsley recoge que actualmente "más de 8 millones de personas en el mundo se encuentran encarceladas; lo cual significa que una de cada setecientas personas en el mundo se encuentran recluidas en una institución penitenciaria". WALMSLEY, R. *Encarcelación Global y Retos de Prisión*. Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y la Delincuencia. Foro sobre Delincuencia y Sociedad. 2003. pp. 65-78.

[28] Un resumen de las diversas teorías reeducativas y reinsertadotas aparece en LESCH, H. H., *La función de la pena*. (Traducción de SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. 1999).

[29] Para Mapelli Caffarena, "la expresión tratamiento tiene unas connotaciones desvalorativas de enorme significación. El delincuente aparece como un elemento negativo y disfuncional para el sistema social y el tratamiento es el crisol que produce el milagro de la readaptación". MAPELLI CAFFARENA, B. *Lecciones de Derecho Penitenciario*. Publicación de la Universidad de Alcalá de Henares. 1989. pp. 141 y ss.

[30] La Institución penitenciaria ha visto incrementada su población con la penalización de estas nuevas conductas, hasta el punto en que la violencia de género se ha convertido en la tercera causa por la que los hombres ingresan en prisión (tras los delitos relativos al orden socioeconómico y contra la salud pública). *Programa de prevención de la violencia de género para las mujeres en centros penitenciarios.* Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Documentos Penitenciarios, nº 9.

reinserción final de los internos, sino el que va a definir los diferentes grados de cumplimiento de la condena de los sentenciados, así como a todo el conjunto del personal encargado de su diseño y supervisión[31].

El hecho de conceptuar el tratamiento como el punto sobre el que va a pivotar toda la actividad penitenciaria[32] implica la supremacía de éste sobre el otro gran eje o cometido de la administración penitenciaria, cual es el "régimen" penitenciario, definido en el Art. 41 LOGP.: "El régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada". Dicha preponderancia de aquel sobre éste se recoge en el Art. 71 de la citada norma: "El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas". Aquí se comprueba su papel de facilitador del ambiente adecuado para el logro de los descritos objetivos asignados al tratamiento. Si bien el sometimiento al régimen penitenciario es obligatorio para los internos, y la participación en las actividades tratamentales es voluntaria[33] (*vid*. Art. 112.3 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, BOE nº 40, de

[31] No obstante, Álvarez García, partiendo del término "orientación" recoge que "no se puede hablar, por lo tanto, y a pesar de la ubicación del artículo 25.2 en el texto constitucional español, de un derecho fundamental a la reeducación y a la reinserción social, y ello porque (...) ni el Estado se halla en condiciones, objetivamente, de asegurar semejantes finalidades con el único instrumento de la pena privativa de libertad, ni en el marco constitucional español, con el actual modelo de Estado (…) y el presente desarrollo histórico, sería posible la consecución, en la mayor parte de los supuestos, de esos fines reeducacionales o reinsertadotes". ÁLVAREZ GARCÍA, F. *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*. Granada: Comares. 2001. p. 37.

[32]No siendo éste, sin embargo, el único fin que contemplado en el vigente ordenamiento jurídico, habida cuenta de que la propia LOGP recoge que las instituciones penitenciarias servirán asimismo a los fines de la retención y custodia de los presos, v.g. a su inocuización, así como para el resarcimiento *moral* y económico de las víctimas (Art. 72.5 y 6 LOGP). Para análisis de la idoneidad de dicha indemnización deducida de la responsabilidad civil derivada de delito: BERISTAÍN IPIÑA, A., Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo. *Actualidad Penal*, nº 37, 2000. pp. 785 y ss.

33Cervelló Donderis sostiene que "la característica más importante del tratamiento es la de su voluntariedad" que excepcionalmente no se tiene en cuenta en el supuesto de la enseñanza obligatoria cuando los internos carezcan de los conocimientos propios de la formación de las enseñanzas básicas, según determina el Art. 122 RP". CERVELLÓ DONDERIS, V. *Derecho Penitenciario*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007. p. 180. En sentido contrario, Garrido Genovés mantiene, siguiendo a ALARCÓN BRAVO, J., que "el fin de la pena privativa de libertad radica en la resocialización del delincuente, de tal manera que si prescindimos del tratamiento a voluntad del penado (cuando éste lo necesita), ¿no estamos condenando a la sociedad a sufrir los ataques de esa personalidad antisocial no corregida?". GARRIDO GENOVÉS, V. *Psicología y tratamiento penitenciario: una aproximación*. Madrid: Edersa. 1982. p. 18

15 de febrero, por el que se dicta el Reglamento Penitenciario en desarrollo de la LOGP), el acatamiento de las normas regimentales va a ser considerado como un primer paso a dar por los penados en orden a la posterior participación en el conjunto de actividades y programas diseñados en su particular tratamiento, con lo que el aspecto regimental se convierte así en un primera fase que se presupone al interesado en el cumplimiento de una pena dividida en los diversos grados *tratamentales*.

Si bien la asignación a la figura del tratamiento del cometido de la reeducación de los penados, así como la de su reinserción social −lo cual impregna al tratamiento de connotaciones pedagógico-sociológicas−, el tratamiento específico que van a recibir los internos condenados por los delitos que estudiamos, será, como tendremos ocasión de comprobar, de índole más psicológica, habida cuenta de su pretensión de incidir en la personalidad de los sujetos a quienes se aplica[34].

El fin asignado al tratamiento aplicado en prisión a los condenados será así la ausencia de reiteración en la actividad delictiva una vez excarcelados,[35] lo cual va a concordar además con lo recogido en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos[36], en concreto la Regla 65, dedicada al tratamiento: "El tratamiento de los condenados a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en tanto que la duración de la condena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar

[34]Sin embargo, Herrero Herrero sostiene que "en nuestros días el Derecho penitenciario está identificado con la reeducación y resocialización del penado y ello está en estrecha relación con la Criminología que le llena de contenido puesto que el tratamiento ha de ser científico". HERRERO HERRERO, C. *Criminología (Parte General y Especial).* Madrid: Dykinson. 2007. p. 52 y ss.

[35]Si bien nos recuerdan Garrido Genovés y López Latorre que "el coste del mismo para el propio Estado, tanto en su vertiente económica, como humana, es extraordinario. los Estados han de mantener una infraestructura legal y correccional que intente atajar el delito y que permita abrigar esperanzas con respecto a la recuperación social de los delincuentes, a lo que se añade la renuncia de la sociedad a la labor productiva del detenido". GARRIDO GENOVÉS, V. / LÓPEZ LATORRE, M. J. *La prevención de la delincuencia: el enfoque de la competencia social*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1995. p. 289.

[36]Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

el sentido de responsabilidad". Dicho propósito reinsertador, en el sentido de la generación en el interno de estrategias válidas para evitar en el futuro nueva actividad delictiva, se va a lograr con la concurrencia de los siguientes elementos definitorios en la propia LOGP en sus Arts. 59 a 61: El diseño de distintos programas formativos dirigidos a desarrollar las aptitudes innatas del interno, compensar las carencias que en libertad le llevaron a la comisión de delitos y la mejora de sus capacidades profesionales, donde la formación y la educación van a tener papel preponderante. El empleo de programas encaminados a la mejora de sus capacidades, tratando los aspectos personales que puedan haber sido responsables de su actividad delictiva, en búsqueda del objetivo concreto de la modificación de su comportamiento en el sentido aludido, y siempre teniendo en cuenta su realidad social y ambiental, para lo que no va a perderse nunca de vista su futura ubicación en su *ambiente* habitual[37], por lo que se fomentarán sus contactos con el exterior y se facilitarán en la medida de lo posible sus relaciones familiares[38].

Como principios inspiradores del tratamiento, la propia Ley nos ofrece una versión de los mismos que, respetando el carácter final sociológico-educativo (*reinsercion, reducación*) asignado al mismo, se apoya sin embargo en aspectos más afines a la psicología, lo que nos permite adentrarnos en los concretos tratamientos asignados a los delincuentes en estudio en esta investigación, y que derivan, dando un paso más adelante, en los programas *específicos* que analizaremos posteriormente. Dichos principios serían:

Estudio científico de los aspectos personales del interno relacionados con su constitución, su temperamento, su carácter, sus aptitudes y actitudes y su sistema dinámico motivacional, lo cual cohonestará con un diagnóstico de su personalidad criminal así como con un juicio pronóstico inicial que se hará en función de los aspectos

[37]García Valdés recoge que "La prisión es el marco real de la pena, pero no debe añadir desocialización mayor". GARCÍA VALDÉS, C. *Del presidio a la prisión modular*. Madrid: Ópera Prima. 1997. p. 54.

[38]Para Mapelli Caffarena, "existen diferentes teorías para llenar de contenido, desde la perspectiva político-criminal, el término sociológico de la "resocialización". En nuestra legislación y literatura podemos encontrar términos como "reeducación", "reinserción social", "corrección" o "rehabilitación" que expresan la misma finalidad partiendo de objetos distintos: el hombre, la sociedad y la relación hombre-sociedad". MAPELLI CAFFARENA, B. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*. Barcelona: Bosch. 1983. pp. 3 y ss.

predichos, en función de su delito o delitos y de su situación social y familiar. Todo ello se recogerá en el *protocolo* del interno[39], archivo destinado a albergar todo lo relativo al tratamiento aplicado en prisión a los internos. Como tal, el tratamiento será individualizado –aspecto relacionado con el sistema de individualización científica que inspira actualmente el cumplimiento de la pena privativa de libertad–, y consistirá en la utilización variable de métodos medico-biológicos, psiquiátricos, pedagógicos y sociales, en relación con la personalidad[40] del interno. En el orden en que alinea la Ley Orgánica los métodos referidos se aprecia la primacía de los aspectos facultativos y sicológicos frente a los educativo–sociológicos[41]. Igualmente, el tratamiento será complejo, implicando la concurrencia de varios de los métodos descritos y en el régimen y grado tratamental adecuado. Será programado, estableciéndose una serie de objetivos y la diferente importancia que se asignará a cada método de los referidos, y ello, diseñado por los profesionales encargados de su descripción, aplicación y seguimiento, consistiendo en trabajadores integrantes de las plantillas de los centros penitenciarios, y asimilados, íntegramente dedicados a la parte *tratamental* del cumplimiento de las penas. Y por fin, será continuo y dinámico, en el sentido de su dependencia de las vicisitudes en cuanto a su desarrollo por el interno, así como de la evolución de los sectores de su personalidad susceptibles de hacerlo[42].

El Art. 61 LOGP recoge un mandato a los profesionales responsables en el sentido de procurar que el interno se implique en su propio tratamiento "Se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento (…) serán estimulados,

[39] V*id*. Art. 15.2 LOGP.

40 Kaufman mantiene que "tanto el procedimiento penal, en el que se emite un juicio de culpabilidad y un juicio sobre la medida de la culpabilidad a partir de la apreciación de la prueba y de la credibilidad del declarante, como la ejecución de las penas y medidas se basan en aspectos de la personalidad del autor". KAUFMAN, H. *Ejecución penal y terapia social*. Buenos Aires: Ed. Depalma. 1979. p. 135 y ss.

[41]GARCÍA VALDÉS, C. afirma que "la esencia del tratamiento se encuentra en la actuación de las ciencias de la conducta sobre la personalidad, siendo el resto de las actividades ayudas marginales". *Ob. Cit. Del presidio a la prisión modular.* 1997. p. 59.

42A criterio de García-Pablos "el ideal resocializador sigue siendo aún muy ambiguo e impreciso" si bien dejará de ser un mito cuando se alcance un consenso en el debate científico entorno a los "objetivos concretos que se pueden perseguir con relación a cada grupo o subgrupo de infractores", a los medios y técnicas de intervención idóneos y eficaces en cada caso y a los límites que no debe superar jamás cualquier clase de intervención". GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Tratado de Criminología*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 984.

en cuanto sea posible, el interés y la colaboración de los internos en su propio tratamiento", lo cual recalca el carácter voluntario que para el condenado va a tener la actividad tratamental, e implícitamente, que su rechazo no entrañará ningún tipo de consecuencia regimental, si bien, un posible rechazo o incluso una ausencia de colaboración se va a traducir en la ausencia de disfrute por el interesado de todo el cúmulo de prebendas y beneficios que una favorable evolución tratamental implica, desde los permisos de salida (Arts. 47.2 LOGP y 154 RP), a la progresión al tercer grado (Arts. 65.2 LOGP y 106.2 RP) y la posterior posible concesión de la libertad condicional, con sus posibles adelantos (Arts. 90. 91.1 y 91.2 CP, y 192 y 205 RP)[43].

La aludida planificación del tratamiento a aplicar a los internos, va a reflejarse en el programa que recoge el tratamiento adecuado diseñado para cada uno de ellos. En el tercer párrafo del Preámbulo del vigente Reglamento Penitenciario, se hace una mención a los mismos, y a su determinante papel en el objetivo resocializador: "Es en el aspecto de la ejecución del tratamiento –conforme al principio de individualización científica que impregna la Ley Orgánica General Penitenciaria– donde se encuentra el potencial más innovador para que la Administración Penitenciaria pueda mejorar el cumplimiento de la misión de preparación de los reclusos para la vida en libertad que tiene encomendada, cuya consecución exige ampliar la oferta de actividades y de *programas* específicos para los reclusos[44], potenciando las prestaciones dirigidas a paliar, en lo posible, las carencias y problemas que presentan los internos…".

La junta de tratamiento existente en cada centro penitenciario, es el órgano colegiado encargado de establecer los programas de tratamiento, y cuya composición y funciones aparecen en los Arts. 272 y 273 RP. Ésta consiste, junto con el Equipo Técnico (Arts. 274 y 275 RP) en el órgano responsable de todo lo concerniente al diseño, supervisión y establecimiento de objetivos y refuerzos relativos al tratamiento de los

[43] Rocamora García-Valls, P. sostiene que la pena privativa de libertad es una "agresión institucionalizada para evitar el *bellum omnium contra omnes*". ROCAMORA GARCÍA-VALLS, P. Agresividad y Derecho. *Revista Arbor*. nº 446. 1983. pp. 29 y ss.

[44] "(…) la humanización de las circunstancias de la ejecución de las penas son un factor positivo de cara a evitar la reincidencia". Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias: Estudios e Investigaciones de la Central Penitenciaria de Observación, 2001. pp. 236 y 274.

internos, y responsable, por ende de la deseable reinserción social adecuada de los penados una vez finalizado el programa de tratamiento, tras el cumplimiento de su condena.

2.2. Los programas específicos de tratamiento.

Dentro del concepto *programa* de tratamiento va a encontrar especial importancia una variedad de los mismos conocida como *programas específicos.* Estos van a consistir en los programas de deshabituación, para internos drogodependientes, que se realizan en el interior de los centros, coordinados con el Plan Nacional sobre Drogas, y los programas específicos para los encausados por violencia doméstica; este último tipo de programa específico se podrá realizar por cualquier tipo de interno, independientemente de su situación procesal, esto es, tanto para preventivos como para penados, siempre que sea esta concreta actividad delictiva la que le haya llevado a prisión[45].

La obligatoriedad de su existencia en los diversos centros se concreta en el párrafo primero de la Disposición Final Quinta de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que con la rúbrica "Modificaciones reglamentarias" recoge: "El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta Ley, procederá a la modificación del artículo 116.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, estableciendo la obligatoriedad para la Administración Penitenciaria de realizar los programas específicos de tratamiento para internos a que se refiere la presente Ley".

2.3. El Programa de Intervención con agresores en violencia de género en práctica en los centros penitenciarios españoles.

Por su parte, el Art. 116.4 RP se anticipaba ya a la posibilidad de la organización de la infraestructura necesaria para la creación de cualquier programa específico que la

[45] Un interesante estudio en este sentido es el realizado por ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. / FERNÁNDEZ-MONTALVO, J. L. Articulación de medidas penales y de tratamiento psicológico en los hombres violentos en el hogar. *Psicología Clínica, Legal y Forense,* vol. 1, nº 2. 2001. pp. 19 y ss.

realidad reflejase como necesario, con los términos: "La Administración Penitenciaria podrá realizar *programas específicos* de tratamiento para internos condenados por delitos contra la libertad sexual a tenor de su diagnóstico previo *y todos aquellos otros que se considere oportuno establecer*".

Fruto de la combinación de ambos preceptos, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, según ya se ha anticipado en este trabajo de investigación, emitió en el mes de junio del 2009 el "Programa de Intervención con agresores en violencia de género en los Centros Penitenciarios"[46], aprobado el 11 de noviembre de 2009; y el 1 de julio de 2011, la Instrucción 10/2011, por medio de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, "Manual de procedimiento de gestión administrativa conforme al nuevo Real Decreto de ejecución de las suspensiones y sustituciones de condena. Adecuación del Programa de Intervención en Violencia de Género al ámbito de las Penas y Medidas Alternativas y su Metodología de aplicación. Modelos comunes de actuación", en el sentido de la adecuación del Programa de Intervención citado anteriormente al ámbito de las penas y medidas alternativas al internamiento en prisión.

2.3.1. Orígenes.

A modo de revisión del marco en el que se inserta este Programa, el mismo encuentra su germen en un tratamiento piloto realizado en el interior de ocho establecimientos penitenciarios en el año 2001, con la participación de 61 internos, y ofreció resultados tan prometedores que fue validado por Instituciones Penitenciarias.

[46] "La intervención penitenciaria sobre los agresores se encuentra plenamente consolidada en nuestro sistema, desde que en el año 2001 se pusieron a funcionar los primeros programas, contando en el momento actual con un bagaje de profesionales, que han adquirido en estos años formación y entrenamiento, sobre una base metodológica en continua revisión. En el año 2009 se ha generalizado la aplicación del manual "Violencia de Género: programa de intervención con agresores". Se trata de una actividad psicoterapéutica semiestructurada que integra los aspectos clínicos (con enfoque cognitivo conductual) con los de tipo educativo-motivacional bajo la perspectiva de género. Hoy disponemos en casi todos los establecimientos penitenciarios de una oferta de programas llevados a cabo con rigor y eficacia pues está basada en los estándares de calidad para la intervención reconocidos internacionalmente y por las corrientes actuales de nuestro país", Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Documentos Penitenciarios nº 9. p. 7.
URL:http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/publicaciones.html (Consultado:14-12-2012).

Su objetivo era disminuir la probabilidad de reincidencia en actos de violencia de género por parte de personas condenadas por delitos relacionados.

De igual manera, el "Programa de Intervención con agresores en violencia de género en los Centros Penitenciarios" de noviembre de 2009, presenta un antecedente en el "Programa de Tratamiento de prisión para agresores en el ámbito familiar", del año 2002. Desde entonces vemos la preocupación de la Administración Penitenciaria por el tratamiento específico de este tipo de delincuentes, atendiendo a la posibilidad ofrecida en el transcrito Art. 116.4, con la creación de aquel programa, que ofreció alentadores resultados.

En el 2004 la propia Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a través de un grupo de trabajo formado por diversos especialistas penitenciarios, diseñaba un programa específico, basado en aquel programa piloto, mejorado y adecuado a las características y circunstancias imperantes entonces en el ámbito penitenciario.

El transcurso del tiempo, la aparición de nuevas estrategias tanto sociales como legales, el incremento en el número de víctimas de la denominada violencia de "genero" (lo que obligaba a una deriva hacia la adaptación a circunstancias distintas), y la propia creación del término por la Ley Orgánica 1/2004, y de conformidad con el aludido imperativo recogido en esta Ley en la ya analizada Disposición Final Quinta, hizo a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias publicar un nuevo programa, que aparece con fecha de junio 2009 –aprobado el 11 de noviembre del mismo año–, específico para la intervención con agresores en violencia de género, entendida como *especie* dentro del *género* "violencia doméstica", pasando a convertirse en la guía de trabajo para la intervención con los autores de este tipo de delitos en todos los centros penitenciarios, quedando aun así pendiente en aquel momento la diferenciación en cuanto a este tipo de intervención en las restantes penas y medidas ajenas al internamiento en prisión, lo cual fue reparado en el año 2011 con la publicación por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de la Instrucción citada *ut supra* en segundo lugar, la I.

10/2011, para la intervención con agresores por violencia de género en penas y medidas alternativas, llevando como subtítulo la "Adecuación del Programa de intervención en Violencia de Género –que después estudiaremos–, al ámbito de las penas y medidas alternativas y su metodología de aplicación. Modelos comunes de actuación", Instrucción que entró en vigor el día 8 de julio de 2011 –coincidiendo con la fecha de entrada en vigor del real Decreto 840/2011, de 17 de junio, ya analizado–, y que fue dada a conocer por los Directores de los centros a las Juntas de tratamiento de los mismos, haciéndoseles llegar a todos los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas pertenecientes al Ministerio del Interior, en cuanto unidades administrativas encargadas de la gestión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, de las medidas de seguridad, de las suspensiones de las penas de prisión y de las sustituciones de las mismas.

En la exposición de motivos de esta Instrucción, se alude a la regulación que de la aplicación del Programa de Intervención de 2009 al ámbito de las Penas y Medidas Alternativas hacía ya la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, I. 4/2010, habida cuenta de que los delitos por violencia de género son los que con mayor frecuencia obtienen la suspensión o la sustitución de la condena. Nos recordaba la Instrucción cómo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, junto con los tipos penales introduce penas y medidas alternativas para cuya imposición se les hace depender de la sujeción al condenado a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, orientados a la reeducación del penado –intentando la eliminación de los factores responsables de su actividad delictiva–, a la contribución a la atención y respuesta a la víctima, y al aseguramiento del cumplimiento de la condición implícita en la propia pena que sustituye a la de prisión, de la no comisión de nuevo delito.

Dicha Instrucción llevaba anexo un Manual de Procedimiento Administrativo para la gestión de las suspensiones y sustituciones de condena cuando éstas eran impuestas por delitos relativos a la violencia de género como especie dentro del género violencia doméstica.

La Instrucción en análisis –que deroga expresamente la I. 4/2010–, se redacta para la adaptación de ese Manual de procedimiento de gestión inicialmente realizado para su aplicación a las suspensiones y sustituciones de condena por delitos de violencia de género, al resto de suspensiones y sustituciones, adaptándose asimismo a las novedades introducidas en la materia por el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio[47], –que deroga el anterior Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo–, por el que se establecen las circunstancias en las que van a ejecutarse las penas de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, la de Localización Permanente, de determinadas Medidas de Seguridad así como de la Suspensión de la ejecución de las Penas Privativas de Libertad y Sustitución de Penas[48].

La Instrucción en estudio va a ser la que recoja el Manual de Procedimiento que ha conseguido la creación de un instrumento común para todos los Servicios Sociales de Gestión de Penas y Medidas Alternativas y los profesionales encargados de la propia intervención terapéutica, y que se divide en dos partes, una relativa a la gestión administrativa sobre las suspensiones y sustituciones de penas impuestas por la comisión de delitos de violencia de género –y para el resto del espectro delictivo–, y otra, en la que se recoge la metodología de la intervención para la aplicación en el ámbito de las medidas alternativas del Programa de Intervención con agresores en violencia de género en los centros penitenciarios de junio de 2009, que será el que analicemos a continuación.

[47]Con fecha de entrada en vigor de 8 de julio de 2011.

[48]El Manual de Procedimiento que acompaña así a esta Instrucción, aporta como novedades: a) La creación expresa de los Servicios de gestión de penas y medidas alternativas, los cuales serán unas unidades administrativas dependientes de la Administración Penitenciaria con el cometido del seguimiento del cumplimiento de las penas y medidas alternativas a la privación de libertad. b) El Art. 15.1 del Real Decreto 840/2011, recoge que "…se elaborará el Plan de Intervención y Seguimiento, el cual se comunicará para su conocimiento al órgano jurisdiccional competente para la ejecución sin perjuicio de su inmediata ejecutividad", por lo que una vez recibida la documentación prevista en los Servicios de Gestión, y tras el estudio y valoración de la situación del condenado, los planes de ejecución podrán tener carácter ejecutivo, por lo que será aún más ágil la gestión administrativa de la medida impuesta y la puesta en marcha del Programa de Intervención con agresores en violencia de género en los centros penitenciarios de junio de 2009.

El Programa aborda aspectos esenciales como la asunción de la responsabilidad, la empatía con la víctima y la transformación de creencias y estereotipos[49], todo ello desde una perspectiva de género, según veremos a continuación. Tiene una duración de un año y se realiza en formato de terapia de grupo.

El actual Programa, verdadero instrumento de intervención unificado para todos los centros penitenciarios en España –con la excepción de los pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Cataluña, para la cual, mediante el Real Decreto 3482/1983 de 28 de diciembre, tal y como permitía el Art. 11.1 de su Estatuto de Autonomía, ha determinado la existencia en esta Comunidad Autónoma de una estructura penitenciaria de carácter unitario, con sus propios recursos y criterios de organización, dentro del marco de la legislación penitenciaria común para todo el Estado, que ha sido, durante los años posteriores a la transferencia, objeto de una específica adecuación de sus preceptos a su realidad penitenciaria autonómica–, es el que recoge íntegramente el tratamiento *específico* con el que se pretende actualmente la reeducación y reinserción social garantizada de los internos condenados por delitos de violencia de género.

En su Introducción, ya recalca el problema social de primera magnitud que supone en la actualidad la violencia de género; en relación a ello, recordemos que en el año 2009, llegaron a los juzgados un total de 135.540 denuncias por violencia de género, lo que implica una media mensual de 11.295, y una media diaria de 371 denuncias, si bien el dato supone un descenso, respecto a 2008, del 4,6 por ciento–. En 2010, el número fue de 138.450 denuncias; es decir, 379 diarias. En 2011 se presentaron una media de 367 diarias, lo que supone un total de 134.002 (el dato es muy similar al del año anterior). Los datos del 2012 recogen una media diaria de 360 denuncias–. Destaca un dato relacionado con la edad de los sujetos activos y pasivos, relativo a que entre los 21 y los 40 años se producen la mayoría de las denuncias (67,7%), debiéndose recalcar el

[49]En este sentido, consultar LARRAURI PIJOAN, E. ¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica? En LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. / ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coords.), *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*. Madrid: Marcial Pons. 2004. pp. 359 y ss.

importante porcentaje de denuncias (7,39%) presentadas por jóvenes entre 15 y 20 años dentro de las relaciones de noviazgo.

Anualidad	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**
Media diaria de denuncias por violencia de género	371	379	367	360

Ello refleja la necesidad de una adecuada atención para todas las víctimas que sufren la violencia de género y, al mismo tiempo, la conveniencia de establecer programas de intervención y tratamiento para los autores de este tipo de violencia.

El Programa comienza realizando un estudio sobre los principales enfoques teóricos sobre la violencia de género, destacando aquellos que han servido para la orientación terapéutica de los programas de intervención con maltratadores, y que se resumen así:

a) **Enfoque psicodinámico**[51]: la explicación de las causas de la violencia de género se ha centrado en la existencia de una problemática a nivel individual. Los hombres que ejercen la violencia hacia la mujer pueden padecer problemas derivados de experiencias traumáticas en la niñez, dificultades en el desarrollo o problemas de tipo mental (personalidad inmadura, trastornos de la personalidad o trastorno mental grave). Este enfoque ha sido cuestionado por dos motivos principales: el primero, por considerar al hombre violento como enfermo y carente en gran medida de responsabilidad en su comportamiento; y el segundo, porque la proporción de hombres violentos que padecen patologías psiquiátricas graves es reducida, existiendo una amplia mayoría de casos de violencia de género protagonizados por hombres sin un diagnóstico psiquiátrico.

b) **Enfoque de la liberación de tensión**: la violencia hacia la mujer se ha entendido como una forma de liberación de la tensión y como una falta de control

[51] Tratamiento que se basa en la idea sugerida por Freud de que las fuentes básicas del comportamiento anormal son tanto los conflictos sin resolver del pasado como la ansiedad. DOUGLAS, A. (AA.VV). *Introducción a la psicología clínica*. Mexico: McGraw Hill. 1982. p. 78.

de los impulsos. Las reacciones de ira y violencia se convierten en el medio para canalizar el malestar interior acumulado.

c) **Enfoque sistémico familiar**: la violencia es considerada como una forma de interacción disfuncional dentro de la pareja. Cada miembro de la pareja intenta defender sus objetivos o planteamientos sin estrategias adecuadas de negociación y con niveles importantes de falta de respeto. Desde este enfoque se recomienda la intervención a nivel de pareja para dotar a los miembros de estrategias de interacción adecuadas[52].

d) **Enfoques cognitivo–conductuales y psicoeducativos**: la eliminación de los comportamientos violentos es el principal objetivo de estos enfoques. Se parte de la idea de que, igual que la conducta violenta es aprendida, se puede enseñar al hombre violento formas alternativas de comportamiento adaptado en la relación de pareja. El objetivo pasaría por intervenir en áreas relacionadas con el manejo de las emociones, los pensamientos erróneos, las habilidades de relación y la resolución de problemas[53].

e) **Enfoque de género**: conocido también como **enfoque feminista**, trata de explicar la violencia de género como una forma de mantenimiento de la desigualdad histórica entre hombres y mujeres. El hombre ejerce la violencia hacia su pareja o ex pareja como forma de ejercer su poder y mantener el control de la relación. La intervención pasaría por instaurar en los hombres violentos comportamientos más igualitarios en conjunción con una reestructuración de los roles de género tradicionalmente aceptados.

El Programa pasa después a analizar los antecedentes que se han realizado en cuanto a programas para el tratamiento con agresores, tanto dentro de los centros

[52]Las terapias sistémicas tratan de cambiar el sistema familiar, más que a los miembros designados como enfermos −pacientes sintomáticos− y a reestructurar las interacciones que implican a todos, adultos y niños, enfermos y sanos, dominantes y dominados, porque todos contribuyen a configurar el sistema.
[53]Modelo esencialmente educativo, donde el terapeuta corrige estilos de pensamiento erróneos.

penitenciarios españoles previos al que estudiamos, como fuera de los mismos. Los que han tenido lugar en el interior de los centros serían estos:

Un primer Programa que se desarrolló entre 2001 y 2002 en 8 prisiones españolas y sobre una muestra de 52 hombres condenados por delitos de violencia de género. Tuvo una duración aproximada de 6 meses, con una frecuencia de una sesión semanal hasta completar un total de 22 sesiones.

De los resultados obtenidos y de las experiencias de los profesionales que lo llevaron a cabo –psicólogos pertenecientes a los diferentes equipos de tratamiento de los centros–, surge en el año 2004 un nuevo proyecto de intervención con maltratadores, recogido en el Documento Penitenciario (2005) "Programa de tratamiento en prisión para agresores en el ámbito familiar", que duplicó la duración del anterior, pasando de 22 a 44 sesiones (un año), con una duración de 2,5 horas cada una de ellas. Este nuevo programa se desarrolla, en una primera fase, en 18 Centros Penitenciarios (Albolote-Granada, Alicante cumplimiento, Almería, Bilbao, Cuenca, Huelva, Ibiza, Lugo-Bonxe, Madrid II, Mallorca, Murcia, Ocaña I, Orense, San Sebastián, Sevilla, Tenerife, Valencia y Valladolid) sobre una muestra total de 162 internos condenados por delito de violencia hacia la pareja.

Posteriormente el Programa en estudio realiza una labor de autojustificación y de explicación de la oportunidad de su publicación, aclarando que supone un avance sobre el ya publicado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y que es su pretensión el integrar las aportaciones brindadas por las principales corrientes existentes en el tratamiento del maltrato. El Programa se adhiere a la corriente psicológica "cognitivo-conductual" con añadiduras de la perspectiva de género[54].

[54] Por ello, a modo de resumen de su idiosincrasia, se anotan los siguientes puntos: 1) Integración de aspectos clínicos con la perspectiva de género, entendiendo por tal el significado que cada sociedad atribuye a ambos sexos, en cuanto a construcción sociocultural de identidades, distribuidor de roles y espacios y, como distribuidor desigual de oportunidades. 2) Énfasis en la necesidad de trabajar la motivación inicial de los agresores. 3) Análisis de las diferentes conductas que integran la violencia de género, incidiendo en la violencia psicológica y en la instrumentalización de los propios hijos.

En cuanto a la perspectiva de género, el mismo texto del Programa deja claro que los condicionantes de género son diferentes en función del país y la cultura de origen, la clase social o el lugar de residencia. Esta perspectiva reconoce que el género es una construcción social y cultural que se viene generando históricamente, y por ello, es susceptible de transformación. Lo opuesto a la desigualdad de género será, precisamente, la igualdad de género, y se dirige a promover la plena participación de hombres y mujeres en la sociedad. En la Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres se postula esta igualdad desde el enfoque de género y desde el análisis de las tradicionales desigualdades sufridas por las mujeres. Esta problemática deberá ser tenido en cuenta a la hora de trabajar con grupos mixtos: con personas procedentes de distintos países, con creencias religiosas diversas y con sistemas culturales de valores heterogéneos y diferentes al nuestro. Así, se reconoce que el Programa en sí se ha realizado teniendo en mente al ciudadano español medio, y por ello se insta a que se adapten los ejemplos y los contenidos a las diferentes realidades grupales (Página 26).

En el Programa se hace una revisión de los instrumentos tenidos en cuenta para la evaluación de los programas de intervención con agresores en el ámbito doméstico, los cuales han sido tanto del tipo psicológico como del de necesidades criminógenas; así, los instrumentos utilizados pretenden registrar si se han producido cambios en las variables evaluadas gracias a la posible eficacia del tratamiento. A modo de ejemplo, si el tratamiento pretende incidir en el control de la ira del sujeto, se realizará una evaluación posterior, por la vía de un cuestionario concreto sobre control de la ira para determinar si se han producido cambios en dicha variable psicológica; por ello, se adjunta a continuación una tabla con los instrumentos de evaluación más ampliamente utilizados para medir la eficacia de los programas terapéuticos con agresores domésticos, en la que se distingue un primer grupo de cuestionarios que evalúan variables relacionadas con el maltrato (tipo de violencia) y las actitudes y distorsiones cognitivas vinculadas a éste, y un segundo grupo de instrumentos relacionados con variables psicológicas específicas como la ira, la ansiedad, la depresión, la impulsividad y la agresión.

Variables del maltrato:

CTS2	Escala de tácticas para la resolución de conflictos.	Montes-Berges, 2008.
MMEA	*Multidimensional Measure of Emotional Abuse.*	Murphy, Hoover & Taft, 1999.
SCIRS	*Sexual Coercion in Intimate Relationships Scale.*	Shackelford & Goetz, 2004.
PDIS	*Partner Directed Insults Scale.*	Goetz et al. 2006.
ASI	Inventario sobre Sexismo Ambivalente.	Expósito, Moya y Glick, 1998.
PDMyV	Inventario de Pensamientos distorsionados sobre la Mujer y sobre el Uso de la Violencia.	Echeburúa y Fernández Montalvo, 1997.
ARS	Escala de Atribución de Responsabilidad.	Lila, Herrero & Gracia, 2008.
MS	Escala de Minimización.	Lila, Herrero & Gracia, 2008.
DAS	*Dyadic Adjustment Scale.*	Spanier, 1976.
QMI	*Quality Marriage Index.*	Norton, 1983.
MAT	*Marital Adjustment Test.*	Locke y Wallace, 1959.
TENSE	*Test of Negative Social Exchange.*	Ruelhman y Karoly, 1991.
SSDS	*Spouse-Specific Dependency Scale.*	Valor, Expósito y Moya, (en prensa).
ICDS	Inventario sobre distorsiones cognitivas en las relaciones.	Hamamci y Buyukozturk, 2004.
SARA	Guía de valoración del riesgo de violencia contra la pareja.	Andrés-Pueyo y Lopez, 2005.

A continuación, el Programa entra en el terreno de la valoración del riesgo de la reincidencia[55], para el cual tiene en cuenta de manera determinante las escalas de valoración de dicho riesgo. Cita las razones esgrimidas por Antonio Andrés Pueyo, Catedrático de Psicología del Departamento de Personalidad de la Universidad de Barcelona sobre la validación y análisis de la capacidad predictiva para la valoración del riesgo de violencia de pareja contra la mujer en 2009, para el cual, existen varias razones que motivan la utilización de la valoración del riesgo para la predicción de la violencia de género:

MOTIVOS	
AGRESOR	- Adecuación de las medidas de control. - Evaluación de la eficacia del tratamiento. - Identificación de los factores de riesgo susceptibles de cambio e intervención.
VÍCTIMA	- Protección ponderada en relación con el riesgo. - Contraste de la "autopercepción" del riesgo con una valoración más objetiva. - Programación de las medidas de protección. - Consideración de los riesgos que tiene.
PROFESIONAL	- Aumento de la capacidad predictiva. - Ayuda en la toma de decisiones. - Transparencia a posteriori de las razones de las decisiones tomadas.

Reconociéndose que la predicción de la violencia de pareja es un ámbito en vías de desarrollo que no ha alcanzado la madurez de otros campos de investigación como puede ser la predicción del comportamiento violento o de la violencia sexual. Aunque actualmente se dispone de instrumentos válidos para predecir la violencia contra la pareja

[55]Para análisis sobre la reincidencia, consultar CRAIG, L. A., BEECH, A., y BROWNE, K.D. Cross-Validation of the Risk Matrix 2000 Sexual and Violent Scales. *Journal of Interpersonal Violence.* nº 21. Nueva York. 2006. pp. 612-633.

-que analizaremos posteriormente-, la precisión de dichos instrumentos aún se halla lejos de la de otras herramientas de predicción ya empleadas en el ámbito forense.

2.3.2. Metodología.

Analicemos los diversos aspectos que se deben tener en cuenta para la aplicación del Programa en relación con la *metodología*. En relación con ella, se desglosan las *fases* de las que consta el Programa, que van a ser cuatro:

1ª. Evaluación pretratamiento con las entrevistas incluidas en el manual o similares y los instrumentos que se determinen.

2ª. Intervención terapéutica.

3ª. Evaluación postratamiento, en la que se aplicarán los mismos instrumentos que en la fase de pretratamiento.

4ª. Seguimiento.

El manual que desarrolla el Programa recomienda antes de que éste sea puesto en práctica por el psicólogo de plantilla del centro penitenciario y su equipo de posibles colaboradores –equipo que será comentado más adelante–, la lectura de un apartado contenido en el Programa titulado "Género y violencia de género. Material inicial para el terapeuta", donde se instruye y sensibiliza al propio terapeuta en relación a la violencia doméstica, habida cuenta de que el mismo no tendrá necesariamente formación específica al respecto, a diferencia –en principio– de las colaboraciones que para el desarrollo del Programa reciba de psicólogos ajenos al ámbito penitenciario que generalmente parte de licenciados en psicología provenientes de las Facultades de Psicología de la provincia donde se ubique el centro penitenciario, con las cuales existen habitualmente diversos convenios de colaboración, y que se encuentran realizando algún tipo de *Master* o ampliación de estudios relacionados con tratamientos relativos a la violencia doméstica o a la violencia de género. La colaboración que reciben los psicólogos responsables de la puesta en práctica del Programa se completará con todo aquel profesional incluido en la plantilla del establecimiento que voluntariamente solicite su colaboración en el desarrollo de las sesiones de las que consta el Programa en estudio,

y que generalmente se trata de los educadores integrantes de los equipos de tratamiento del centro, los miembros del departamento de trabajo social, algún funcionario del área de vigilancia (servicio interior) u oficinas o alguien perteneciente a los servicios facultativos del centro, normalmente algún diplomado universitario en enfermería o alguno de los médicos de plantilla.

En síntesis, esta preparación teórica previa que el Programa reserva para el psicólogo responsable del programa consta de una introducción histórica sobre el concepto del *género*[56], analizándose los cambios producidos en España en la situación social y política de la mujer en los años 30, dictadura franquista, y durante el advenimiento de la democracia, con la dificultad que la reciente situación de equiparación total encuentra, al perdurar en la actualidad resabios de aquella estructura social anterior, materializados en determinadas actitudes, estereotipos y creencias. Se analizan posteriormente los conceptos de la perspectiva del género, los estereotipos de género, recalcándose tanto que la existencia de los estereotipos suponen un freno a la expansión y desarrollo de la persona que cree en ellos como que los estereotipos femeninos poseen aún un menor prestigio social que los del hombre−; los conceptos de androcentrismo –sistema de pensamiento que coloca al hombre como centro y medida de todo-, del patriarcado −sistema de poder que se basa en la dominación masculina y en la supuesta inferioridad y dependencia de las mujeres–; el de la "teoría de género" −teoría de análisis y cambio social que incorpora el concepto de género en el análisis de las relaciones entre hombres y mujeres en cualquier sociedad−; el de la perspectiva de género –método de trabajo que trata de analizar la situación de hombres y mujeres haciendo hincapié en el contenido relacional entre ambos, creando una forma de observar la realidad según las variables sexo y género y sus manifestaciones en un contexto geográfico, cultural, étnico e histórico determinado–; el de igualdad de género –lo opuesto a la desigualdad de género, dirigido a promover la plena participación de

[56] Un análisis histórico sobre este concepto fue realizado por Lagarde; recoge que "la categoría de género analiza la síntesis histórica que se da entre lo biológico, lo económico, lo social, lo jurídico, lo político, lo psicológico y lo cultural. Implica al sexo, pero no agote en él sus explicaciones". LAGARDE, M. La multidimensionalidad de la categoría género y del feminismo. En GONZÁLEZ MARÍN (Coord). *Metodología para los estudios de género.* México: Instituto de Investigaciones Económicas. Universidad Nacional Autónoma de Mexico.1993. p. 48.

hombres y mujeres en la sociedad, con una cita a la Ley 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en la que se defiende esta igualdad reconocida para todas las personas desde el enfoque de género y desde el análisis de las desigualdades sufridas por las mujeres–; el de Transversalidad de género o *gender mainstreaming* –el proceso de valorar las implicaciones que tiene para hombres y mujeres cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas, programas, en todas las áreas y niveles–; el de la equidad de género (justicia en el tratamiento de hombres y mujeres según sus necesidades respectivas, sus diferencias culturales, étnicas, sociales de clase o de otro tipo); el de "feminismo", en cuanto a movimiento social en defensa de la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres en el mundo, y por último, el del "sexismo" en lo que supone de discriminación a las personas de un sexo por considerarlas inferiores.

Posteriormente, se procede a analizar las desigualdades existentes en los múltiples agentes socializantes que siguen transmitiendo mensajes discriminatorios que sitúan a la mujer en un segundo plano, fomentando por ello las desigualdades: familia, comunidad, educación formal e informal, ámbito laboral, en lo referente a la protección social y legal, al salario, al acceso al empleo, al desempleo, a las diferencias de reconocimiento social, a la inseguridad laboral y al acceso a puestos directivos o de responsabilidad. Y por último, la concreta lectura que analizamos se cierra con un apartado referido a que los hombres ganan con la igualdad, en cuanto a cambio en positivo que permite una mejora como personas, liberándoles de situaciones como la que implica que los hombres tradicionalmente son los responsables de dar soporte en los aspectos económicos y de seguridad al conjunto de sus seres queridos, lo cual no permite, en muchos casos, observar la vida en familia con tranquilidad y situarse en posiciones de plena igualdad en sus relaciones con las mujeres.

Apreciamos que el trabajo del Programa comienza con la previa preparación anímica del encargado de su puesta en práctica, con una presentación y conocimiento de las situaciones que han podido llevar a los pacientes a la conducta delictiva en estudio y

con la inculcación de los necesarios resortes que le permitirán anticiparse a posibles preguntas y dificultades que le asalten en el camino de la impartición del mismo[57].

Entremos en el análisis de la estructura de la intervención terapéutica de la que consta el Programa en estudio, reiteramos, el principal responsable actualmente del tratamiento en los centros penitenciarios españoles del tratamiento de los internos condenados por violencia doméstica –específicamente dedicado a la violencia de género–

2.3.3. Unidades en que se divide el Programa.

El programa consta de 11 unidades distribuidas en dos partes:

- Parte I (Unidades 1 a 5): Unidad 1: Presentación y motivación al cambio; Unidad 2: Identificación y expresión de emociones; Unidad 3: Distorsiones cognitivas y creencias irracionales; Unidad 4: Asunción de la responsabilidad y mecanismos de defensa y Unidad 5: Empatía con la víctima, que se desarrollarán posteriormente), como vemos, se trabajan variables clínicas que el participante debe conocer y aprender a manejar antes de iniciar el análisis de las conductas violentas.
- Parte II (Unidades 6 a 11): Unidad 6: Violencia física y control de la ira; Unidad 7: Agresión y coerción sexual en la pareja; Unidad 8: Violencia psicológica -que incluye las siguientes secciones: Sección I: Coacción, amenazas, intimidación y abuso emocional; Sección II: Aislamiento y Sección III: Abuso económico-; Unidad 9: Abuso e instrumentalización de los hijos; Unidad 10: Género y violencia de género y Unidad 11: Prevención de recaídas), así, en esta segunda parte se van a analizar las diferentes manifestaciones de la violencia de género, concretamente, la violencia física, sexual, psicológica y la instrumentalización de los hijos, y finaliza con una unidad de tipo educativo sobre aspectos relacionados

[57] Para ECHEBURÚA ODIOZOLA, E y GUERRICAECHEVARRÍA, C, "la motivación al tratamiento por parte de este tipo de condenados se califica como muy escasa". *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico*. Barcelona: Ariel. 2000. p.100.

con las diferencias de género, cerrándose con la unidad de prevención de recaídas.

En cuanto a la duración del Programa, éste puede oscilar entre seis meses y un año, dependiendo del concreto perfil de usuario al que se aplique, su nivel de riesgo de reincidencia, la duración de la condena, el medio en el que el mismo se ponga en práctica y la evolución de los participantes en el mismo. Estará compuesto de un número de sesiones que variará entre veinticinco, para un programa básico, y cincuenta, para un programa de mayor intensidad.

En relación a la estructura de las unidades, con el objetivo de facilitar su comprensión, las mismas se han estructurado de la siguiente manera: en primer lugar se presenta una *introducción* que justifica y explica la importancia de los contenidos. Posteriormente se describen los *objetivos específicos* a perseguir en cada unidad. En el apartado relativo a técnicas terapéuticas se incluyen la exposición psicoeducativa y las dinámicas a realizar; esta exposición no pretende una simple transmisión de información a los participantes, en cuanto que su objetivo consiste en sustentar y complementar las dinámicas, que deben ser la parte fundamental de las sesiones. Sobre las dinámicas, el terapeuta elegirá las que le resulten de carácter más práctico en función de los participantes y de sus propias experiencias.

Se proponen posteriormente diversos *ejercicios* que deben realizar los internos entre sesiones, así como lecturas recomendadas relacionadas con los contenidos abordados. Cada unidad termina con los anexos indicados para cada uno de los contenidos y las dinámicas.

Sobre el posible carácter individual o grupal de la aplicación de este Programa, el psicólogo responsable de su impartición, tras la evaluación correspondiente, decidirá si es más apropiado un trabajo individual o grupal, en función de las características del participante, su evolución y el riesgo presentado, proponiéndose un número máximo de doce participantes por grupo. Para el caso en que decida llevarlo a cabo de manera

grupal, se recomienda complementarlo con sesiones individuales pautadas, tanto al inicio como durante el desarrollo y al final del programa, para poder incidir en aquellos aspectos que se considere necesarios.

Sobre la modalidad de trabajo, es decir, si realizar las sesiones de que consta el Programa dentro de un grupo de internos abierto o cerrado, se propone la modalidad de grupo cerrado, de tal forma que entre los participantes se cree una mayor cohesión grupal facilitándose así el trabajo terapéutico. Igualmente, en el caso en que se opte por grupos abiertos, se complementará con sesiones individuales aquellos aspectos que los participantes no hayan podido trabajar previamente por la propia dinámica del grupo abierto[58].

En referencia a la duración y periodicidad de las sesiones, se recomienda una sesión a la semana de dos horas y media de duración aproximadamente.

A la hora de seleccionar a los internos que van a ser incluidos en el Programa, se aclara que éste está diseñado para aquellos que, dentro de la tipología de la delincuencia doméstica, estén condenados por delitos de violencia de género y que además, no presenten un problema de drogodependencias activo sin abordaje terapéutico, psicopatología grave, baja capacidad intelectual, o dificultades de comprensión del idioma, aspectos lógicos que podrían dificultar la asimilación del contenido de las sesiones, así como el avance del grupo hacia los objetivos previstos. Como criterios de exclusión se eligen la falta de asistencia y la falta de constancia a lo largo de la intervención.

2.3.4. Estructura de las sesiones.

Las sesiones presentarán la siguiente estructura: Como norma general, el psicólogo encargado de guiar las mismas comenzará ofreciendo una explicación teórica del tema concreto que se va a trabajar en cada ocasión; posteriormente, se realizarán dinámicas y

[58] Un análisis sobre el trabajo con grupos terapéuticos aparece en DÍAZ PORTILLO, I. *Bases de la terapia de grupo*. México: Ed. Pax. 2000.

tareas para abordar los contenidos principales, y finalmente, se concluirá con una reflexión. A su fin, se podrá introducir el tema de la siguiente sesión con el objetivo de que los participantes vayan reflexionando sobre el mismo y se encuentren al inicio de la siguiente sesión predispuestos ya hacia el tema a abordar. Dicha práctica se considera por quien suscribe como muy recomendable, al punto que consigue que el trabajo realizado no termine cuando los internos abandonen el aula donde tuvo lugar la práctica de la sesión, sino que el mismo acompañe a los interesados durante el resto de la semana -recordemos que se trata de una sesión semanal-, convirtiendo a la intervención en una dinámica que va a "envolver" al usuario durante los seis meses o el año que comprende el Programa, lo que va a generar una mayor asimilación de la peligrosidad de su conducta y una más profunda fijación de los contenidos de la intervención que si el propio Programa consistiera en sesiones aisladas con rupturas profundas entre las mismas y carentes de continuidad. Por ello, en un paso más, el Programa propone también tareas inter-sesiones que cada participante deberá realizar por su cuenta y que serán comentadas en la siguiente sesión.

Sobre el deseable carácter continuo del Programa, que necesariamente debe dividirse en varias sesiones, y en evitación de que éstas se conviertan en aspectos aislados de un mismo tema, se propone la utilización por parte del terapeuta de un diario de sesiones –cuyo modelo se transcribe a continuación–. Su objetivo es que el terapeuta reflexione sobre la evolución del grupo, recoja aquellos aspectos susceptibles de mejorar, analice una posible mejora en la gestión del tiempo, y reflexione sobre los problemas que hayan aparecido y por ello puedan surgir de nuevo, y que deberá cumplimentarse una vez finalizada cada sesión.

DIARIO DE SESIONES

FECHA:
UNIDAD:
NÚMERO DE SESIÓN DE LA UNIDAD:

1. ¿Qué grado de preparación tenía la sesión?
2. ¿Algún objetivo ha quedado por cumplirse?
3. ¿He seguido el esquema previsto?
4 ¿Se ha conseguido una participación y escucha adecuada?
5. ¿He fomentado la discusión sin imponer mis criterios?
6. ¿Qué problemas han dificultado el desarrollo normal de la sesión?
7. Otras observaciones.

2.3.5. La entrevista como instrumento de evaluación.

El Programa continúa con un alegato acerca de la entrevista como instrumento de evaluación, en el que se destaca –como no podía ser de otra manera, y para el ámbito penitenciario–, su capital importancia como elemento de conocimiento de las actitudes, los aspectos emocionales y el punto de vista personal de los internos.

Por ello, la entrevista, conceptuada como una conversación que puede ser entre dos o más personas, va a consistir en una forma de diálogo con arreglo a ciertos esquemas o pautas, estando revestida de un propósito profesional, y que en nuestro caso concreto, (entendiéndola como técnica de recolección de datos), va a discurrir desde la interrogación estandarizada hasta la conversación libre, si bien en ambos casos se recurrirá a una guía consistente en un formulario o en un esquema de cuestiones que han de orientar la conversación. El profesional del centro es el que dirige la entrevista y por ello, deberá dominar el dialogo, escoger las preguntas mas adecuadas y concluirla.

Por ello, se asigna a la entrevista dos funciones básicas en relación a los efectos predichos:

1. Obtener información de individuos o, en su caso, grupos; e

2. Influir sobre ciertos aspectos de la conducta de una persona o grupo (opiniones, sentimientos, comportamientos).

Se considera a la misma una herramienta y una técnica versátil, capaz de adaptarse a cualquier situación personal, y que ofrece la posibilidad de orientar la investigación y resolver las dificultades que pueden encontrar la persona entrevistada.

A través de la misma se pueden captar los gestos, los tonos de voz, los énfasis, etc., que aportan una importante información sobre el tema y sobre la personalidad del entrevistado, considerándose como una determinante ventaja el hecho de que sean los mismos actores sociales quienes nos proporcionan los datos relativos a sus conductas, opiniones, deseos, actitudes, expectativas, aspectos de difícil obtención mediante la mera observación desde el exterior.

Si bien las ventajas anotadas, no es menos cierto que la misma cuenta con una serie de aspectos desfavorables, cuales son:

- Las limitaciones propias de la expresión oral del entrevistador y del entrevistado.
- La posibilidad de que la persona a quien entrevistamos mienta, deforme o exagere las respuestas dándose así mismo la circunstancia de existir una considerable diferencia entre lo que se dice en la entrevista, y lo que se hace en la realidad.

  Muchas personas se sugestionan en exceso ante el entrevistador y encuentran dificultades a responder con espontaneidad y fluidez una serie de preguntas, habida cuenta de que ciertos hechos cometidos o aspectos de su vida son rechazados incluso por ellos mismos, y no afloran fácilmente en la conversación.

Una vez esto sentado, para llevar a cabo una correcta entrevista es necesario tener en cuenta las siguientes normas:

• Abordar gradualmente al interrogado, intentando crear un deseable clima de cordialidad.

• Ayudar al interrogado para que se sienta cómodo a la hora de dar sus respuestas a las preguntas.

• Formular las preguntas con frases comprensibles, que no despierten suspicacias en quien las escucha.

• Actuar con franqueza y sinceridad en orden a esperar lo mismo del entrevistado[59].

En el Programa en análisis se propone la realización de dos entrevistas semiestructuradas de evaluación con anterioridad al inicio de la intervención. Así, ante la variedad y cantidad de información que se considera pertinente recoger en la entrevista,

[59] A la hora de distinguir entre tipos de entrevista, encontraríamos los siguientes:

1) Estructurada: Llamada también formal o estandarizada. Se caracteriza por estar rígidamente estandarizada, se plantean idénticas preguntas y en el mismo orden a cada uno de los participantes, de manera individual o incluso en grupo, y los cuales deben escoger la respuesta entre dos, tres o más alternativas que se les ofrecen. Las ventajas que tiene este tipo de entrevistas son: a) La información es más fácil de procesar, simplificando el análisis comparativo. b) El entrevistador no necesita estar entrenado en la técnica. c) Hay uniformidad en la información obtenida. Y como desventajas se anotan las siguientes: a) Es difícil obtener información confidencial. b) Se limita la posibilidad se profundizar en un tema que emerja durante el desarrollo de la entrevista.

2) No estructurada: Es más flexible y abierta. Quien dirige la entrevista elabora las preguntas en función de los objetivos deseados antes de realizarla. Admite igualmente alteraciones del orden de las preguntas para adaptarlas a las diversas situaciones y características particulares de los sujetos de estudio. Como ventajas, posee las siguientes: a) Es adaptable y susceptible de aplicarse a toda clase de sujetos en situaciones diversas.b) Permite profundizar en temas de interés.c) Orienta posibles hipótesis y variables cuando se exploran áreas nuevas. Entre sus desventajas se mencionan. a) Se requiere de mayor tiempo. b) Se requiere mucha habilidad técnica para obtener la información y mayor conocimiento del tema. Dentro de este tipo se incluyen las tres siguientes modalidades: Entrevista en profundidad, entrevista enfocada y entrevista focalizada. Entrevista en profundidad: Consiste en una técnica para conseguir que una persona transmita oralmente al entrevistador su definición personal de una situación. Implica, por ello, un esfuerzo de inmersión del terapeuta en el mundo del interrogado, con una "total" sintonía hacia él mediante un encuentro persona a persona. Entrevista Enfocada: Podríamos definirla como una entrevista en profundidad pero específicamente dirigida a acceder a situaciones concretas. Va dirigida a un individuo concreto, caracterizado y señalado previamente por haber tomado parte en una situación definida. A diferencia de la entrevista en profundidad, esta última no revive toda la vida del entrevistado, sino la reconstrucción de una experiencia personal concreta que de alguna manera el entrevistador conoce de antemano, de acuerdo con la cual, quien la dirige ha preparado las preguntas. Entrevista focalizada: Se trata de la manera de llevar una entrevista en profundidad, pero de cara a un grupo. Se considera que la entrevista en grupo posee unas oportunidades de conocimiento y de análisis que la entrevista individual no ofrece. La experiencia en grupo genera un ambiente en el cual se intercambian puntos de vista, y la espontaneidad que manifiesten algunos puede llegar a transmitirse al grupo, encontrando así sus componentes una mayor facilidad de reflexión sobre el tema tratado, si bien la misma requiere de una gran experiencia por parte del entrevistador.

ésta se ha dividido en dos partes, con el objetivo de aplicarlas en momentos diferentes, en función de lo que el terapeuta vaya considerando adecuado paulatinamente.

Por ello, se realiza una primera entrevista, del tipo de "anamnesis", cuyo sentido es abordar una vuelta al pasado, y se dedicará a la investigación de los antecedentes o las causas de la situación objeto de estudio. Por ello, ésta consistirá en la recogida de datos sobre el pasado individual y familiar del sujeto, y más precisamente, la investigación de factores etiológicos, los episodios patológicos anteriores, las características del terreno individual y familiar y los datos hereditarios y mesológicos susceptibles de actuar como favorecedores de la problemática. Es importante la obtención de datos precisos y verificables, así como la no omisión de hechos importantes. La técnica de la entrevista intenta mantener el relato del paciente relativo a sí mismo y a su entorno familiar como el elemento objetivo determinante. Se trataría, por tanto, de atrapar los recuerdos del informado induciéndole a la mayor precisión posible, suscitando al recuerdo con incitaciones y preguntas o yendo más allá de sus recuerdos para proponerle referencias temporales o espaciales, hipótesis que deberá confirmar o negar, si bien evitando las resistencias iniciales que puede suponer comenzar con temas más controvertidos.

La segunda de las entrevistas por las que pasan los internos antes de ser admitidos en el Programa sería la entrevista "psicosocial", cuyo cometido es la recogida de información más delicada y específica relacionada con el delito por el que cumplen condena, quedando en manos del terapeuta el decidir cuándo es el momento más apropiado para realizarla. Los dos principales **objetivos** de esta segunda entrevista van a ser:

1. El análisis de la conducta de maltrato llevada a cabo por el entrevistado, lo que implica conocer el tipo de maltrato ejercidos y la frecuencia, intensidad y duración de los actos violentos. El Programa admite la alta posibilidad de la negación o minimización de los hechos por los internos en gran parte de los casos, aún así permitirá conocer la actitud del sujeto ante la problemática. La entrevista, a la vez, anunciará al interesado cómo va a ser el programa y los aspectos que se van a abordar.

2. Recoger parte de la información necesaria para aplicar la escala de valoración del riesgo de violencia contra la pareja SARA[60]. Dicha escala ha sido recientemente adaptada al contexto español por el ya citado profesor Andrés Pueyo y su equipo de investigación de la Universidad de Barcelona, poniendo de manifiesto su elevada capacidad predictiva, clasificando correctamente al 85 por ciento de los reincidentes y al 72 por ciento de los no reincidentes en una muestra española de agresores de pareja, por lo que se le considera no sólo un buen instrumento de predicción de riesgo de violencia de pareja, sino también en orden a permitir tomar decisiones en relación con los casos tratados, hacer una buena gestión del riesgo de la persona e intervenir con estrategias específicas para cada caso concreto.

Esta escala de valoración del riesgo de violencia contra la pareja, consiste en 20 ítem que evalúan el riesgo de violencia física en una escala de 0,1 y 2 puntos. El mínimo riesgo seria 0 y la máxima puntuación de riesgo es de 40 puntos. Una vez puntuados todos los ítem se le otorga un nivel de riesgo a la persona: Bajo (1), Moderado (2) y Alto (3). Las **variables** aludidas consisten en las siguientes:

• Historial delictivo:

1. Violencia anterior contra los familiares
2. Violencia anterior contra desconocidos o conocidos no-familiares
3. Violación de la libertad condicional u otras medidas judiciales similares.

• Ajuste psicosocial:

4. Problemas recientes en la relación de pareja

[60]*Spouse Assault Risk Assessment*, (*Guía de valoración del riesgo de violencia contra la pareja)*, desarrollada originalmente por RANDALL KROPP, STEPHEN D. HART, C. D. WEBSTER y EAVES, D. Editada por primera vez en 1995. Implica la valoración y gestión de la violencia de pareja. Guía de gran utilidad en el contexto de la práctica profesional, al estar diseñada para valorar el riesgo de violencia entre los miembros de una pareja sentimental (actual o pasada) en cualquiera de las situaciones donde puede ser necesaria esta valoración (desde demandas civiles que enfrentan a las parejas o ex parejas, litigios por la custodia de los hijos, separación y divorcio, denuncias penales por malos tratos, valoración del riesgo de reincidencia, estimación del riesgo de violencia física inminente, etc.). Barcelona: Publicacions i Edicions.

5. Problemas recientes de empleo/trabajo
6. Víctima y/o testigo de violencia familiar en la infancia y/o adolescencia
7. Consumo/abuso reciente de drogas
8. Ideas/intentos de suicidio y/o homicidio recientes
9. Síntomas psicóticos y/o maníacos recientes
10. Trastorno de la personalidad con ira, impulsividad o inestabilidad emocional.

• Historial de violencia contra la pareja
11. Violencia física anterior
12. Violencia sexual y/o ataques de celos en el pasado
13. Uso de armas y/o amenazas de muerte creíbles en el pasado
14. Incremento reciente en la frecuencia o gravedad de las agresiones
15. Violaciones e incumplimientos anteriores de las órdenes de alejamiento
16. Minimización extrema o negación de la violencia anterior contra la pareja
17. Actitudes que apoyan o consienten la violencia contra la pareja.

• Delito/agresión actual (que motiva la valoración)
18. Violencia sexual grave
19. Uso de armas y/o amenazas de muerte creíbles
20. Violación o incumplimiento de las órdenes de alejamiento.

Todo ello nos permite descubrir la importancia de esta segunda entrevista en cuanto que facilita el conocimiento de la problemática concreta de cada participante, al entrar en temas relacionados con la conducta violenta, las relaciones de pareja y demás aspectos relacionados con los factores de riesgo.

El Programa sugiere al terapeuta que, previamente a la realización de las entrevistas, proceda a una revisión de toda la documentación obrante en el centro penitenciario relativa al futuro entrevistado**,** el testimonio de su sentencia y su historial penal que se hallan en su expediente personal –de la cual, para una mejor comprensión de la misma se podría haber indicado en el Programa que el psicólogo puede solicitar ayuda

a los juristas de plantilla del centro–, así como los informes sociales o los informes de otros profesionales, etc. que se encuentren en el protocolo personal del mismo. Esta revisión va a tener varias **funciones**:

1. Proporcionará información de la auténtica historia delictiva del informado, y así permitirá descubrir sus posibles maniobras de manipulación en caso de que intente minimizar o negar los hechos.

2. Ayudará a diseñar las preguntas a formular, por motivo de no haber hallado respuesta en el análisis documental anterior así como todas aquellas que dicho análisis sugiera.

A modo de conclusión, se anota que la entrevista es un momento único para analizar la conducta no verbal del participante, la cual puede ayudar a confirmar la información verbal, enriquecerla, o incluso, cuestionarla, destacando la importancia de la misma en cuanto que, a diferencia de la expresión verbal, se considera aquella como espontánea y de más complicada manipulación, concediéndosele, a juicio de quien suscribe, una importancia mayor de la que realmente posee, ya que quien es capaz de elaborar un discurso ficticio y que pretende acercarse a lo que él supone quiere escuchar quien pregunta, es asimismo capaz de reforzarlo con una gesticulación y ademanes adecuados a su mensaje, en consciencia de que dichos gestos contribuirán a una mayor credibilidad de lo expuesto[61].

[61] La comunicación no verbal es una metacomunicación. Tiene como fin corroborar o contradecir lo que se expresa a través de la comunicación verbal, y en muchas ocasiones debe ser utilizada por el terapeuta de forma consciente, aprendiendo a reconocer sus manifestaciones en la conducta del entrevistado.

Resumen del programa de intervención en prisiones:

Aspectos psicopatológicos:	**Técnicas terapéuticas:**
· Ansiedad /Estrés.	· Relajación.
· Síntomas depresivos.	· Reestructuración cognitiva · Desarrollo de aficiones
· Celos patológicos.	· Reestructuración cognitiva · Desarrollo de aficiones
· Agresividad y déficit de comunicación.	· Asertividad y habilidades de comunicación
· Déficit en solución de problemas.	· Entrenamiento en solución de problemas
· Insatisfacción con las relaciones sexuales	· Educación sexual.

Prevención de la recaída:	**Técnicas:**
· Déficit en autoestima	· Reestructuración cognitiva
· Abuso de alcohol y otras drogas	· Establecer metas positivas · Programa de consumo controlado.
· Recaída	· Identificación de situaciones con alto riesgo de recaída. · Enseñanza de habilidades de afrontamiento. · Desarrollo de un estilo de vida positivo.

Aspectos motivacionales:	**Técnicas:**
· Aceptación de la propia responsabilidad. · Motivación para la terapia. · Ventajas que se obtienen del grupo.	· Entrevista motivacional.

Aspectos psicopatológicos	**Técnicas terapéuticas**
· Déficit de empatía y en el reconocimiento y expresión de las emociones.	· Ejercicios para desarrollar la empatía (videos, historias personales...) y técnicas de expresión emocional.
· Distorsiones cognitivas relativas a la inferioridad de la mujer y a la violencia como forma adecuada de solucionar conflictos.	· Educación sobre la igualdad del género. · Reestructuración cognitiva.
· Ira descontrolada.	· Explicación del ciclo de la violencia y del proceso de pérdida de control. · Tempo fuera de refuerzo. · Entrenamiento en autoinstrucciones.

Algunos estudios de revisión de los resultados de la intervención sobre agresores en España ofrecen como resultado una serie de mejoras en necesidades "criminógenas" tales como la reducción del número de distorsiones cognitivas[62], un mejor control de la ira y un menor número de síntomas criminógenos. El peor pronóstico no obstante surge en los casos de abandono del Programa, y asimismo parecen indicadores de menor reincidencia el haber obtenido menores puntuaciones de hostilidad en la evaluación previa así como contar con escasos síntomas de psicopatología.

62Recoge Hernández Lira como BECK, A. T. y ELLIS, A. fundan de la terapia cognitiva, basada en el modelo cognitivo que postula que las emociones y conductas de las personas están influidas por su percepción de los eventos. Así, no es una situación en y por sí misma la que determina lo que una persona siente, sino más bien la forma en que ella interpreta la situación (Ellis, 1962; Beck, 1964). Ambos observaron que a menudo nuestros pensamientos, lejos de ser fieles a la realidad, hacen que tengamos una imagen distorsionada de la misma. Asimismo, observaron durante su práctica clínica que los sesgos suelen repetirse incesantemente, por lo que los agruparon en lo que hoy se conoce como "distorsiones cognitivas". HERNÁNDEZ LIRA, N. L. *Manual de psicoterapia cognitivo-conductual para trastornos de la salud*. Libros en Red. 2007. pp. 34 y ss.

ANEXO II: CRIMINALÍSTICA Y SERVODUCCIÓN.

1. INVESTIGACIÓN DE CAMPO: ANÁLISIS DE DIFERENTES PERFILES DE AGRESORES CONDENADOS POR ESTA TIPOLOGÍA DELICTIVA.

1.1. Modelo básico de entrevista.

Resulta tan interesante como necesaria a la hora de comprobar la eficacia de los programas de intervención que son realizados en los centros penitenciarios, la evaluación *in situ* de los participantes. En esta investigación ofrecemos a tal fin un modelo básico de entrevista a realizar a los internos que cumplen condena por delitos de agresión en el ámbito doméstico y que han participado en el Programa que acabamos de desgranar en el capítulo anterior.

La metodología de entrevista a seguir que proponemos y que concluye en la elaboración de un *informe*, contaría con las siguientes características:

a) Se trata de una entrevista individual semi-dirigida (semi–estructurada)[63], con el interno: se obtiene una breve historia del sujeto, a través de la solicitud de datos familiares, asunción de responsabilidad sobre los delitos de agresión por los que está condenado, situación en el centro penitenciario, proyectos de futuro, valoración de las relaciones interpersonales y sentimientos hacia la víctima, entre otros. Además, como elementos adicionales pueden recabarse: La estructura familiar, los roles adquiridos por cada miembro, la asunción del delito por parte

[63] Este tipo de entrevista se centra en recoger las manifestaciones de los actores en torno a un guión general flexible construido a partir de las preguntas de evaluación (la guía de entrevista). El guión puede completarse con preguntas destinadas a aclarar o precisar las respuestas dadas por la persona entrevistada. Es la forma más empleada en evaluación, una vez que el evaluador disponga de información suficiente sobre los objetivos y sobre los asuntos prioritarios a tratar durante la evaluación.

de la pareja, las relaciones sexuales que mantiene con el interno, y cómo vive la pareja la situación actual de privación de libertad.

b) Observación comportamental: resulta fundamental como complemento a los datos aportados en la entrevista que realicemos, una intensa y contínua observación de la comunicación no verbal[64]. Registraremos la manifestación de comportamientos ansiosos, control de las emociones, manipulación, nivel de atención y observación, alteraciones psicomotoras o verbales, actitudes asociativas prodelictivas o de apoyo cognitivo al delito, cambios en el estado de ánimo, etc.

Cada profesional debe utilizar aquel modelo de entrevista en el que pueda sentirse más cómodo, pero siempre se deberá tener en cuenta que el índice de sinceridad de las entrevistas nos indica muy a menudo que lo expresado por el interno se aleja considerablemente de la verdad, anulando el contenido o interpretación de lo manifestado. Por ello y teniendo en cuenta lo importante que es para ellos –por ser conscientes de estar en juego incluso un posible adelanto de su excarcelación[65]–, tenderán a ofrecer la imagen que, a su juicio, sea la esperada.

Frente a la creencia generalizada de la inutilidad cualquier tipo de tratamiento para agresores condenados, existen sin embargo numerosos estudios en nuestro país que constatan la elevada eficacia de programas como el presente[66]. En orden a la concesión al mismo de relevancia práctica, debe tenerse en cuenta como problema para la medida de

[64]Diversos psicólogos y psiquiatras han demostrado que la forma de moverse de una persona muestra correlaciones sobre sus emociones y sus reacciones hacia la gente que lo rodea". Revista *Science*, de fecha: 16/2/2004 (revista científica y órgano de expresión de la AAAS (American Association for the Advancement of Science: *Asociación Estadounidense para el Avance de la Ciencia*).

[65]"La progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad." Artículo 106.2 R. Penitenciario (R.D.: 190/1996, de 9 de febrero).

[66]MORIANA ELVIRA, J. A. recoge en este sentido y para el ámbito penitenciario "la necesidad de trabajar en la manualización de guías de intervención y en su aplicación. Para ello, sería recomendable la utilización de estándares internacionales y la formación de técnicos en investigación y metodología científica". *La evaluación y el diseño de programas de tratamiento basados en la evidencia*, en ATIP. VII Jornadas de Almagro. 2012. p. 122.

la reincidencia, la conocida *cifra negra*, acuciante en determinados delitos, y que alcanza en la delincuencia doméstica cotas supremas, existiendo así un gran número de episodios violentos que no llegan nunca a ser denunciados y por tanto, la medida de la reincidencia quedará sesgada al no quedar ningún tipo de registro de estos hechos. De esta manera hay que alertar de que las cifras de éxito de los programas pudieran estar sobrevaloradas positivamente.

Por ello, parece imprescindible hallar indicadores complementarios, como pudieran ser medidas sensibles a algunos cambios terapéuticos, tales como la modificación de actitudes relativas a la mujer (atribución de la responsabilidad, justificación de la violencia, etc.).

Dentro de un programa efectivo de intervención para agresores, según hemos revisado con anterioridad, deben aplicarse técnicas adecuadas de *control de la ira* que permitan el aprendizaje de los "disparadores" de la agresión, la identificación del fenómeno de pérdida de control y la práctica de estrategias de control de la respuesta agresiva; "terapia de realidad"[67] que enseña al sujeto a identificar sus necesidades fundamentales en el marco de la realidad en la que se halla inmerso; y habilidades de negociación sociales y de "pautas de relación asertiva"[68].

[67] Método terapéutico creado por Glasser en 1965. La terapia de la realidad tiene que ver con la realidad del presente y su énfasis sobre una conducta de responsabilidad. Tiene que ver más con la conducta que con las actitudes. El fin de la terapia de la realidad es capacitar a las personas para determinarse en una conducta caracterizada por el deseo de aceptar responsabilidad por sus acciones. La terapia de realidad busca ayudar a las personas a enfrentarse con la vida tal como es y ayudarles a enfrentarse a las consecuencias de su propia conducta. La terapia de la realidad está considerada dentro del enfoque cognoscitivo-del comportamiento; es decir, se centra en facilitar al paciente para que en caso de necesidad consiga un cambio tanto en su pensamiento como en sus acciones. GLASSER, W. *Reality Therapy*. Madrid: Narcea. 1979.

[68] Se citan como principales: a) Cada persona observa la conducta de la otra y entiende su forma de comunicación. b) Las ideas, valores y sentimientos fluyen en dos vías, libremente de una persona a otra. c) Cada persona escucha activamente, asume responsabilidad por lo que oye, aclara y revisa el contenido y significado de lo que la otra persona dice. d) No produce tensión ni confusión. e) El lenguaje verbal es coherente con el no verbal. f) Las diferencias se pueden manejar sin llegar al conflicto. g) Quienes intervienen no se agreden ni se someten a la voluntad de los otros. h) Las personas se sienten respetadas, lo cual mejora su autoestima y su capacidad de autocrítica sana. i) Mejora la efectividad de la comunicación en situaciones familiares, sociales y organizacionales.

Pero la aplicación de estas técnicas sin una evaluación previa acertada caería en el vacío, al no ajustarse a la realidad particular de cada sujeto. Cabe pensar que la mayoría de los agresores debería pasar por todas estas técnicas, pero la comprobación final de los resultados obtenidos puede hacer notar que no siempre coinciden los episodios agresivos, por lo que se hace muy necesario identificar desde el primer momento el énfasis de la intervención gracias a la primera evaluación de aproximación. Gracias a una primera exploración es posible identificar si el acento debe estar en la esfera personal o sin embargo, en la de sus relaciones sociales.

Por tanto, la evaluación del agresor sirve al fin de determinar los aspectos clave sobre los que tendrá que influir la intervención: aspectos cognitivos (actitudes negativas respecto a la mujer, distorsiones o creencias erróneas respecto a las razones de la violencia), emocionales (autocontrol), o conductuales (abuso de alcohol, pautas laborales, etc.). Además, la evaluación va a permitir identificar cómo deberá gestionarse la convivencia agresor-entorno familiar durante el tiempo que dure la intervención y en función de la situación penal del agresor y, por último, se establecerá, según la capacidad del sujeto en cuestión, el grado de compromiso e intervención del agresor en su propio tratamiento.

Por todo ello, la entrevista semiestructurada deberá adaptarse al contexto: al propio entrevistado, al entrevistador, al objeto del caso y en general a las condiciones socio culturales, jurídicas y en cierta medida, personales.

Para lo anterior se debe asumir el objeto de la entrevista como un "problema de investigación" el cual abarca la exploración de la situación, el diseño de intervención y la preparación del trabajo de campo. De este último se deriva la clasificación del tiempo que se proyecta en demora de recolección de información y la organización de los mismos datos. Ya en la práctica de la entrevista como tal, se deberá ser lo suficientemente hábil en el procesamiento de la información y en la observación que se realiza al entrevistado.

Todo lo anterior apunta a un proceso de identificación de patrones culturales que permitan al investigador corroborar, descartar o descubrir elementos relacionales de su entrevistado y así finalmente presentar el informe que se requiere.

Ahora bien, deberá siempre tenerse en cuenta que los precedentes técnicos y las fases para elaborar e implementar una entrevista semiestructurada son:

1. **Definir el tipo de cuestionario**: se puede contar con un cuestionario abierto de respuesta libre, el cual debe tener definido cómo controlar la temática:
   a. Centrada –en el tema– y
   b. Directiva: En el desarrollo de cada pregunta surgen varios temas.

2. **Fases de elaboración de la entrevista semi-estructurada**: Los siguientes son factores guías a tener en cuenta en su elaboración:
   a) Contacto Previo con el futuro entrevistado:
      - Cita: clarificar lugar, hora y fecha de encuentro.
      - Predisposición al entrevistado: hacerle una breve introducción sobre en qué consistirá la entrevista así como de su posible duración.
      - Autopreparación: al tener conocimiento de a quién se va a entrevistar, el entrevistador debe preparar el "tono" de la entrevista, es decir el grado de empatía que presentará, y las emociones que va a transmitir.

   b) Guías puntuales de preguntas obligadas:
      - Rasgos sociodemográficos
      - Apariencia física
      - Porte y actitud

   c) Esquema guía de la entrevista:
      - Las preguntas guía pueden ir ordenadas por dinámica de aparición (antes, durante o después); por personas; situaciones o modos de

relación (familia, trabajo etc.) y con espacios de registro extra en caso de información adicional y pertinente.

d) Conclusiones y Recomendaciones:
   - En este punto se recogerán las conclusiones de las entrevista realizadas, añadiéndose asimismo posibles sugerencias que las conversaciones hayan podido poner de manifiesto.

1.2. Cinco entrevistas (recogidas en CD que se adjunta).

Se han realizado cinco entrevistas a internos que cumplen condena en el centro penitenciario Madrid IV[69] por delitos integrantes de la violencia intrafamiliar, los cuales han realizado en el establecimiento el Programa analizado en el capítulo anterior, habiéndolo finalizado un mes antes de las entrevistas. Las preguntas de las que van a constar las citadas entrevistas –las cuales permitirán extraer las referidas conclusiones que se recogerán al final–, serán estas:

1. ¿Cuál es tu situación penal y procesal actual? ¿Cuál es actualmente tu situación familiar y laboral?, y esta última, tanto antes del ingreso en prisión como en el interior del centro.

2. ¿En qué grado te consideras responsable de los acontecimientos violentos que llevaron a tu internamiento?

3. ¿Cuál es actualmente la relación con tu anterior pareja? ¿Tienes nueva pareja? ¿Recibes visitas? ¿Con qué frecuencia te comunicas con la familia?

4. Acabas de terminar tu participación en el Programa de Intervención para Agresores; comenta por favor cómo te sentiste durante sus sesiones. ¿Consideras útil el Programa? ¿Por qué?

69 Centro Penitenciario de Navalcarnero (Madrid IV).Ctra. N-V, km. 27,7. 28600 Navalcarnero (Madrid).

5. Indica por favor, en relación a tu futuro próximo, una vez te encuentres disfrutando en tu caso del medio abierto, de una posible libertad condicional o durante tu excarcelación definitiva, cuáles son tus objetivos personales.

6. ¿Consideras que los problemas que tuviste en tu relación con el género femenino se deben a una forma de pensar tuya propia, adquirida por tu educación, ambiente en el que te criaste, o se debe a otras circunstancias? ¿Por qué?

7. ¿Consideras que el esfuerzo que has hecho para participar y culminar el tratamiento repercutirá favorablemente en tus relaciones sociales futuras? ¿Crees que este proceso de cambio significará algo positivo para tu vida en el futuro?

8. ¿Qué le dirías en este momento a la víctima del delito por el que ingresaste en prisión?

Las cinco entrevistas realizadas se recogen de manera íntegra en el CD que acompaña a esta investigación.

1.3. Conclusiones a las mismas.

Los cinco internos que participaron en ellas fueron escogidos al azar de entre todos los que finalizaron la edición del Programa analizado celebrado en el 2011 en el referido centro penitenciario. Fueron llamados sin aviso previo del contenido de la cita, lo que se hizo para que estos no tuviesen tiempo de preparar ningún tipo de respuesta o discurso programado, en la intención de que todas sus respuestas, incluso su lenguaje corporal, fuesen espontaneos. Los internos entrevistados no coincidían con los que entraban a continuación, para lo cual, se emplearon varios despachos de los existentes en el centro penitenciario.

Una vez en el interior del despacho, se les invitó a sentarse y se les presentó el contenido y el fin de la de la entrevista, asegurándoseles privacidad en cuanto a su nombre y circunstancias, y que la misma no tendría ningún tipo de consecuencias de índole tratamental o regimental penitenciarias[70], sino que su participación, que sería por entero voluntaria, no iba a generar ningún tipo de consecuencia favorable, o por supuesto, adversa.

Los cinco entrevistados se mostraron colaboradores, participativos. Durante el curso de la entrevista no esquivaban la mirada del interlocutor, y se comprueba que sus respuestas son extensas, sobrepasando con mucho la longitud esperada de acuerdo con cada una de las preguntas.

Lo extenso de sus respuestas hace pensar a quien suscribe, que incluso ello mismo se puede considerar un logro, un cambio en su actitud, fruto del Programa recién terminado, el cual incidía en la mayoría de sus sesiones tanto en el aprendizaje de la exteriorización de los sentimientos de sus partícipes, como en el cultivo de la asertividad [comportamiento comunicacional en el cual la persona manifiesta sus convicciones y defiende sus derechos]. Aún así, se aprecia en las respuestas registradas y se anota aquí que se comprueba en el propio lenguaje corporal, que se trata de personas que adolecen de ciertas dosis de vehemencia, de ansiedad. El entrevistador, por ello, desplegó un tono y una actitud que intentaron ser lo más propensos posible a la calma y tranquilidad de los entrevistados.

[70] *Vid.* Arts. 71 y 59.162.f) LOGP, y 73 y 110 RP respectivamente. Para Garrido Guzmán, "el sistema penitenciario consiste en una serie de directrices cuyo fin es la ejecución de la pena privativa de libertad. Régimen penitenciario es un conjunto de normas que regulan la vida en los establecimientos penitenciarios y el tratamiento implica el trabajo de un equipo interdisciplinar de especialistas que tienen la finalidad de conseguir la reinserción social del recluso". GARRIDO GUZMÁN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria.* Madrid: Edersa. 1983. pp. 35 y ss.

Del contenido de las respuestas grabadas, se coligen como aspectos destacables:

- El abordaje de sus propios hechos delictivos iba desde la sinceridad y la descripción objetiva, a la minimización, a la relativización y al reparto de culpa con las víctimas[71].

- Reconocimiento de su papel en los hechos objeto de su condena.

- Ausencia de rencor hacia la víctima, entendiendo por tal, la persona por cuya denuncia se encuentran actualmente privados de libertad. Más bien, incluso comprensión sobre la decisión tomada, si bien no se plantean contactos con la misma. En algunos casos, se escuchan peticiones de perdón al sujeto pasivo.

- Responsabilidad para con los hijos comunes, en el caso de que existan, en una suerte de reconocerse como malos compañeros sentimentales, pero consecuentes con el cuidado y obligaciones para con sus hijos. Se añade cierto miedo a la pérdida de su contacto, en un alarde de reconocimiento de lo inapropiado de su comportamiento.

- Adquisición en varios de ellos de nueva pareja, lo que hace pensar que en algún caso tras los hechos violento podían esconderse problemas de incompatibilidad.

- Relaciones adecuadas con sus familias de origen y, en su caso, adquiridas con posterioridad, las cuales les giran visitas periódicas al centro.

- Realismo en cuanto la planteamiento del comienzo de sus vidas tras la excarcelación, apuntando en todos los casos la necesidad de la búsqueda de empleo, y la importancia del apoyo de sus familias.

[71]Hecho ya descrito por GARCÍA DÍAZ, N. Identificación de los malos tratos físicos y psíquicos e intervención psicológica desde las oficinas de atención a las víctimas. *Ob. Cit. Violencia doméstica. Aspectos médico-legales*. 2006. p. 133.

- Como nota unánime, se apunta la declarada oportunidad del Programa en el que han participado, y lo adecuado de sus contenidos, destacando la profesionalidad de quienes lo desarrollaron.

En el apartado relativo a las recomendaciones sobre posibles mejoras en cuanto al contenido del tratamiento recibido, éstas fueron escasas, apuntando, no obstante, las cuatro siguientes:

- El Programa debería ser más largo en el tiempo, en orden a fijar mejor sus respuestas y estrategias.

- Las sesiones deberían ser más espaciadas unas de otras, a fin de separarse mentalmente sus diferentes contenidos, con un tiempo de asimilación previa de cada una de ellas antes de entrarse en la siguiente.

- Éste debería, en la medida de lo posible, ser mas individualizado, tratando por separado cada caso concreto, sin dar a todos ellos una valoración similar.

- En la medida en que se pudiera, debería tener en cuenta las distintas circunstancias concurrentes en cada caso, ya que cada uno de los hechos que llevaron a la aplicación de una condena a sus autores, poseen, desde sus puntos de vista, unas connotaciones muy distintas.

2. PROBLEMÁTICA SOBRE LA REINCIDENCIA EN ESTE TIPO DE DELINCUENCIA.

2.1. Análisis del concepto "reincidencia".

Al haber asignado la *Carta Magna* a la pena privativa de libertad el fin de la reeducación y la reinserción social (Art. 25.2)[72], se considera la reincidencia como el factor objetivo más claro del fracaso en la aplicación de dicha pena[73] así como del tratamiento asignado en prisión al que la sufre; no obstante, si bien ésta es el baremo más fácilmente constatable, no hay una relación directa entre el no reingreso de nuevo en prisión y el éxito del tratamiento aplicado durante el internamiento por el que fue excarcelado el reo[74].

Las condiciones que va a encontrarse el excarcelado una vez en libertad[75] van a ser las que en alta medida determinen su feliz reinserción[76] en sociedad. Estas serían:

[72] "Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados". Por su parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, establece que "las instituciones Penitenciarias reguladas en la siguiente ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad; así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados".

[73] BECCARIA, C. expresaba que "Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin priordial de toda legislación, pero los medios empleados hasta ahora son por lo común contrarios al fin propuesto". *De los delitos y las Penas,* Cap. XLI. Madrid: Alianza Editorial.

[74]Ya Gómez Pérez en 1979 sostiene que "en torno a la afirmación que efectuamos sobre la ineficacia del tratamiento penitenciario por la masificación, dice lo siguiente: "No existen tratamientos eficaces en general para los delincuentes, sino que hay que ver qué efectos tiene un determinado tratamiento para un tipo concreto de delincuentes". GÓMEZ PÉREZ, J. El ámbito del tratamiento penitenciario. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 8. Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. 1979. p. 68.

[75] Sobre ello advertían Dirven, Fouarges y Muffels que "en contraposición a la definición de pobreza, la exclusión social se define de una manera más vaga en base al empeoramiento de las condiciones sociales de vida, una red social restringida, el uso continuo de estrategias para sobrevivir y la falta de oportunidades. Esta es tambien una definición multidimensional que combina diversos aspectos de las condiciones de vida de la gente". DIRVEN, H. J., FOUARGES, D. MUFFELS, R. *Poverty, a persistent global reality*. Londres: Routledge.1998. p. 159.

[76] Vetere expresa que "(…) ningún sistema de prisión puede ser separado de la realidad social que lo circunda". VETERE, E. *Proteger los Derechos Humanos de los Presos*. Madrid: Edice. 2007. p. 23.

-La situación en cuanto a oferta laboral por la que atraviese el país.

- La mayor o menor efectividad de la política criminal que se lleve a cabo, así como la mayor o menor eficiencia policial.

- Para el caso de extranjeros condenados, efectividad en la aplicación de la expulsión administrativa recogida en el Art. 57.2 LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (reformada por la LO 2/2009, de 11 de diciembre[77], de reforma de la Ley Orgánica 4/2000)[78].

- Posibles modificaciones legislativas en orden a la descriminalización de determinadas conductas.

- En el caso del tipo de delincuencia en estudio, el mayor o menor acierto en el diseño de las posibles medidas de prohibición de aproximación a la víctima (penas privativas de derechos, Arts. 39 y 48 CP).

- En la misma índole, situación familiar que recibe al excarcelado.

[77]"Asimismo, constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados".

[78] "El Art. 234 del Reglamento de desarrollo de la LO 4/2000 (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, BOE del 30 de abril de 2011), reproduce el tenor del ordinal 1 del artículo 63 de la LO 4/2000, (Supuestos en que procede el procedimiento preferente: La tramitación de los expedientes en los que pueda proponerse la expulsión se realizará por el procedimiento preferente cuando la infracción imputada sea alguna de las previstas en las letras a) y b) del artículo 54.1, así como en las letras d) y f) del artículo 53.1 y en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero) tanto por lo que respecta a los supuestos en los que preceptivamente ha de ser incoado procedimiento preferente, casos de los artículos 53.1. d), 53.1.f), 54.1ª), 54.1.b) y 57.2 de la LO de Extranjería, como a la posibilidad de que en los casos de estancia irregular pueda la Administración sancionar el hecho empleando el procedimiento preferente del artículo 53.1 a) de la LO Ex, en relación con el párrafo segundo del Art. 63 de la misma Ley", en *Protocolos de Actuación Letrada en materia de Extranjería*. Consejo General de la Abogacía Española. 2012. p. 13.

.

El Código Penal ofrece una definición del término reincidencia, por la que se entenderá que ésta existirá cuando al delinquir el reo hubiera sido condenado ya con anterioridad por algún delito comprendido en el mismo Título del propio Código Penal del delito por el que ahora se le condena, y siempre que sean de la misma naturaleza, sin perjuicio de que aquel antecedente hubiese cancelado o debiese estar cancelado, si bien dicho concepto se encuentra actualmente muy criticado por la doctrina, así Cobo del Rosal–Vives Antón, después de señalar en su Manual, que la reincidencia se debe enmarcar en "otro" Derecho Penal, es decir, en un Derecho Penal preventivo y de medidas de seguridad, añaden que siguen "propugnando la desaparición del mismo instituto de la reincidencia, en sus distintas manifestaciones, así como su consideración agravatoria de la pena, pues ésta ha evidenciado su total inoperatividad"[79]. Dicha definición ofrece, sin embargo, el problema de que no va a figurar como integrante de la misma el caso de la comisión de un delito ubicado en un Título distinto, aún siendo esta segunda infracción de mayor gravedad que la primera.

No obstante, y a los efectos que a este estudio importa, dicho tipo de reincidencia (penal), va ser la que se sirva de referencia, al no ser objeto de búsqueda la mera posterior comisión de cualquier hecho delictivo, sino precisamente la reiteración en actividad penal similar, en orden a evaluar el mayor o menor éxito del Programa de tratamiento, en su caso, aplicado[80]. Aún así, según se ha dicho, deberá tenerse siempre en cuenta la cifra negra[81] que si bien afecta a todo el espectro criminológico, en este tipo

[79]COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN. *Derecho Penal. Parte General.* 4ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 1996. p. 185.

80 Para Pérez Martínez y Martínez García, "los programas formativos aplicados tienen como objetivo la eliminación o la disminución de las conductas violentas de los agresores domésticos mediante el tratamiento de diferentes facetas psicológicas". En PÉREZ RAMÍREZ, M. / MARTÍNEZ GARCÍA, M. *La reincidència dels condemnats per delictes de violència de gènere a programes formatius aplicats des de l'execució penal a la comunitat*. Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. 2010. p. 99.

[81]Tasa de delito desconocido y que, en consecuencia, no aparece reflejada en la estadística. Incluye dos grandes grupos: a) La tasa de delitos que, habiendo sido cometidos, no se han descubierto. b) Aquellos de los que no se ha dictado una sentencia condenatoria, por falta de pruebas. La cifra negra se divide a su vez en dos apartados más: -*La cifra oscura*: Volumen de delitos que no aparece en las estadísticas, aún conociéndose al autor, por la falta de denuncia de la víctima. - *La criminalidad oculta*: hace referencia al volumen de delitos que no aparecen en las estadísticas oficiales porque la víctima desconoce que el suceso fuera un hecho delictivo.

concreto es considerada ciertamente elevada, por lo que -y en lo que respecta a la reincidencia- tampoco será un dato incuestionable que permita determinar la cota de acierto de un programa de tratamiento.

2.2 Estudio de ingresos y reingresos entre los años 2009-2012 por delitos de violencia doméstica:

Para ello, se ha hecho un estudio que va a tener en cuenta los puntos siguientes:

1. Se han recopilado todos los nombres de los internos encarcelados por delitos relacionados con la violencia doméstica que han ingresado en el centro penitenciario de Madrid IV durante 2009, 2010 y 2011, discriminándose los que realizaron dentro de los tres años el Programa que se analiza, de los que no lo hicieron.

Al ser un programa de reciente implantación, no se cuenta con un tramo anterior para el estudio, por lo que, al ser tan exigua la antigüedad del mismo, lo datos, necesariamente, deben residenciarse en estos tres años citados.

2. Se ha analizado durante los años 2011 y 2012 los ingresos en cualquiera de los centros penitenciarios españoles de alguno de los internos referidos, en orden a calibrar el posible éxito del Programa, tras análisis de la cualidad de los internos ingresados (preventivo o penado), en el sentido de discriminar si el recién ingresado –y sólo si lo ha sido por algún delito relacionado con la violencia doméstica– desarrolló o no el Programa de referencia durante su anterior cumplimiento de pena.

Siendo conscientes de que se trata de un tramo breve de tiempo, se interpreta, sin embargo, que sin ser los resultados que después se presentarán absolutos para establecer una conclusión definitiva, sí servirán para elaborar una aproximación acerca de si la aplicación del conjunto de medidas que implica el Programa, comienza a surtir el efecto

deseado, y siempre teniendo en cuenta las variables referidas anteriormente sobre los posibles sesgos en la materia de la evaluación de la reincidencia. No obstante, teniéndose en cuenta que las penas impuestas por este tipo de delitos son, en general, cortas y que la situación personal de los autores implica que la eventual comisión de este tipo de actividad delictiva se circunscribe –generalmente–, a un relativamente corto período de sus vidas, los años de estudio de esta muestra van a considerarse significativos, teniendo además en cuenta que la mayoría de estudios sobre reincidencia delictiva se desarrollan en un período de tiempo que habitualmente implican un período de dos años, ya que, como se dijo anteriormente al analizar la figura de la habitualidad, un período mayor de análisis, quizá incluiría delitos que por su separación en el tiempo podrían llegar a considerarse como *esporádicos*, u ocasionales, sin encontrarse relación entre ellos, y más aún si cabe, en este tipo concreto de criminalidad, la cual depende del mantenimiento de un núcleo familiar que, por su propia definición, con el tiempo y en gran medida, llega a desintegrarse.

Un estudio, por otra parte, más lato en el tiempo revestiría un carácter más ambicioso, ajeno además al conjunto de ideas que el presente trabajo de investigación pretende sostener.

Los datos referidos a los internos condenados en el centro penitenciario Madrid IV, así como los relativos a aquellos que en dicho establecimiento terminaron el Programa citado, se hallan en los archivos propios del centro.

Los relativos al posible ingreso de esos mismos usuarios en éste u otro centro penitenciario español han sido obtenidos del programa S.I.P.[82], de los cuales no va a referirse ningún dato identificativo, por mor de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

82 Sistema de Información Penitenciaria, de consulta unificada para todos los Centros de cumplimiento en España, tanto se trate de establecimientos de cumplimiento ordinario, como de centros de inserción social, creado por Orden INT/2844/2008, de 26 de septiembre, por la que se crea el fichero automatizado de datos Sistema Informático Social Penitenciario, en el Ministerio del Interior, el 28-8-2008, Publicado en Boletín Oficial del Estado (Número: 245, 10/10/2008, Disposición nº 16352. pp: 40911-40915).

Con ello, se elabora un nuevo concepto de reincidencia, el relativo a la reincidencia penitenciaria, por el que vamos a entender el nuevo ingreso en un centro penitenciario de una persona que ya con anterioridad ha sido condenada y ha cumplido al menos una pena privativa de libertad en algún centro de esta índole.

Si bien los autores Manel Capdevila i Capdevila y Marta Ferrer Puig sostienen, en un estudio sobre las tasas de reincidencia penitenciaria realizado en 2009 para el Departamento de Justicia de la *Generalitat de Catalunya*, y referido a las prisiones ubicadas en Cataluña que "*En el estudio realizado* se espera encontrar tasas de reincidencia más bajas entre las personas que han seguido programas de tratamiento dentro de las prisiones que entre las personas que no los han seguido (…).

2.2.1. Resultado.

No se cumple la primera parte del planteamiento de la hipótesis. No encontramos ninguna diferencia en el número de actividades de tratamiento que realizan los no reincidentes (media de 4,2) y los reincidentes (media 5,1). Los reincidentes realizan más actividades de tratamiento que los no reincidentes. Esto puede interpretarse en el sentido de que los programas de tratamiento no tienen la fuerza suficiente para incidir en la reincidencia"[83].

El número de internos que ingresaron en el centro penitenciario de Madrid IV, centro de cumplimiento de penas de la Comunidad de Madrid, penados durante 2009, 2010 y 2011, para cumplir una o varias condenas por delitos relativos a la violencia doméstica es de 98; 23 lo hicieron en el 2009, 36 en el 2010 y 39 en el 2011. Los delitos son variados, desde malos tratos físicos hasta amenazas. La media de tiempo de la pena impuesta a los internos referidos es de 8 meses y 26 días. De ellos, un 49% ingresan en prisión tras la revocación de la suspensión de la pena impuesta de conformidad con el Art. 83.1 en sus números 1º, 2º y 5º del Código Penal, ya que según el último párrafo de dicho artículo, las suspensiones van a depender del cumplimiento de la prohibición de

[83]CAPDEVILA I CAPDEVILA, M. / FERRER PUIG, M. *Ambit Social i Criminológic*. Centre d´Estudis Juridics i Formació Especialitzada. Generalitat de Catalunya. Departament de Justicia. 2009. p. 147.

acudir a ciertos lugares, de aproximación a la víctima o de la participación en un programa formativo, laboral, cultural o similar.

El número de internos que durante los años 2009, 2010 y 2011 ingresaron en el Centro Penitenciario de Madrid IV, para cumplir una o varias condenas por delitos relativos a la violencia doméstica que finalizaron el Programa que hemos venido analizando es cuatro en el 2009, tres en el 2010 y seis en 2011.

El número de internos que posteriormente han reingresado, penados, igualmente por delitos vinculados a la violencia doméstica, durante los años 2010, 2011 y 2012, es el siguiente:

1. Internos que terminaron el Programa analizado: Ningún reingreso en prisión.

2. Internos que no realizaron el Programa referido: Once reingresos en prisión de liberados que obtuvieron su libertad en los años 2009, 2010 y 2011. De ellos, tres reingresaron en el año 2011 (obtuvieron la libertad en el 2009 y 2010), y dos, en el 2012 (liberado en 2011), por delitos relacionados con la violencia de género, concretamente en los Centros Penitenciarios de Cáceres, Segovia, Madrid II y Madrid III, por delitos de amenazas, de malos tratos y lesiones.

Como resultado de dicho estudio podría anotarse que, si bien este lo ha sido en un breve espacio de tiempo, también es cierto que la reincidencia en este concreto tipo de delincuencia suele tener lugar al poco tiempo de la excarcelación, por el motivo visto de mantenerse aún vigente en el ámbito familiar la situación que llevó al ahora liberado a su anterior actividad delictiva, sí se considera sin embargo como representativo, en orden a la obtención de una muestra que permite concluir que los internos excarcelados que realizaron el Programa analizado, al menos durante los años siguientes (caso de los

puestos en libertad en el 2009 y 2010), o al año siguiente (para los liberados en el 2011) no han vuelto a entrar en prisión por nueva actividad delictiva[84].

[84] Varios estudios y revisiones bibliográficas sobre la reincidencia de los agresores en el ámbito doméstico estiman que la mayoría de los nuevos delitos (entorno a 2/3 del total) se cometen en los 6 primeros meses tras finalizar el tratamiento: GONDOLF, E. V. Evaluating programs for men who batter: Problems and prospects. *Journal of Family Violence, 2* (1). p. 95-108; LOINAZ, I., ECHEBURÚA, E. y TORRUBIA, R., Tipología de agresores contra la pareja en prisión. *Psicothema,* nº 22 (1). 2010. pp. 106-111.

3. **ESTRATEGIAS DE PREVENCIÓN.**

3.1. Niveles de prevención.

La violencia doméstica se ha convertido en los últimos tiempos en uno de los principales problemas sociales que califican a la sociedad actual[85].

Descorazonadoramente, por todo lo visto, podemos afirmar que las respuestas para prevenir o responder a la violencia en el ámbito doméstico se encuentran bastante limitadas y la mayoría no se han evaluado. Además, habida cuenta de que la que la mayoría de las intervenciones se han desarrollado y se han puesto en práctica en países industrializados, se desconoce por el momento su relevancia en el resto del orbe; por ello, será necesario utilizar las estrategias preventivas ensayadas también en ámbitos que tienen escasos recursos, e igualmente evaluarlas para determinar su eficacia.

Por ello, dentro de los niveles de prevención que se contemplan en las sociedades occidentales, deberá existir prevención primaria en los múltiples campos en los que se sitúan los factores de riesgo[86], desde el nivel individual, al de la relación familiar, la comunidad y la sociedad[87]. Según el Informe mundial sobre la violencia y la salud publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, Washington, D.C., entre las estrategias válidas a nivel individual o de la relación familiar, se encuentran los programas en los que se trabaja con las familias a lo largo de las etapas de desarrollo de los menores para promover una

[85] NABORS, E. L., DIETZ, T. L., y JASINSKI, J. L., Domestic violence beliefs and percerptions among college students. *Violence and victims*. nº 21 (6). 2006. p. 6.
[86] En este sentido, es revelador el artículo de PÉREZ.IBARRA, R. en El Pais, 4 de julio de 2006 "Cuando el dolor de cabeza oculta maltrato". p. 52
[87] ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L. añade a estas, "la escuela, la religión, los medios de comunicación de masas, la profesión, el trabajo y la familia. *Política criminal.* 2001. pp. 133 y 134.

infancia y adolescencia rica, enriquecedora e igualitaria. También parece mostrar resultados adecuados trabajar con los varones a nivel comunitario para que terminen modificando los valores que asocien inherentes al género masculino. Pérez, Páez y Navarro-Pertusa[88] ofrecen datos empíricos que respaldan la hipótesis de que la violencia doméstica sería el resultado del conflicto entre mentalidades: la anclada en el pasado y apoyada en la cultura del honor, frente a la mentalidad actual de la liberación de la mujer), y en el ámbito escolar para transformar las relaciones de género y convertirlas en interacciones igualitarias y sin violencia, desplegando actuaciones educativas orientadas al respeto, la igualdad, la tolerancia y la ausencia de violencia en el seno de la familia, y a la promoción de una cultura igualitaria entre géneros y clases. La escuela y la sociedad[89] deben jugar un papel orientado a crear un clima en el que no exista la tolerancia hacia los agresores, a mejorar el status de la mujer en la sociedad y a exigir cambios en las normas sociales. A todo ello, podemos contribuir a través de la educación para la salud, respecto a las relaciones interpersonales, la comunicación y la convivencia. Igualmente, y al hilo de lo visto en la primera parte de este trabajo de investigación, indubitadamente se consideran medidas importantes para promover normas de género igualitarias las reformas legales y de las políticas que aseguran la igualdad de género y la protección de las víctimas de la violencia, dentro de este nivel de prevención.

El siguiente nivel, la prevención secundaria muestra que la mayoría de los planes de acción sobre la violencia doméstica llevados a cabo hasta ahora[90] se han concentrado

[88] PÉREZ, J. S., PÁEZ, D. y NAVARRO-PERTUSA, E., Conflicto de mentalidades: cultura del honor frente a liberación de la mujer. *Revista Española de Motivación y Emoción*. nº 3. 2002. pp. 4 a 12.

[89] García-Pablos concede capital importancia al control social en el sentido de "conjunto de mecanismos a través de los cuales la sociedad despliega su supremacía sobre los individuos que la componen, consiguiendo que estos acaten sus normas". GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*. Madrid: Espasa Calpe-Universidad.1988. p. 65.

[90] El primer Plan de acción contra la violencia doméstica, vigente hasta el 2000, fue elaborado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales e impulsado por el Instituto de la Mujer fue aprobado por el acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998, con una dotación presupuestaria de alrededor de 54 millones de euros. Estaba compuesto por 57 medidas enmarcadas en seis áreas: Legislación y práctica jurídica, sensibilización y prevención, educación y formación, recursos sociales y sanidad. En este periodo se crearon a lo largo de todo el país los servicios de atención especializada de la policía (SAM) y de la Guardia Civil (EMUNE). II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004) propuesto por los ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, Interior, Justicia, Educación, Cultura y Deportes y, Sanidad y Consumo. Contenía 58 actuaciones que tenían como objetivos incidir en la educación como medida preventiva, mejorar la legislación y práctica jurídica, mayores recursos sociales y potenciar la coordinación

en la prevención secundaria y terciaria destinada a reducir el daño físico y psicosocial que sufren las víctimas de estos hechos delictuales[91]. Se destaca que se realiza muy poco trabajo orientado hacia la salud pública, basado en el empleo de estrategias de prevención secundaria y terciaria con los sujetos activos.

En cuanto a la prevención terciaria, los profesionales de la salud se encuentran en una posición idónea para reconocer, documentar y responder a los casos individuales de agresiones en el ámbito doméstico[92]. Las personas que han sufrido agresiones muy frecuentemente solicitan asistencia médica, si bien en alta medida se nieguen a revelar el origen de las lesiones. Por ello, el ámbito sanitario puede convertirse en un importante centro de coordinación de otros servicios que la víctima va a necesitar, como la asistencia social y o la jurídica. Los trabajadores médicos especializados pueden recoger y documentar las pruebas necesarias para establecer las circunstancias de la agresión, la identidad del autor y las consecuencias del hecho. Estas pruebas pueden ser cruciales para el enjuiciamiento de los casos de agresión sexual. El sector de la salud debería igualmente colaborar en la vigilancia de la violencia, documentando el quién, el qué, el cuándo y el cómo de todos los casos que se presenten, en un formato que mantenga en el

---

entre los diferentes organismos y organismos sociales que trabajan en la prevención y eliminación de la violencia doméstica, así como la asistencia a las víctimas.

[91]*Vid*. Ley 35/95, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, en cuya Exposición de Motivos se recoge, que "en esta línea, desde hace ya bastantes años la ciencia penal pone su atención en la persona de la víctima, reclamando una intervención positiva del Estado dirigida a restaurar la situación en que se encontraba antes de padecer el delito o al menos a paliar los efectos que el delito ha producido sobre ella. En el caso de los delitos violentos, las víctimas sufren, además, las consecuencias de una alteración grave e imprevista de su vida habitual, evaluable en términos económicos".

[92]Varios estudios han investigado la frecuencia con que las víctimas de abusos confían estos al médico de familia y cuándo es el médico motu propio quien identifica el maltrato: HAMBERGER, L. K., SAUNDERS, D. G, HOVEY M. Prevalence of domestic violence in community practice and rate of physsician inquiry. *Family Medicine*. nº 24. 1992. pp. 382-38; FERRIS, L. E. Canadian Family Physicians and General Practitioners, Perceptions of Their Effectiveness in Identifying and Treating Wife Abuse. *Medical Care*. vol 32. nº 12. 1994. pp.1163-1172. Unicamente en un 28 % de los casos en el primer estudio, y en un 40% en el segundo se identificaba el abuso. En otro estudio: RODRÍGUEZ, M. A., BAUER, H. M. Screening and intervention for intimate partner abuse: Practices and attitudes of primary care physicians. *Journal of the Americal Medical Asociation*. Nº 282. 1999. pp. 468-474, se aprecia que los médicos de familia sólo descubres cuadros de maltrato en el 10 % de las mujeres en una primera consulta. La falta de tiempo, no realizar el abordaje psicosocial, y el temor a invadir la esfera privada de la mujer son alguna de las razones de esa escasa cifra.

anonimato a la víctima y al agresor. La información recopilada se podría transmitir posteriormente a los sectores analizados *ut supra*, responsables de la prevención primaria, pudiendo utilizarse para la intervención en las áreas de alto riesgo, así como en la intervención psicosocial dirigida a los grupos de población susceptible de convertirse en potenciales víctimas de este tipo de delitos.

Obviamente no existe una clara evidencia sobre la eficacia y la efectividad de las intervenciones preventivas en nuestro medio.

No existen en nuestro país estudios de intervención que hayan sido posteriormente evaluados y que hayan demostrado o negado su efectividad en la prevención primaria o secundaria de los malos tratos en el ámbito doméstico. Efectivamente existen numerosos programas destinados a la atención de la mujer víctima de malos tratos creados por las áreas de servicios sociales de Ayuntamientos o Comunidades Autónomas, así como por las diversas asociaciones específicas para la atención a esta clase de víctimas, pero estos tienen un objetivo fundamentalmente asistencial y no están diseñados como estudios de investigación para la evaluación de efectividad de las determinadas intervenciones preventivas.

3.2. Detección en los servicios sanitarios y hospitales.

Existen estudios a nivel internacional que han evaluado las detecciones que tienen lugar en los diversos servicios sanitarios u hospitales, pero los resultados todavía no han demostrado de forma concluyente los beneficios que dichas detecciones conllevan, y los mismos reputan su eficacia para el descubrimiento del origen de las agresiones más graves –y por ello, evidentes–, pero no presentan la misma efectividad para los casos más leves ni las situaciones aún incipientes[93]. De esta manera, se da el caso de que las situaciones puestas de relieve por las propias víctimas de manera espontánea en las

[93] Mc NUTT, L. A., CARLSON B, ROSE I., ROBINSON A. Violence Intervention in the Busy Primary Care Environement. *Americal Journal of Preventive Medicine*. nº 22. 2002. pp. 84-91. El resultado es una mayor detección de caso de mujeres víctimas de abusos graves, pero resultados discretos en la detección de casos de maltrato moderado.

urgencias de los hospitales suponen únicamente un 7,5 por ciento de los casos posteriormente investigados, frente a un 30 por ciento registrado cuando la víctima era preguntada expresamente por personal médico preparado al efecto[94].

Por ello, como personal más en inmediato contacto con el conocimiento de los casos de maltrato en el ámbito familiar, tanto los profesionales integrados en la red de atención primaria como el médico de familia deben comprometerse en la detección y posterior denuncia de la violencia doméstica al objeto de frenarla cuando ésta inicia sus primeros episodios, evitando así las posteriores repercusiones en la víctima y en los distintos miembros de la familia, el procesamiento y posterior encarcelamiento del autor de la misma, y por ende, todo el coste sanitario, social y jurídico que la misma despliega, por lo que se deberían elaborar desde los Ministerios implicados, políticas que aleccionen a dichos profesionales en la detección de los posibles casos de violencia que durante su praxis detecten, mediante el empleo de protocolos e instrumentos específicos, así como mediante la formulación de una serie de preguntas relativas al descubrimiento de posibles situaciones de maltrato como parte del reconocimiento rutinario de la totalidad de sus pacientes, de conformidad con el dato ofrecido del actual descubrimiento así del 30 por ciento de los casos de violencia doméstica posteriormente investigados.

Con ello se aprecia que sería necesaria la previa sensibilización hacia este grupo de profesionales, en el sentido de que, en esencia, la violencia doméstica consiste en un problema de salud y como tal, les involucra, pudiendo por ello desplegar una serie de dinámicas que probablemente contribuirían al descubrimiento y posterior puesta en conocimiento de futuros cuadros de maltrato[95]; estas podrían ser:

[94]Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad. 2010 (Actual Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad).
URL:http://www.msssi.gob.es/ (Consultado: 3-2-2012).

[95]A este respecto, *vid*. LAURENZO COPELLO, P., La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo. En *Ob. Cit. Género Violencia y Derecho*. 2008. p. 330.

1.- Identificar personas que presenten riesgo cierto de convertirse en protagonistas del maltrato en el ámbito familiar:

- Mujeres que muestren un perfil psicológico compatible con el riesgo de sufrir maltrato (dependencia, baja autoestima, aislamiento, historia de maltrato en la familia de origen...)[96].

- Varones con perfil de riesgo de maltratadores (hombres violentos y de carácter controlador, que muestren bajo control de impulsos, e igualmente, con historia de malos tratos en la familia de origen).

Cuando el profesional detecte alguna persona que encaje en los prototipos descritos, deberá intervenir en tanto sea posible, y en todo caso debería hacer un seguimiento del caso para poder hacer, en su caso, una detección precoz.

2.- Identificar situaciones de riesgo o mayor vulnerabilidad de las que tenga conocimiento por su intervención:

Casos que concurran con abuso de alcohol, con la pérdida de empleo de una forma que notoriamente afecte al paciente, consumo de drogas, embarazo no deseado, conflictos familiares con o sin separación, núcleos familiares distintos del habitual.

En consciencia de que existe una preocupación unánime respecto a lo complicado de la detección de la violencia familiar y al descubrimiento habitualmente tardío de la misma, con las consecuencias que esto lleva consigo en el sentido de la puesta en funcionamiento de todo el aparato procesal cuando el dolor, las lesiones –en muchas

[96]Montoro González y Garrido Genovés reflejan en este sentido que "en materia de violencia familiar, la mayor tasa de victimización que presentan las mujeres divorciadas, separadas o solteras, en contraste con las casadas, puede atribuirse a las diferencias en sus estilos de vida, en la actividad social y compañías que frecuentan". MONTORO GONZÁLEZ, L. / GARRIDO GENOVÉS, V. (AA.VV). *La delincuencia violenta*. Valencia: Nau Llibres. 1987. p. 33.

ocasiones, irreversibles– a las víctimas podrían haberse evitado, se contempla como necesaria la puesta en práctica de mecanismos para su detección, por lo que en este sentido, los servicios médicos pueden convertirse en instrumentos determinantes. Por ello, si bien la mayoría de los profesionales sanitarios deben implicarse en el descubrimiento precoz de los posibles casos, se interpreta que los médicos de familia ostentan un papel clave por su inmediatez, por el alto número de usuarios a los que atiende, por el mantenimiento de la atención, y porque por su propia idiosincrasia, generalmente gozan de la confianza del paciente. Todo ello les coloca en un lugar privilegiado para la detección prematura del maltrato, lo cual, además, les otorga una responsabilidad crucial respecto a su papel en este problema que hemos definido como de salud, que hasta momentos recientes, como colectivo no poseían. En orden a eliminar los posibles obstáculos que a esta labor podrían interferir, se debería prestar atención a aspectos como la sobrecarga asistencial de los médicos de atención primaria, la cual dificulta disponer del tiempo mínimo necesario que exige una entrevista ante una sospecha de malos tratos, tanto se tenga presente a una posible víctima como al supuesto autor; la falta de formación específica de los médicos en este ámbito, no contemplándose dicha preparación en sus estudios de licenciatura ni en los programas formativos de postgrado, lo cual dificulta elaborar el diagnóstico efectivo al caso y saber cómo actuar posteriormente en su caso, cuando sea evidente la existencia de una situación habitual de maltrato. La detección de víctimas de maltrato no es una tarea fácil, puesto que generalmente la víctima no da voluntariamente información sobre el origen de sus lesiones tanto físicas –posiblemente heridas, sintomatología de golpes, hematomas, incompatibilidades entre el menoscabo y la descripción del hecho que refiere haberlo producido, el retraso en la solicitud de atención–, como probablemente psíquicas (ansiedad, depresión, confusión, síndrome de estrés postraumático, intentos autolíticos), por miedo a un aumento en la intensidad de las mismas por las posibles represalias del autor, o ante el temor a un cambio radical de vida que ella interpreta como inasumible, por lo que los profesionales de la medicina que la atiendan deberán estar atentos a cualquier síntoma que en relación a lo referido, le ponga en alerta, habida cuenta de que los pacientes que acuden a consulta por una agresión física son sólo una pequeña parte de los que soportan violencia en su domicilio. Un elevado número acudirá a la consulta con

síntomas inespecíficos de cualquier índole[97], solicitarán consultas reiteradas por motivos aparentemente ajenos, o referirán quejas somáticas o trastornos psicológicos poco específicos, pudiendo el profesional que la atienda no desentrañar qué se oculta detrás de esa demanda de atención, y que podría consistir en la petición encubierta de una intervención oficial ante su situación, dándose el caso de que previamente la víctima esté intentando adivinar la disposición del profesional a ayudarla y en función de su percepción, exponer o no la situación por la que atraviesa.

Dichas señales inconscientes en muchos casos de la víctima del maltrato que acude a consulta médica[98], podrían verse acompañadas de otras, relacionadas con sus actitudes y su estado emocional, que en orden a que, en su caso, no pasen desapercibidas, se reproducen a continuación: Muestras de temor como actitud vital, nerviosismo, evitación del contacto visual, inquietud, alteración del ánimo ante el menor ruido, observación inquieta de la puerta de entrada a la estancia, pasividad vital, encierro en sí misma, tendencia a culpabilizarse y a exculpar al posible sujeto activo del maltrato, reserva a la hora de responder ciertas preguntas, o a dejarse explorar, apatía ante la toma de decisiones, estado emocional general que denota síntomas de tristeza, inexistencia de escrúpulos ante la idea del suicidio, ansiedad evidente. Para los casos en los que el sanitario se encuentre reconociendo al posible autor de una situación de violencia en el

[97] San Martín Blanco recoge que "la violencia de género es una situación vital estresante que está detrás de infinidad de síntomas y síndromes que en muchas ocasiones pasan inadvertido s o resultan dificultosos de filiar su causa. Además provocan un impacto psicológico importante en la mayoría de las víctimas ya que al igual que cualquier otro estresor, la violencia en la pareja produce reacciones diferentes según su intensidad y en función de diversas variables tales como factores de personalidad, habilidades de afrontamiento, recursos propios, apoyo familiar y social y características específicas del maltrato como su duración y grado de virulencia". SAN MARTÍN BLANCO, C. Violencia de género, aproximación psicológica a las víctimas y agresores. En IGLESIAS CANLE, I. / LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. *Violencia de género. Perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009. p. 154.

[98] Para Rincón González, el trastorno de estrés postraumático (TEPT), y la depresión, que afectan al 63.8% y 50% respectivamente de las víctimas, se consideran las consecuencias psicopatológicas más graves e incapacitantes. Otros efectos psicopatológicos habituales serían trastornos de ansiedad, pérdida de autoestima, sentimientos de culpa, conductas suicidas, abuso de alcohol y drogas o disfunciones sexuales. El carácter crónico del TEPT y su amplia interferencia con la vida cotidiana, suponen quizá el principal problema para estas mujeres. Junto al TEPT, la pérdida de relaciones afectivas, los sentimientos de culpa, el aislamiento social, la desesperanza y la indefensión ante el maltrato, los elevados niveles de estrés, junto con las dificultades para tomar decisiones, desarrollar nuevas habilidades o planificar actividades, reducen las posibilidades reales de crear una nueva vida. RINCÓN GONZÁLEZ, P. P. *El trastorno de estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 2003. pp. 101 y ss.

seno de su propia familia, aquel deberá detectar en éste una peculiar actitud de excesiva preocupación y control sobre su entorno familiar, rasgos de excesiva rigidez en la forma de interpretar la vida y las relaciones, comportamientos agresivos o excesivamente autoritarios.

Por ello, se recomienda el respeto a normas como las siguientes para que, en un reconocimiento rutinario puedan detectarse la existencia de situaciones de violencia en el ámbito familiar: Reconocer a la víctima en una estancia cerrada, sin la presencia de ningún asistente. Empleo del tiempo necesario para la entrevista, con la creación de una atmósfera adecuada a la apertura y afloramiento de los sentimientos ocultos del paciente. Observar su actitud y estado emocional, estudiando tanto su lenguaje verbal como el no verbal —como se ha descrito en el apartado relativo a la entrevista, en el presente estudio—. Mantenimiento por el profesional de la medicina de una actitud empática, compatible con la comunicación, desplegando una escucha activa. Aleccionar al sujeto pasivo de la violencia en el sentido de que no es ni culpable ni merecedor de las agresiones que sufre. Expresar tajantemente que en ninguna circunstancia está justificada la violencia en las relaciones humanas. Hablar directamente sobre el tema de la violencia, con intervenciones que faciliten la intervención del propio paciente. Creer el testimonio de la víctima, sin ofrecer muestras de duda o desconfianza, sin juzgarla, e intentando que la misma elimine el miedo a la denuncia de la situación que vive. Asesorar a la mujer sobre los riesgos físicos en los que se encuentra. Respetar la elección que haga la víctima[99] en cualquier sentido[100], si bien, en su caso, coadyuvar en la toma de decisiones. Posteriormente a todo ello, recoger en la historia médica del paciente −sujeta siempre a la confidencialidad y al secreto médico− todos los hechos referidos.

[99]Recordemos que el Art. 24.2 párrafo segundo CE establece que la ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se está obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

[100]Larrauri Pijoan recoge que "frecuentemente los hijos ocultan una falta de autonomía de la mujer que adapta sus decisiones pensando en el bien de aquellos, en la consideración de que estarán mejor atendidos materialmente, o en la creencia de que es mejor mantener a todo coste la familia "normal", que aún hoy sigue estando compuesta mayoritariamente por un padre y una madre". LARRAURI PIJOAN, E. ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias? *Revista de Derecho Penal y Criminología*. nº 12. 2003. p. 34.

De esta manera, si se detecta la posible existencia de una situación proclive al maltrato, será necesario hacer una valoración inicial de la posibilidad de riesgo inmediato: riesgo de menoscabo físico por las lesiones, riesgo potencial de homicidio o en su caso, de nuevas agresiones, e incluso riesgo de suicidio[101].

Deberá valorarse si se trata de un estado agudo o crónico y establecer un plan de actuación teniendo en todo caso en cuenta la opinión de la mujer, la situación en la que se encuentran los hijos y los posibles apoyos con los que cuenta, para lo cual actualmente contamos con una serie de recursos que los trabajadores sociales pertenecientes a cualquier institución pública pueden activar, bien motu proprio, o sugiriendo a la propia víctima un comportamiento más activo, informándole de la existencia del teléfono permanente de atención a mujeres maltratadas en distintas instituciones: servicio de atención inmediata para mujeres maltratadas.

Ante todo, si efectivamente de detectan muestras de maltrato en la mujer y existen hijos menores en el domicilio, se deberá contactar con el pediatra e informarle del hecho, tanto por el riesgo potencial de los hijos −por ser testigos de la situación de violencia, como por la posibilidad de convertirse también en víctimas−. Así, siempre se debe informar al pediatra para que éste realice un seguimiento del niño en posible situación de riesgo, determinando si recomienda aumentar la frecuencia de las visitas o la intervención de otros profesionales (psicólogos) o instituciones (equipos psicopedagógicos) si lo considerase necesario.

Por ello, ya que en muchas ocasiones a través del pediatra se podrán detectar malos tratos no solo al niño sino también a la mujer, deberá existir una buena

[101]En este sentidio, se traen las palabras de Gisbert, S., Fiscal de Violencia de Género del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana: "(…) estas estadísticas no incluyen a todas aquellas que se suicidaron, por no aguantar más la situación. Tampoco a aquellas que cayeron en adicciones a drogas o alcohol que acabarán matándolas, si no lo han hecho ya. Ni a las que murieron en supuestos accidentes que no fueron tales. Ni a las que se dejaron morir por no tener razón ni fuerza para vivir. Ni a las que perecieron en la huida, cambiando de país, de ciudad o de entorno. Ni a las que se dejan en hospitales sus cuerpos machacados por años de maltrato. Ni, desde luego, a las que están cada día muriéndose de pena. Todas ésas, y muchas más, quedan fuera de la cifra fatídica". GISBERT GRIFO, M. En Mujer y Sociedad: Evolución de la mujer en la sociedad y en el mundo laboral en el Siglo XX. Realidad actual de la mujer en España. *Mujer y trabajo en el siglo XXI: estudio y prevención de riesgos laborales*.Universidad Internacional Menéndez Pelayo. Santander. Junio 2007. p. 15.

coordinación entre pediatra y médico de familia. Por su parte, el pediatra debería reparar en que el menor podría estar siendo víctima de una situación como la descrita cuando observe en él conductas inapropiadas hacia la madre, de la índole de la sobreprotección o la agresividad, u observar si éste tiene comportamientos autodestructivos.

En orden a la actuación con los menores, la entrevista debe realizarla el pediatra, por ser el profesional que mejor conoce y en quien suelen depositar una mayor confianza el niño. En la medida de lo posible, deberá crear una atmósfera de confianza que ofrezca seguridad, ayudando al menor a verbalizar sus emociones: miedo, culpabilidad o tristeza, advirtiéndole de que él no es culpable de los problemas familiares. Deberá evaluar el posible aislamiento del niño y la red social con la que cuenta, y llegado el caso, enseñarle a poner en práctica mecanismos de autoprotección de la índole de aprender a identificar situación de riesgo de agresión, instruirle sobre cómo deberá actuar, saber a que teléfono tiene que llamar, el nulo riesgo de ser por ello descubierto −los teléfonos habilitados, como los indicados supra, no dejan rastro de la llamada−, o a quién pedir ayuda y cuándo.

3.2.1. Propuesta de Protocolo de actuación para con el agresor[102].

Es habitual que el profesional médico que atienda a las víctimas de episodios de violencia intrafamiliar trate asimismo al posible autor de las mismas, ya que la disposición actual de la atención primaria implica la actuación por áreas –distritos, municipios, etc–. Así, habitualmente, el autor material va a ser paciente del propio profesional conocedor de las lesiones o del comportamiento anómalo indicador del sufrimiento de las víctimas. En estos casos, se recomienda igualmente al médico que realice una entrevista al posible maltratador, entrevista que no se pronostica sencilla, y que deberá discurrir por un cauce sutil que garantice las notas adecuadas que permita

[102]Gisbert Gisbert recogía por su parte un protocolo de actuación ante situaciones objetivas de riesgo al efecto de canalizar la información al Ministerio Fiscal de conformidad con lo prescrito en el ya analizado Art. 544 ter LECrim. GISBERT GISBERT, A. Las medidas cautelares en los procedimientos por violencia doméstica. *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*. Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo. 2002.

poner de relieve los posibles hechos que se vengan produciendo en el seno de la familia. Se van a dar las siguientes indicaciones en orden al éxito de la misma:

Ésta deberá estar revestida de un tono calmado y tranquilo, sin que el profesional de al paciente pie a pensar que juzga los comentarios que haga. Deberán identificarse los comportamientos que el sentido común juzga como inaceptables, sin dejarse intimidar. El problema que aflore deberá ser tratado francamente. Para que esto ocurra, deberá permitírsele reconocer sus comportamientos violentos y hacerse responsable de sus actos. Si se detectan problemas de alcoholismo, ofrecerle un tratamiento al efecto, asimismo, ofrecerle similares tratamientos si se descubren problemas psicológicos, toxicomanías o algún tipo de trastorno psiquiátrico. Aunque el paciente en última instancia se muestre arrepentido, no interpretarlo como un primer paso hacia un abandono espontáneo de la violencia.

3.3. Tratamiento de la prevención de la violencia doméstica.

El descrito trabajo con el autor de la violencia se considera crucial en el camino de la detección y posterior freno de las situaciones de violencia intrafamiliares. La mayoría de las víctimas siguen manteniendo la convivencia con el autor, por lo que el trabajo exclusivo con el sujeto pasivo no será casi nunca suficiente. Conseguir, por otra parte, una mera separación de víctima y autor protegerá únicamente al sujeto pasivo, quedando libre el actor para ejercer similar violencia en una posible nueva familia. Por ello, una vez detectado y puesta en su caso, en marcha la maquinaria penal, comenzará en la mayoría de los casos en el centro penitenciario el trabajo del tratamiento de la parte de su personalidad relacionada con la violencia desplegada, por medio del Programa estudiado. Éste, según se ha visto, se centrará en la puesta de relieve del reproche social del maltrato doméstico, y en la posterior intervención de carácter psicosocial orientada a la rehabilitación y reinserción social, aplicado siempre durante el internamiento para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, puesto que de conformidad con lo recogido en el Art. 544 ter 2 y 3 LECrim –ya analizado–, en los supuestos de violencia doméstica las entidades y los organismos asistenciales, públicos o privados se encuentran

obligados a poner inmediatamente en conocimiento del juzgado de guardia o del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser constitutivos de delito o falta; asimismo, y para los casos en que sean los servicios sociales dependientes de las administraciones públicas –o las oficinas de atención a la víctima– los que en primer lugar detecten el posible delito, tendrán que enviar de manera inmediata las órdenes de protección que les soliciten.

De igual manera, y de acuerdo con lo recogido en el número once de la parte tercera de est trabajo, en el análisis de los Arts. 19.4 y 61.2 de la Ley Orgánica 1/2004, en los supuestos de violencia de género, los servicios de atención a la víctima podrán solicitar al juez las medidas cautelares y de aseguramiento urgentes que se consideren imprescindibles.

Por ello, el abordaje actual de la materia de la violencia doméstica significa entrar en uno de los problemas sociales de mayor importancia en relación a la prevención y a la intervención en los ámbitos familiar, comunitario e individual, no obstante, ésta deberá ir referida igualmente a la intervención en el ámbito educativo[103].

[103]Según el Plan Igualdad y prevención de la violencia de género en la adolescencia y juventud de la Universidad Complutense y el Ministerio de Igualdad, 2010, uno de cada tres adolescentes (32,1%) corre el riesgo de convertirse en maltratador. Como dato se aporta que el 4,9% de las adolescentes ya ha sido víctima de algún tipo de violencia física o psicológica por parte del sexo opuesto. Un 18,9% (una de cada cinco), además, podría ser maltratada en el futuro "porque justifica el sexismo, y la agresión como forma de enfrentarse a conflictos". Todavía son muchos (y peor, muchas) los que no reconocen determinadas actitudes como maltrato.vMiguel Lorente, delegado del Gobierno para la Violencia de Género (2010), ha admitido que están "preocupados con que la violencia esté presente entre los jóvenes y que haya chicos que se crean más hombres por tener este tipo de conducta". Díaz-Aguado, M. J. directora de la Unidad de Psicología Preventiva de la Complutense, afirma que, aunque nadie puede tener una protección absoluta, hay factores que disminuyen el riesgo de las adolescentes de sufrir el problema. Para conseguir esa seguridad son fundamentales los amigos, la familia (las madres en particular), los medios de comunicación y la escuela, y evitar perpetuar la mentalidad machista que justifica la violencia de género y la estructura patriarcal en la que se sustenta. La correlación entre la educación para la prevención del maltrato en la escuela, y la reducción del riesgo de ejercerlo o padecerlo es uno de los grandes hallazgos recientes, ya que considera que "pocas veces descubrimos vacunas tan al alcance de la mano para solucionar un problema tan complejo". Entre los chicos y chicas que la investigación considera más protegidos de la violencia de género predominan aquellos que han tratado el tema en clase.
URL:http://www.berdintasuna.ehu.es/p234-content/es/contenidos/informacion/planigualdad_contraviolencia/es_contra/adjuntos/igualdad_prevencion_violencia_genero_adolescencia.pdf (Consultado: 6-5-2012).

En este aspecto, la violencia que se ejerce en las relaciones de noviazgo durante la etapa de la juventud[104], y que según Price y Byers[105] comienzan cada vez a una edad más temprana, no es algo en absoluto infrecuente, reproduciendo éstas en gran medida el carácter de las que se dan en la población adulta, revistiendo igualmente por ello tanto su faceta verbal como física. Así la violencia intrafamiliar no tiene por qué comenzar una vez formalizada la familia adquirida, pudiendo darse no ya de una manera incipiente, sino absoluta, desde los inicios de la relación sentimental, por lo que las iniciales notas de celos y control exagerado en muchas parejas desembocan posteriormente en la etapa adulta en verdaderos cuadros de violencia, entrañando el delito aquí estudiado.

Por ello, la problemática relativa a la prevención de este tipo de violencia deberá comenzar en el momento de la formación de la personalidad[106], esto es, durante la etapa educativa[107]. Así, se contempla como uno de los aspectos más a tener en cuenta en orden a la prevención de este tipo de violencia el inculcar a los adolescentes durante su proceso educativo esta realidad, en búsqueda de conseguir un abandono de los falsos mitos[108] y consideraciones culturales admitidas en torno al ejercicio del dominio de un miembro del clan familiar sobre los demás, al efecto de conseguir en el aspecto general, una

[104]En este sentido, como hemos visto a efectos procedimentales, y de acuerdo con Peramato Martín, "hemos de determinar cuándo estamos ante una relación de noviazgo y cuando no; la cuestión es importante dado que si no existe esa relación, la agresión sería constitutiva de falta y no delito, además de resultar competentes para la instrucción y en su caso enjuiciamiento, el Juzgado de Instrucción y no el Juzgado de Violencia sobre la Mujer". PERAMATO MARTÍN, T. La violencia de género e intrafamiliar en el Derecho Penal español. En *Ob. Cit. Violencia de género: perspectiva jurídica y psicosocial*. 2009. p. 45.

[105]PRICE, E. L. y BYES, S. E., The attitudes towards dating violence scales: development and initial validation. *Journal of Family Violence*, nº 14. 1999. pp. 351-375.

[106]Meras recomienda incluir dentro de los planes educativos alguna disciplina que aclare a los jóvenes que en ningún caso debe recurrirse a la agresión como forma de resolución de conflictos, que el respeto y la valoración de uno sobre otro es un prerrequisito para una relación sana, que la agresión no es más que una decisión unilateral tomada por quien la ejerce y que ésta no reduce la tensión de la que pretende salir al paso sino que incluso la incrementa, que tras una agresión la víctima se sentirá culpable y que los agresores no son sujetos enfermos y, por ello, no existirá curación médica alguna. MERAS LLIEBRE, A. Prevención de la violencia de género en adolescentes. *Revista de Estudios de Juventud, (INJUVE).* nº 62. 2003. pp. 143-150.

[107]Para Oblitas Bejar "La violencia, en la mayoría de los casos, ha llegado a ser parte de la vida cotidiana de muchas personas a las cuales afecta en gran manera su comportamiento y el desarrollo de diversas actividades que deseen ejercer. Es decir, la violencia también es una conducta aprendida". OBLITAS BEJAR, B. *Trabajo social y violencia familiar: Una propuesta de gestión profesional*. Buenos Aires: Espacio Editorial. 2006. p. 13

[108]En este sentido, *vid*. CLEMENTE DÍAZ, M., Violencia de género y medios de comunicación. En *Ob. Cit. Violencia de género: Perspectiva jurídica y psicosocial*. 2009. pp. 195-210.

sociedad sana[109], compuesta por individuos concienciados y conscientes, y en el ámbito particular, alejar la desinformación y la posible réplica de comportamientos aprendidos que desembocará probablemente en el soportar la carga que supone un proceso penal con todas sus consecuencias asociadas.

Abordar el tema de la prevención de la violencia intrafamiliar aparenta ser una labor inabarcable debido al enorme cúmulo de situaciones que implica -ésta tiene lugar en un espacio cerrado, íntimo, vedado a las miradas ajenas[110]; la propia víctima[111] es en múltiples ocasiones reacia[112] a denunciarla[113]; problemática de la prueba; condicionantes culturales, ancestrales que la alimentan-, debiéndose en última instancia dirigir la mirada a afrontar las causas estructurales, sociales[114], económicas y políticas ancladas en la estructura de nuestra sociedad que sustentan las desigualdades de género, y no considerarlas en absoluto, inamovibles, hallándose la prueba en que en las dos ultimas décadas se ha despertado en la sociedad la conciencia de este problema, se han marcado líneas de actuación y se han dado determinados pasos, inconcebibles hace tan solo unos

[109]Idem, para Oblitas Bejar: Otro modelo de gestión seria concentrarse en la educación social de la comunidad a fin de lograr la cultura de la no violencia y promocionar comportamiento familiar unido. *Ob. Cit. Trabajo social y violencia familiar: Una propuesta de gestión profesional.* 2006. p. 15.

[110]Alañón Olmedo recoge la "colisón de intereses, los del Estado en la persecución de los delitos y los de la propia víctima para quien su derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra en juego". ALAÑÓN OLMEDO, F. Algunos apuntes sobre el contenido del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En *Ob. Cit. Violencia de género: perspectiva jurídica y pscosocial*. 2009. p. 63.

[111]Aguilera de Paz lo justifica en el sentido de que ello supodría vulnerar los "sentimientos de piedad natural y la propia naturaleza humana". AGUILERA DE PAZ, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. Vol. 5. Madrid: Reus. p. 211.

[112]Recoge Labrador cómo "Es conocida la dificultad de toda víctima de maltrato para romper el círculo de violencia con el agresor". LABRADOR, F. J. (AA.VV). *Mujeres Víctimas de la Violencia Doméstica: Programa de Actuación*. Madrid: Pirámide. 2004. p. 233

[113] Sobre ello, es interesante el estudio que hacen Montero Aroca y Martínez García; recogen que "se ha pretendido que en el caso de que la mujer se niegue a declarar contra su esposo, debe entenderse que no es aplicable lo dispuesto en los artícuos 416 y 707, normas en las que se dispone que está dispensado del deber de declarar el cónyuge del imputado. Con esta negación de la aplicación de unas normas, lo que se está pretendiendo es que si la víctima formula la denuncia contra su cónyuge con ello se está realizando una suerte de renuncia a lo que se califica de derecho, renuncia que luego, llegado el juicio oral le impedirá ejercitar ese derecho a no declarar, cuando los derechos procesales no se renuncian, se ejercitan o no se ejercitan en los momentos concretos". MONTERO AROCA, J. / MARTÍNEZ GARCÍA, E. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación contra la violencia de género. En GÓMEZ COLOMER, J. L. (Coord.) *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*. Castellón de la Plana. Universidad Jaume I. 2007. p. 148.

[114] En el sentido defendido por Bartky, S.L., de que "un sujeto socializado para seguir los dictados que otros le imponen como correctos, es un sujetopotencial de dominio". BARTKY. S. L. Foucault, feminismo y modernización del poder patriarcal. En LARRAURI PIJOAN, E. / ADAMS, K. L. *Mujeres, Derecho Penal y Criminología.* Madrid: Ed. Siglo XXI. 1994. p. 83.

pocos años[115], , marco en el cual[116] se incluye el Programa de Estocolmo[117], el cual establece las prioridades de la Unión Europea (UE) respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia durante el periodo 2010-2014, una de cuyas prioridades será la proteción a los grupos de personas más vulnerables -menores, o víctimas de la violencia-, así como el Plan de Acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo, el cual proporciona una hoja de ruta para aplicar las prioridades políticas establecidas en el Programa de Estocolmo para el espacio de justicia, libertad y seguridad entre 2010 y 2014[118], y establece medidas para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Éstas consisten en reforzar la legislación sobre la protección de datos mediante un nuevo marco jurídico global, así como incorporar la protección de datos en todas las políticas de la Unión Europea, el cumplimiento de la ley, la prevención de la delincuencia y las relaciones internacionales. Las acciones también pretenden luchar contra todas las formas

[115] En dicho sentido, se anota lo recogido por Oromi Vall-Llovera "en el ámbito de la Unión Europea, uno de los objetivos principales dentro de la política judicial es la puesta en marcha de medidas que por fin doten a las víctimas, dentro del sistema penal, de una verdadera protección procesal, superándose la tradicional visión de considerar el proceso penal como un conflicto entre el Estado y el delincuente, con olvido de la propia víctima del delito", en "Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo". OROMI VALL-LLOVERA, S. El estatuto de la víctima en el proceso penal: Visión general de su transposición a las legislaciones procesales de los Estados miembros de la U. E. En OLIVA SANTOS, A. (AA.VV). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex. 2007. p. 130.

[116]Dentro de los cuales se enmarcan Programas como el de *Tolerancia Cero*, organizado por la Obra Social de "La Caixa", el cual se quiere sumar a los esfuerzos que realiza en este ámbito el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las diferentes administraciones autonómicas y locales, y que tiene como objetivo informar, sensibilizar y al tiempo, concienciar a la población, así como potenciar todas aquellas acciones de soporte social que contribuyen a superar el impacto que comporta una situación de maltrato encaminadas al apoyo, atención y *reinserción* de las víctimas. En este último sentido, *vid*. además el Programa de renta activa de inserción, programa gestionado por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) con la colaboración de los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas, de apoyo a la inserción laboral de colectivos con especiales dificultades para incorporarse al mercado de trabajo y en situación de necesidad económica, el cual conlleva el pago de una renta mensual y ayudas suplementarias en determinados supuestos que abona el Servicio Público de Empleo Estatal, que se complementa con asesoramiento individualizado para la búsqueda de empleo y acciones de formación e inserción laboral gestionadas por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas o por el Servicio Público de Empleo Estatal en Ceuta y Melilla, y dirigido a los colectivos siguientes: a) Desempleados de larga duración. b) Personas con discapacidad. c) Emigrantes retornados. d) Víctimas de violencia de género o víctimas de violencia doméstica, que deberán acreditar la condición de víctima de violencia de género o víctima de violencia doméstica mediante certificación de los Servicios Sociales de la Administración competente o del centro de acogida, por resolución judicial, orden de protección, o informe del Ministerio Fiscal.

[117] Diario Oficial nº C 115, de 4/5/2010.

[118]Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 20 de abril de 2010-Garantizar el espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos europeos -Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo (COM (2010) 171 final. No publicada en el Diario Oficial).

de discriminación, racismo, xenofobia y homofobia. Se presta particular atención a la protección de los derechos de la infancia y de los grupos vulnerables, incluídas las víctimas de delitos, y especialmente, de los delitos de terrorismo.

ANEXO III
DISPOSICIONES VIGENTES EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

- Constitución Española: Artículos, 9.1, 9.3, 10, 14, 15, 24, 25, 32, 39, 43.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal. Arts. 57.2, 83.1, 84.3, 88, 148, 153, 171.4, 172.2, 173.2 y 3, 468.2 y 620.2º [modificado por la Ley Orgánica 11/2003, Ley Orgánica 1/2004 y Ley Orgánica 5/2010].
- Ley de Enjuiciamiento Criminal: Arts. 13, 15 bis, 17 bis, 544 bis y 544 ter.
- Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Protección Integral contra la Violencia de Género; y su reglamentación de desarrollo:
    1. Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.
    2. Real Decreto 237/2005, de 4 de marzo, de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.
- Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.
- Leyes aprobadas por las diferentes Comunidades Autónomas, dentro de sus respectivas competencias.

- Circular 3/2003, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.
- Circular 4/2003, de 30 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica.
- Instrucción 1/2005, de la Secretaría General de II. PP., de 21 de febrero. Capítulo: "Ingresos, libertades y excarcelaciones".
- Instrucción 4/2005, de la Secretaría General de II. PP., de 16 de mayo, relativa a las comunicaciones de los internos en los Centros Penitenciarios.
- Instrucción 4/2005, de la Fiscalía General del Estado, de 18 de julio de 2005, sobre la nueva regulación del delito de quebrantamiento de condena.
- Instrucción 10/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el "Protocolo para la Valoración Policial del nivel de Riesgo de Violencia contra la Mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004".
- Protocolo de Actuación de la Secretaría General de II.PP., de 16 de abril de 2009, para la realización de las salidas de los Centros y demás movimientos de los internos condenados por delitos de violencia de género.
- Instrucción 10/2011, de la Secretaría General de II. PP., de 1 de julio, de Suspensión y Sustituciones de condenas de penas privativas de libertad, con especial referencia a la intervención con agresores por violencia de género.
- Instrucción 1/2012 de la Secretaría General de II. PP., de 2 de abril, relativa a "Permisos de salida y salidas programadas".
- Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

CONCLUSIONES A LOS ANEXOS I y II

1. Sólo en los casos de incumplimiento de las condiciones impuestas en los casos de suspensión de la pena por parte del condenado por este tipo de delincuencia, y por ello, de revocación de la medida, de irregularidades en la actividad laboral no remunerada que implica la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, casos de reincidencia, casos de no abono de la posible responsabilidad impuesta, de quebrantamiento de las prohibiciones de aproximación o comunicación con la víctima impuestas, o que la pena exceda de los dos años −habitual en los casos de aplicación del Art. 173.2 CP−, el condenado extinguirá su pena en un establecimiento penitenciario. En este caso, una vez ingresado en el centro penitenciario, y teniendo en cuenta la escasa duración, como norma general, de las condenas impuestas a este tipo de internos[119], se les va a ofrecer en el momento de su clasificación inicial (Art. 63 LOGP) la posibilidad de la realización del Programa de Intervención para Agresores, cuya participación va a ser siempre voluntaria −al igual que el resto de las actividades que implica el tratamiento aplicado en prisión, de conformidad con los Arts. 4.2 y 61 LOGP y 112.3RP de desarrollo (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero)−.

2. Elaborar un perfil tipo de este tipo de internos se convierte en algo arduo, ya que la observación directa de los agresores y el estudio de la persona de sus víctimas, lleva a concluir que ambos presentan una elevada variedad de características.

[119]Durante los años 2009, 2010 y 2011 ingresaron en el Centro Penitenciario de Madrid IV, centro de cumplimiento de penas de la Comunidad de Madrid, 98 internos para cumplir una o varias condenas por delitos relativos a la violencia doméstica; 23 lo hicieron en el 2009, 36 en el 2010 y 39 en el 2011. Los delitos son variados, desde malos tratos físicos hasta amenazas. La media de tiempo de la pena impuesta a los mismos es de 8 meses y 26 días. De ellos, un 49% ingresan en prisión tras la revocación de la suspensión de la pena impuesta de conformidad con el artículo 83.1 en sus números 1º, 2º y 5º del C. Penal, ya que según el último párrafo de dicho artículo, las suspensiones van a depender del cumplimiento de la prohibición de acudir a ciertos lugares, de aproximación a la víctima o de la participación en un programa formativo, laboral, cultural o similar.

3. Como rasgos comunes observados en aquellos, se destaca que habitualmente no presentan rasgos dominantes para con los demás, actuando en muchos casos como si estuvieran de acuerdo con las reivindicaciones sociales de las mujeres, habida cuenta de un sentimiento interno que les lleva a justificar su propia conducta y a interpretar que ésta no entra dentro de esos parámetros delictivos. El lenguaje que emplean a la hora de describir su compertamiento global y sobre todo, las acciones que les han traído a prisión son de carácter justificativo, acordes con la situación vital a la que la víctima, desde su punto de vista, les empujó. Por ello, los calificativos más empleados para describir los hechos objeto de su condena son de la índole de "simples peleas", "pérdida de control", o el hecho de no quedarles otra opción. Otro perfil habitual es el de aquellos que emplean expresiones a la hora de describir la personalidad femenina relacionadas con restarle importancia, lo que denota una estructuración mental que les lleva a referirse a sus esposas o parejas en términos de superioridad o propiedad, minimizando habitualmente su propia conducta en un sentimiento íntimo de culpa que les lleva a la autocomprensión, o por un desconocimiento tanto de lo inmoral como de lo ilícito de su comportamiento, imputable en estos casos a meros condicionamientos culturales. Asimismo, muchos agresores acusan a sus víctimas de inventar las agresiones en un utilitarismo a su favor del actual sentimiento de persecución social y procesal del maltrato doméstico.

4. Uno de los sentimientos internos que más se aprecia en este tipo de delincuente consiste en una sensación de profundo fracaso personal de tal calado que le lleva a emplear la violencia como forma de ganarse el respeto de los demás; ante el sentimiento de inferioridad que padece frente a los *extraneus,* exige un respeto exagerado al *intraneus,* empleando sin duda para ello la violencia extrema, llegando, en un miedo patológico a perder a esa pareja, o motivado por la imaginación de supuestas infidelidades -habida cuenta de que se siente inferior al resto de los varones- al inicio de sus actos de violencia y por ello, a provocar realmente todos los miedos que en un primer momento simplemente se había imaginado. Por esta vía, llegan a una dependencia emocional con la víctima de tal índole que si ésta toma la decisión de alejarse de ellos (rompiendo con ello la sensación de control de su vida), muchos son capaces de llegar

incluso al homicidio, hecho que integra el caso más extremo de la violencia en el ámbito doméstico, si bien, por recibir un calificativo penológico distinto (homicidio recogido en el Art. 138, con agravante genérica del Art. 23 CP), no ha sido objeto de análisis específico en este trabajo de investigación. No obstante, la constatación de que en el comportamiento violento del actor sobre su pareja existe una discriminación por razón del sexo femenino, implica que este tipo de agresores suelen estar afectados por una serie de desviaciones cognitivas relativas a equivocadas creencias sobre los roles sexuales y la inferioridad de la mujer, y a determinadas ideas que conceden legitimidad a la violencia como forma de resolver conflictos, lo que implica un elemento subjetivo de la culpabilidad que se refleja en un incremento de la punición de estas conductas por la mayor culpabilidad que supone en el autor esa discriminación por razón del sexo femenino que le lleva a cometer las agresiones.

5. El Programa que actualmente ofrecen todos los centros penitenciarios españoles (excepción hecha de los pertenecientes a la comunidad catalana, que por el Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre, asume competencias propias en materia penitenciaria), gira en torno al ideal resocializador, de acuerdo a la conceptuación actual de la Institución Penitenciaria, y a que es el término *tratamiento* el que ahora integra toda la actividad que se desarrolla en su interior. Si bien la asignación a la actividad tratamental del cometido de la reeducación y la reinserción social de los penados (lo que asigna al tratamiento connotaciones pedagógico-sociológicas), el tratamiento específico que van a recibir los internos condenados por los delitos que estudiamos, será de índole más psicológica, habida cuenta de su pretensión de incidir en la personalidad de los sujetos a los que se aplica. Dicho propósito reinsertador −en el sentido de la generación en el interno de estrategias válidas para evitar en el futuro nueva actividad delictiva−, concuerda con los Arts. 59 a 61 LOGP: "El empleo de programas encaminados a la mejora de sus capacidades, tratando los aspectos personales que puedan haber sido responsables de su actividad delictiva, en búsqueda del objetivo concreto de la modificación de su comportamiento en el sentido aludido, y siempre teniendo en cuenta su realidad social y ambiental, para lo que no va a perderse nunca de vista su futura ubicación en su *ambiente* habitual (…). Lo que comenzará con el estudio científico de los

aspectos personales del interno relacionados con su constitución, su temperamento, su carácter, sus aptitudes y actitudes y su sistema dinámico motivacional (…) Se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento… serán estimulados, en cuanto sea posible, el interés y la colaboración de los internos en su propio tratamiento", lo cual recalca la necesidad de la aceptación voluntaria por el interno.

6. El Programa analizado es de obligada existencia en todos los centros penitenciarios, lo que se concreta en el párrafo primero de la Disposición Final Quinta de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, con la rúbrica "Modificaciones reglamentarias". Fruto de lo cual, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, publicó en el mes de junio del 2009 el "Programa de Intervención con agresores en violencia de género en los Centros Penitenciarios", aprobado el 11 de noviembre de 2009, que no obstante cuenta como antecedentes, un tratamiento piloto realizado en el interior de ocho establecimientos penitenciarios en el año 2001, y el "Programa de Tratamiento de prisión para agresores en el ámbito familiar", del año 2002.

7. El Programa actual aborda aspectos esenciales para los autores de los delitos de referencia, tales como la asunción de su responsabilidad, la empatía con la víctima y la transformación de creencias y estereotipos propios, todo ello desde una perspectiva de género. Tiene una duración que puede oscilar entre seis meses y un año, dependiendo del concreto perfil de usuario al que se aplique, su nivel de riesgo de reincidencia, la duración de la condena, el medio en el que el mismo se ponga en práctica y la evolución de los participantes en el mismo. Estará compuesto de un número de sesiones que variará entre veinticinco, para un programa básico, y cincuenta, para un programa de mayor intensidad, y se realiza en formato de terapia de grupo. El mismo se adhiere a la corriente psicológica "cognitivo-conductual" desde la perspectiva de género, lo que implica la integración de aspectos clínicos con la perspectiva de género −entendiendo por tal el significado que cada sociedad atribuye a ambos sexos, distribución de roles y espacios y de la desigual de oportunidades, y ello de conformidad con la Ley 3/2007, de 22 de

marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres−; el énfasis en la necesidad de trabajar la motivación inicial de los agresores; y el análisis de las diferentes conductas que integran la violencia de género, incidiendo en la violencia psicológica y en la instrumentalización de los propios hijos.

8. En el Programa se hace una revisión de los instrumentos tenidos en cuenta con anterioridad para la evaluación de los primeros programas de intervención con agresores en el ámbito doméstico, los cuales han sido tanto de tipo psicológico como relativos a las necesidades criminógenas; así, los instrumentos utilizados actualmente pretenden registrar si se han producido cambios en las variables evaluadas gracias a la posible eficacia del tratamiento. Posteriormente el Programa entra en el terreno de la valoración del riesgo de la reincidencia, para el cual tiene en cuenta de manera determinante las escalas de valoración de dicho riesgo, reconociéndose que la predicción de la violencia de pareja es un ámbito en vías de desarrollo que no ha alcanzado la madurez de otros campos de investigación, como puede ser la predicción del comportamiento violento o de la violencia sexual.

9. El Programa instruye y sensibiliza al propio terapeuta en relación a la violencia doméstica, habida cuenta de que el mismo no tendrá necesariamente formación específica al respecto, con una presentación y puesta en conocimiento de las situaciones que han podido llevar a los pacientes a la conducta delictiva en estudio y con la inculcación de los necesarios resortes que le permitirán anticiparse a posibles preguntas y dificultades que le asalten en el camino de la impartición del mismo.

10. La estructura de las unidades de las que consta será la siguiente: En primer lugar se presenta una *introducción* que justifica y explica la importancia de los contenidos. Posteriormente se describen los *objetivos específicos* a perseguir en cada unidad. Y por último, se proponen diversos *ejercicios* que deben realizar los internos entre sesiones, así como lecturas recomendadas relacionadas con los contenidos abordados.

11. De la forma de presentación que recomienda el propio Programa de sí mismo a los usuarios, se consideran adecuados tanto la sinceridad en su enunciado, como el intento de convertir a los mismos en los verdaderos artífices de su propio cambio, sin anuncio de que su mejora personal vendrá "desde fuera". El hecho de reservar para el final de dicha presentación la frase relativa a que "en última instancia, el Programa pretende evitar la reincidencia", lo considero igualmente un acierto, al dejar claro que no debe ser éste el motivo para la participación en el mismo, por existir valores superiores y que generan mayor satisfacción personal, cuales son una convivencia adecuada y la creación de un entorno pacífico.

12. Igualmente se considera un acierto que la intervención sobre los participantes se centra en la posibilidad de *desaprender lo aprendido* y cambiar el estilo de pensamiento. Las sesiones por tanto se van a centrar en el contraste de las creencias de los maltratadotes con hechos objetivos. El trabajo va a consistir en detectar la idea errónea y seguir con la búsqueda de argumentos a favor de la misma. Le sigue la búsqueda de argumentos en contra y la identificación de las ideas irracionales que aparezcan. La consecuencia de todo ello, va a ser la generación de una nueva idea.

Se considera asimismo un acierto el intento que el mismo hace de que los internos asuman como un verdadero *delito* lo que aparece en los hechos probados de la sentencia por la que cumplen condena, lo que puede diferir considerablemente de lo que ellos íntimamente siente en relación con el hecho que motivó su encarcelamiento. El colocarse además en el lugar de la víctima se va a conseguir preguntando a cada uno de los participantes los motivos que llevaron a la misma a la denuncia de los hechos. El deseable respeto a la labor de la Justicia va a lograrse al pedirles que expliquen por qué el Juez les condenó, o cuáles fueron los hechos con respecto a su pareja que a su juicio constituyeron un verdadero delito. Se considera fundamental esta tarea dentro del Programa, tanto por las implicaciones que tiene con el proceso de arrepentimiento y la posible obtención de mermas en el índice de riesgo de reincidencia, como desde el punto de vista del resarcimiento a la víctima, tanto desde el plano de la responsabilidad civil como desde el aspecto *moral*, ya que quien suscribe considera que así se conseguirá

acotar un auténtico enfoque positivo con respecto al sujeto pasivo, alejándole de algo cercano a un objeto, contemplándose en todo momento el alcance humano de las consecuencias físicas que sufre, con la manifiesta intención de que los usuarios trabajen *con* la víctima en lugar de *sobre* la víctima.

13. Igualmente destacamos como otro logro del Programa no sólo el que a lo largo de sus sesiones se ajusta convenientemente el concepto de maltrato, sino la profundidad de la definición con que se trabaja, llegándose a incluir las acciones por omisión que supongan desatención de necesidades y sentimientos. Aun así, con esta intervención se atisba que no se pretende crear meros sentimientos de culpa en el participante, ya que estos invalidarían las opciones de motivación al cambio. Más bien se trata de evitar que se sientan ajenos a la existencia de este conjunto de daños, es decir, que entiendan la verdadera dimensión del problema causado.

14. El Programa presenta además a los partícipes a los hijos integrantes del hogar roto como las otras víctimas, hecho sustentado en los datos proporcionados por UNICEF. Los niños expuestos a situaciones de violencia de género son siempre víctimas de esa misma violencia aunque no hayan sufrido materialmente nunca una agresión.

15. El último de los aspectos que aborda este Programa de Intervención es el relativo a la prevención de las recaídas. El modelo básico de prevención de recaídas se desarrolló en el contexto del consumo de drogas y alcohol, sin embargo ha sido extrapolado a un gran número de adicciones y trastornos. Se entiende por prevención de recaídas las estrategias orientadas a que la persona sea consciente de los pasos que irremediablemente le llevarían a recalar en la conducta no deseada y el conjunto de tareas diseñadas al aprendizaje de conductas que ponen freno a este proceso. Es un hecho sobradamente comprobado que en la medida en que una persona puede afrontar las amenazas de reincidencia en la violencia, los efectos del tratamiento son más estables y duraderos, por lo que va a aleccionarse a los usuarios en el sentido de conocer y aprender a adaptarse a las decisiones aparentemente irrelevantes y reconocer las posibles situaciones de riesgo, por ello, se les va entrenar en formas de afrontamiento adaptativas, generando en los

participantes un clima de autoconfianza que les motive al mantenimiento y consolidación eficaz de todo lo aprendido para poder extrapolarlo a la vida cotidiana. Se les indica por tanto que con su propio esfuerzo serán capaces de llevar a cabo los cambios de comportamiento que esperan.

16. El compromiso personal y el esfuerzo en el seguimiento del Programa será la clave fundamental de su éxito. Si bien no nos es posible diagnosticar a ciencia cierta −y mucho menos, a priori− la eventual reincidencia delictiva de cada uno de los participantes, no cabe duda, una vez realizado este exhaustivo análisis, de que se están poniendo en los centros penitenciarios a disposición de los condenados por delitos de violencia doméstica, las herramientas más elaboradas para propiciar el cambio de conducta necesario para una vuelta a su entorno con mayores garantías de éxito.

17. El número de internos que durante los años 2009, 2010 y 2011 ingresaron en el centro penitenciario de Madrid IV (Navalcarnero, Madrid), para cumplir una o varias condenas por delitos relativos a la violencia doméstica que finalizaron el Programa que hemos venido analizando es cuatro en el 2009, tres en el 2010 y seis en 2011.

El número de internos que posteriormente han reingresado, penados, igualmente por delitos vinculados a la violencia doméstica, durante los años 2010, 2011 y 2012, es el siguiente:

1. Internos que terminaron el Programa analizado: Ningún reingreso en prisión.

2. Internos que no realizaron el Programa referido: Once reingresos en prisión de liberados que obtuvieron su libertad en los años 2009, 2010 y 2011. De ellos, tres reingresaron en el año 2011 (obtuvieron la libertad en el 2009 y 2010), y dos, en el 2012 (liberados en 2011), por delitos relacionados con la violencia de género, concretamente en los centros penitenciarios de Cáceres, Segovia, Madrid II y Madrid III, por delitos de amenazas, de malos tratos y lesiones.

Como resultado de dicho estudio podría anotarse que, si bien éste ha tenido lugar en un breve espacio de tiempo, también es cierto que la reincidencia en este concreto tipo de delincuencia suele acontecer al poco tiempo de la excarcelación −por el motivo de mantenerse aún vigente en el ámbito familiar la situación que llevó al ahora liberado a su anterior actividad delictiva−. El estudio se considera representativo en orden a la obtención de una muestra que permite concluir que los internos excarcelados que realizaron el Programa analizado, al menos durante los años siguientes (caso de los puestos en libertad en el 2009 y 2010), o al año siguiente (para los liberados en el 2011) no han vuelto a entrar en prisión por nueva actividad delictiva.

18. Tras todo lo visto para la confección de este trabajo de investigación −lectura de textos, jurisprudencia y normativa, análisis del Programa implementado en los centros penitenciarios para el tratamiento de los condenados por esta concreta actividad delictiva, la propia participación de quien suscribe en sesiones del mismo, entrevistas con agresores que cumplen condena−, se llega a la conclusión de que toda la realidad actual que circunda la materia relativa al maltrato intrafamiliar, desde las normativas penal y procesal vigentes, es susceptible de ajustes. Los estudios sobre la personalidad de los sujetos activos de estos delitos, que no terminan de hallar un perfil único de los mismos, sino tantos como sujetos violentos existen; los tratamientos aplicados a los condenados por estos delitos, que con éxito aceptable únicamente pueden incidir sobre cada sujeto una vez haya sido condenado, y por ello, siempre cuando el daño está ya efectivamente causado, tienen su principal substrato en los perjuicios que se derivan del maltrato a los menores en el ámbito intrafamiliar, tanto de manera directa, como convirtiéndoles en espectadores del mismo, −sin entrar en las lesiones físicas o psíquicas en que ello desemboca−, los cuales, aparte de vulnerar sus propios derechos reconocidos internacionalmente y de hacerles vivir en un entorno *sin hogar*, va a determinar tajantemente el desarrollo de su personalidad y a convertirles de forma prácticamente irremediable en futuros reproductores de esas conductas que, sin embargo, en su momento destruyeron su infancia, al no haber aprendido otra manera de relacionarse en familia e incluso en sociedad. Este aprendizaje vicarial va a ser además el que posteriormente, al alcanzar la madurez, les aboque a la entrada en prisión, al haber

comenzado recientemente la sociedad −y por ello, el legislador− a ser consciente de la profundidad del daño de estas conductas, otrora silenciadas y admitidas.

Por ello, será labor de la sociedad en su conjunto, la doble labor de terminar, en primer lugar, con la *cifra negra* que de manera especial acucia a esta concreta delincuencia, por medio de mensajes dirigidos a incentivar a las víctimas a denunciar su propia situación del padecimiento del maltrato, y posteriormente, de elaborar los planes educativos necesarios para que durante la etapa de formación del orden de valores propia de la infancia, puedan contrarrestarse anticuados modelos culturales y ser sustituidos por el respeto y la aceptación propios de una sociedad equilibrada y sana.

BIBLIOGRAFÍA

AA. VV. *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Madrid: Edissofer. 2008.

AA.VV. *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Tomás Vives Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

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

— *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2000.

—*La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*. Madrid: Reus. 2006.

— *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. Política criminal y reformas penales*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

AGUILERA DE PAZ, E. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*. vol. 5. Madrid: Reus.

AGUADO LÓPEZ, S. (y cools). *Estudios Penales y Criminológicos XXII*. Ed. Universidad de Santiago de Compostela. 2000.

ALBERDI, I. / MATAS, N: *La Violencia Doméstica. Informe sobre los malos tratos a mujeres en España*. vol. 10. Barcelona: Fundación "La Caixa", Colección de Estudios Sociales. 2002.

ALLPORT, G. *La personalidad: su configuración y desarrollo*. Barcelona: Herder. 1966.

ALSINA, A. *Silencio, violencia doméstica*. Buenos Aires: Ed. Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM). 2009.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*. Granada: Comares. 2001.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (AA.VV.). *Doctrina Penal de los Tribunales Españoles*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.

ÁLVAREZ SÁNCHEZ, P. *El marco legal aleman que fomenta la igualdad de género: Un marco conservador e insuficiente.*Druck und Bindug: Books on demand GmbH, Nordestedt. Germany. 2010

AMORÓS, C. (Dir).*10 Palabras clave sobre mujer*. Estella (Navarra): Ed. Verbo Divino. 1995.

ANDRÉS PUEYO, A. *Psicología diferencial*. Madrid: Ed. Mc Grw-Hill. 1996.

AÑÓN ROIG, M. J. y MESTRE I MESTRE, R. Violencia sobre las mujeres. Discriminación, subordinación y derecho. En BOIX REIG, J. / MARTÍNEZ GARCÍA, E. (Coords.). *La nueva Ley contra la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2005.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S (y Cools.). *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género.* Madrid: Colex. 2006.

ARANGO, L. G., LEÓN, M. y VIVEROS, M: *Género e identidad. Ensayos sobre lo femenino y lo masculino*. Bogotá: Ed. Uniandes. 1995.

ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios penales sobre violencia doméstica.* Madrid: Ed. De Derecho Reunidas. 2002.

– El delito de maltrato doméstico y de género del artículo 153. En AA.VV. *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Dykinson. 2006.

ARISÓ SINUÉS, O. / MÉRIDA JIMÉNEZ, R. *Los géneros de la violencia*. Madrid: Egales. 2010.

ARMENGOT VILLAPLANA, A. *El imputado en el Proceso penal*. Madrid: Aranzadi. 2013.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V: *Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de legislación*. Sevilla: Ed. MAD. 2006.

ARROYO DE LAS HERAS, A. / MUÑOZ CUESTA, J: *Delito de Lesiones*. Pamplona: Ed. Aranzadi. 1993.

ARROYO ZAPATERO, L. A. / BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Homenaje al Doctor Marino Barbero Santos*. Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha. Colección Homenajes nº 7. 2001.

–El Derecho penal español y la violencia de género en la pareja. En *Estudios Penales en homenaje a la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

ARRUABARRENA MADARIAGA, M. I, / PAUL, J. *Maltrato a los niños en la familia: evaluación y tratamiento*. Madrid: Pirámide. 1999.

ARTILES DE LEÓN, I. *Violencia y sexualidad*. 1ª Ed. La Habana: Editorial Científico-Técnica, 1998.

ASENSI PÉREZ, L. F: *Violencia de género: consecuencias en los hijos*. Alicante: Psicojurix. 2003.

ASÚA BATARRITA, A. Los nuevos delitos de "violencia doméstica" tras la reforma de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. En DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y AA.VV (Editores.), *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones.* Bilbao: Universidad de Deusto. 2004.

AVILEZ GÓMEZ, M. (Coord), JIMÉNEZ CORTÉS, R. y otros. *Delitos y delincuentes. Cómo son, cómo actúan*. Alicante: Ed. Club Universitario. 2007.

AZAOLA, E. *El delito de ser mujer. Hombres y mujeres homicidas en la ciudad de México: historias de vida.* México: Plaza y Valdés. 1996

BANDURA, A. *Social foundations of thought and action: A social cognitive theory*. Stanford University. Prentice-Hall (Englewood Cliffs, N. J.). 1986.

BAREA PAYUETA, C. / BACCARO, S. *El pretendido síndrome de alienación parental. Un instrumento que perpetúa el maltrato y la violencia*. Bilbao: Desclée de Brower. 2009.

BARNETT, O., MILLER-PERRIN, C. / PERRIN, R. *Family Violence Across the Lifespan. An introduction*. EE.UU: Sage Publications. 2005.

BARQUÍN SANZ, J. *Delitos contra la integridad moral*. Barcelona: Bosch. Estudios Penales. 2001.

BARTKY, S. L. Foucault, feminismo y modernización del poder patriarcal. En LARRAURI PIJOAN, E. *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Madrid: Siglo XXI. 1994.

BAUTISTA PAREJO, E. (Cool.) *Diez palabras clave sobre la violencia de género*. Estella (Navarra): Verbo Divino. 2004.

BECCARIA, C. *De los Delitos y las Penas*. Madrid: Alianza Editorial. 1968.

BELLO LANDROVE, F. *La familia y el Código Penal español*. Madrid: Montecorvo. 1977.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J: *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*. Madrid: Edisofer. 2004.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F: La violencia psíquica a la luz de la reforma del Código Penal en materia de violencia doméstica. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios Penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Edersa. 2002.

BENETT, G., KINNGSTON, P. / B. PENHALE: *The Dimensions ofender Abuse: Perspectives for Practitioners.* Londres: Ed. Macmillan. 1997.

BERBELL, C: *La Violencia doméstica en el mundo*, en *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado.* Madrid: Ed. Consejo General del Poder Judicial. 2005.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I: *El delito de lesiones*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 1982.

– *Estudios sobre el delito de lesiones*. Bogotá: Ediciones Universidad del Externado de Colombia. 1989.

– El consentimiento en las lesiones. En *Homenaje al Doctor Marino Barbero Santos*. Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha. Colección Homenajes nº 7. 2001.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L: *Manual de Derecho Penitenciario*. Madrid: Colex. 2001.

BERGALLI, R. / RIVERA BEIRAS, I (Coords.). *Género y dominación*. Barcelona: Desafío. 2009.

BIGGS, S., PHILLIPSON, C. y KINGSTON, P. *Elder abuse in perspective*. Open University Press, Buckingham MK18 1XW. 1995.

BLÁZQUEZ ALONSO, M. / MORENO MANSO, J. M. *Maltrato psicológico en la pareja. Prevención y educación emocional.* Madrid: EOS. 2008.

BOCCHINI, F: *Codice della famiglia e dei minori, Civile-Penale-Tributario* Milán: Dott. A. Giuffrè Editore. 2001.

BOER, D. P., HILTERMAN, E. y ANDRÉS PUEYO, A. *SVR-20: Manual de valoración del riesgo de violencia sexual.* Barcelona: Edicions Universitat. 2005.

BOIX REIG, J. /MARTÍNEZ GARCÍA, E. (Coords.): *La nueva Ley contra la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2005.

BOLDOVA PASAMAR, M. A. / RUEDA MARTÍN, M. A. (Coords). *El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas del 2003 del código penal español.* Barcelona: Atelier. 2006.

BOLGER, K. / PATTERSON, C. J. Sequelae child maltreatment: Vulnerability and resilience. En S. LUTHAR (Ed.) *Resilience and vulnerability: Adaptation in the contest of childhood adversities*. New York: Cambridge University Press. 2003.

BORCHERDT, B. *Think straight! feel great! : 21 guides to emotional self-control*. Sarasota, Fla. Professional Resource Exchange. 1989.

BORDIEU, P. *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama. 2000.

BOTERO DAY, R. *La violencia doméstica. Las semillas del cambio*. EE.UU: Ed. Old Line Publishing. 2011.

BOTINELLI, M. C. *Herederos y protagonistas de relaciones violentas*. Buenos Aires: Ed. Lumen. 2000.

BOUCHE, H. / HIDALGO MENA, F. *Mediación y orientación familiar. Consideraciones generales necesarias para el abordaje de la atención familiar*. Madrid: Dykinson. 2005.

BRINGIOTTI, C. *Manual de Intervención en Maltrato Infantil*. Buenos Aires: Ed. Asapmi 2002.

BROOKOFF, D., O´BRION, K., COOK, C. S., THOMSOM, T.D., WILLIAMS, C. H. *Characteristics of participants in domestic violence.* Quito (Ecuador): Ed. JAMA. 1997.

BRONFENBRENNER, U. *La ecología del desarrollo humano*. Barcelona: Paidós. 1987.

BUENESTADO BARROSO, V. *Derecho Penal. Parte Especial y las consecuencias jurídicas del delito en España*. Madrid: Bubock. 2011.

BUENO BUENO, A. (Coord.). *Infancia y juventud en riesgo social. Programas de intervención, fundamentación y experiencias*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante. 2010.

BUSTOS RAMÍREZ, J. J. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed. Barcelona: Ariel. 1991.

BUTLER, R. *Why Survive? Growing Old in America*. Nueva York: Publisher: Johns Hopkins University Press. Edition Description: New Edition. 2002.

BYRNE, D. The repression-sensitization as a dimension of personality. En MAHER, B. A. (Ed.). *Progress in experimental personality research*. Nueva York: Academic Press. 1964.

CABALLO, V. E. *Manual de evaluación y tratamiento de las habilidades sociales*. Madrid: Siglo XXI. 1999

–Manual para el tratamiento cognitivo-conductual de los trastornos psicológicos. Formulación clínica, medicina conductual y trastornos de relación. Madrid: Siglo XXI. 2008.

CALVO GARCÍA, M. (Coord). *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*. Madrid: Ed. Consejo General del Poder Judicial. 2003.

CAMPOS CRISTÓBAL, R. *Tratamiento Penal de la violencia de género*. En BOIX REIG / MARTÍNEZ GARCÍA (Coords). *La nueva Ley contra la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2005.

CAMPOS SANTAELICES, A. *Violencia Social*. Costa Rica: EUNED. 2010.

CANOSA USERA, R. *El derecho a la integridad personal*. Valladolid: Lex Nova. 2006.

CARBONELL MATEU, J. C.; GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIVES ANTÓN, T. S.; BOIX REIG, J.; ORTS BERENGUER, E: *Derecho Penal. Parte Especial*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 1996.

CARBONELL MATEU, J. C., DEL ROSAL BLASCO, B., MORILLAS CUEVA, L., ORTS BERENGUER, E, QUINTANAR DÍAZ, M. (Coords.): *Estudios Penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Dykinson. 2005.

CARBONELL MATEU, J. C., GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. y ORTS BERENGUER, E. (Directores.): *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal: semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Salvador Tomás Vives Antón*. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

CAREAGA PÉREZ, G. *Las relaciones de género en la salud reproductiva*. México: Instituto Mexicano de Estudios Sociales.1996.

– El lenguaje de la violencia versus la violencia del lenguaje. En SAN SEGUNDO MANUEL, T: *Violencia de género. Una visión multidisciplinar*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces. 2008.

CARRASCO GÓMEZ, J. Psicopatología del maltratador doméstico. En *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo I. Madrid: Editado por el Ministerio de Justicia y el Instituto de la Mujer. 1999.

CASTELLANOS, F. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 46ª Edición, México: Ed. Porrúa. 2005.

CASTELLÓ BLASCO, J. *Dependencia emocional. Características y tratamiento*. Madrid: Alianza Editorial. 2005.

– *Clínica de las dependencias afectivas. I Encuentro profesional sobre dependencias sentimentales*. Madrid: Fundación Instituto Spiral. 2006.

CASTELLÓ NICÁS, N. Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios Penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Edersa. 2002.

− *Concepto general de violencia de género. Un análisis crítico del artículo 1.3 de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Madrid: Dykinson. 2009.

CASTEX, M. *El daño psíquico en los fueros civil y laboral*. Buenos Aires: Publicación de la Cátedra de Psicología Forense de la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires. 1996.

CASTRO TOLEDO, B. *La responsabilidad penal: Doctrina de Alfonso de Castro*. Madrid: Dykinson. 2008.

DEL CARPIO DELGADO, J. *Las víctimas ante los tribunales penales internacionales ad hoc*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

CATALÁN FRÍAS, M. J. Concepto y repercusiones psicológicas del abuso sexual infantil. En VÁZQUEZ MEZQUITA, B. *Abuso sexual infantil. Evaluación de la credibilidad del testimonio.* 1ª ed. Valencia: Goaprint. 2004.

CEREZO DOMÍNGUEZ, A. I. La violencia en la pareja: prevalencia y evolución. En BOLDOVA PASAMAR, M. A / RUEDA MARTÍN, M. A. (Coords). *La reforma penal entrono a la violencia doméstica y de género*. Barcelona: Atelier. 2006.

CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal español: Introducción*. Madrid: Tecnos. 2004.

CERVELLÓ DONDERIS, V. *Derecho Penitenciario*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

CERVILLA GARZÓN, D. / FUENTES RODRÍGUEZ, F. (Coords.). *Mujer, violencia y derecho*. Cádiz: Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz. 2006.

CHAFEZT, J. S. *Sociology of gender*. Huston (EE.UU). Springer. 2006.

CHARCO GÓMEZ, M. L. La orden de protección para las víctimas de la violencia doméstica: Ley 27/2003, de 31 de julio. En CANO-MAILLO REY, V. (Dir.). VV.AA., *Los juicios rápidos. Orden de protección: Análisis y balance.* Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2005.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. *Derecho Internacional y transiciones a la democracia y a la paz*. Madrid. Ediciones Parthenon. 2007.

CHIRINOS RIVERA, S. *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010.

CID MOLINÉ, J. / LARRAURI PIJOAN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Bosch. 1997.

CID MOLINÉ J. / LARRAURI PIJOAN, E., (Coords): *La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?* Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

CLEMENTE DÍAZ, M. /JIMÉNEZ BURILLO, F. *Psicología social y sistema penal*. Madrid: Alianza Universidad. 1986

COBO PLANA, J. A. *Manual de atención sanitaria, policial, legal y social frente a la violencia doméstica. Guía de actuación y formularios*. Barcelona: Masson.1999.

− *La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: Un punto de vista médico forense*. En BOLDOVA PASAMAR, M. A / RUEDA MARTÍN, M. A. (Coords.). *La reforma penal entrono a la violencia doméstica y de género*. Barcelona: Atelier. 2006.

COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XIV. vol. 1º, Madrid: Edersa. 1992.

COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T: *Derecho Penal. Parte general*. 4ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 1996.

COBO DEL ROSAL, M. *Derecho Penal español. Parte especial*. Madrid: Dykinson. 2005.

COLÁS TURÉGANO, M. A: Reflexiones sobre la regulación penal contra la violencia de género. A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5912008, de 14 de mayo. En *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Tomás Vives Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

COLLADO MEDINA, J. *Teoría y práctica de la investigación criminal*. Madrid: Ed. IUGM – UNED. 2009

COMAS D´ARGEMIR CENDRA, M. D. / QUERALT JIMÉNEZ, J. J. La violencia de género: Política Criminal y ley penal. En *Homenaje al Profesor Dr. D. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomsom-Cívitas. 2005.

COMAS D´ARGEMIR CENDRA, M. D. *La ley integral contra la violencia de género. Nuevas vías de solución*. En BOLDOVA PASAMAR, M. A. / RUEDA MARTÍN, M. A. (Coords.). *La reforma penal entrono a la violencia doméstica y de género*. Barcelona: Atelier. 2006.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. *El derecho fundamental a la integridad moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución española: su tutela penal*. Madrid: La Ley. 1996.

CORCOY BIDASOLO, M. Violencia en el ámbito familiar de los inmigrantes. En *Homenaje al Profesor Dr. D. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomsom-Cívitas. 2005.

−Delitos contra las personas: violencia doméstica y de género. En GÓMEZ MARTÍN, V. (Coord.). *Nuevas tendencias en política criminal*. Madrid: Reus. 2006.

CORIA, C. *El sexo oculto del dinero. Formas de la dependencia femenina*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano. 1986.

CORSI, J. *Violencia familiar. Una mirada interdisciplinar sobre un grave problema social*. Barcelona: Paidós. 1994.

CORSI, J. / PEYRÚ, G: *Violencias sociales*. Barcelona: Ariel. 2003.

−*Violencia masculina en la pareja.* Barcelona: Paidós. 1995.

− *La violencia hacia las mujeres como problema social. Análisis de las consecuencias y de los factores de riesgo*. Madrid: Ed. Fundación mujeres. 1999.

− (AA.VV). *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*. Barcelona: Paidós. 2003.

CORTÉS ARBOLEDA, M. R. / CANTÓN DUARTE, J. *Guía para la evaluación del abuso sexual infantil*. Madrid: Pirámide. 2003.

CORTÉS BECHIARELLI, E. *El delito de malos tratos familiares. Nueva regulación*. Madrid: Marcial Pons. 2000.

− Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre: propuestas de interpretación. En OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E., GURDIEL SIERAA, M. CORTÉS BECHIARELLI, E. *Estudios Penales en recuerdo del Profesor Ruíz Antón.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2004.

CRUELLS LÓPEZ, M. / IGAREDA, N. *Mujeres, Integración y Prisión*. Barcelona: Aurea. 2005.

CRUZ BLANCA, M. J. *De un Derecho Penal discriminatorio por razón de sexo al Derecho Penal de género*. Madrid: Dykinson. 2009.

CUELLO CONTRERAS, J. Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la violencia doméstica. En CARBONELL / DEL ROSAL / MORILLAS / ORTS BERENGUER / QUINTANAR (Coords.). *Libro Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Dykinson. 2005.

CUETO MORENO, C. Delimitación de competencias del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en relación con los juzgados de instrucción y familia. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. *La Ley Integral. Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009.

CUGAT MAURI, M. La trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria. En QUINTERO OLIVARES, G. *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*. Madrid: Aranzadi. 2010.

− Comentario al Título XII del C. Penal. En CÓRDOBA RODA, J. / GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial.* Tomo I, Madrid: Marcial Pons. 2004.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. Ciudadanía, sistema penal y mujer. En *Estudios en homenaje a Enrique Gimbernat Ordeig.* Madrid: Edisofer. 2008.

CURIEL, A. / DEL DIEGO, M. A. *Otograma*. Vol. 2. (Manual práctico). Valladolid: Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses. 2010

CYRULNIK, B. *Los patitos feos*. Barcelona: Gedisa. 2002.

DAVIS, M., McKAY, M., y ESHELMAN, E. R: *Técnicas de autocontrol emocional*. Barcelona: Ed. Martinez Roca. 1985.

DELGADO MARTÍN, J. *La violencia doméstica*. Madrid: Colex. 2002.

− Soluciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la Violencia Doméstica. En *Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales,* II. Madrid: Editado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia y el Instituto de la Mujer. 2002.

DÍAZ PORTILLO, I. *Bases de la terapia de grupo*. México: Ed. Pax. 2000.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., / GRACIA MARTÍN, L. (Coords.): *Comentarios al Código Penal*. Parte Especial. Tomo I. Valencia: Tirant Lo Blanch. 1997.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L: *Los delitos de lesiones*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997.

− *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid: Celesa. 2003.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. y otros (Eds.). *Las recientes reformas penales. Algunas cuestiones*. Bilbao: Universidad de Deusto. 2004

DIRVEN, H. J., FOUARGES, D. y MUFFELS, R. *Poverty, a persistent global reality*. Londres: Ed. Routledge. 1998.

DOLZ LAGO, M. J. *Comentarios a la Legislación penal de Menores*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M. La protección penal reforzada de la mujer en la ley integral contra la violencia de género y el principio de igualdad. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. (Coord.). *La ley integral: Un estudio multidisciplinar.* Madrid: Dykinson. 2009.

DOUGLAS, A. AA.VV. *Introducción a la psicología clínica*. Mexico: McGraw Hill. 1982.

DRYDEN, W. / NEENAN, N. *Dictionary of Rational Emotive Behaviour Therapy*. Londres: Whurr Publishers. 1994.

DUANE E. H. *Principios de Neurociencia*. 2ª ed. Barcelona: Eselvier. 2002.

EAGLY, A. H., BEAL, A. E. y STEMBERG, R. J. (Eds.), *The Psycology of gender*. 2ª Ed. Nueva York: Guilford Press. 2004.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E / GUERRICAECHEVARRIA, C. *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico*. Barcelona: Ariel. 2000.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. / CORRAL, P. *Violencia familiar: víctimas y agresores. Manual de violencia familiar*. Madrid: Siglo XXI. 2002.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. (AA.VV). *Vivir sin violencia. Terapia para controlar y modificar el comportamiento violento*. Madrid: Pirámide. 2002.

ESCOBAR MARULANDA, G. Los monitores electrónicos, ¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel? En CID MOLINÉ, J. /LARRAURI POIJOAN, E. *Penas alternativas a la prisión*. Barcelona: Bosch. 1997.

ESCUDERO NAFS, A. Causas y razones científicas de la perdurabilidad de la mujer en la violencia de género. En SAN SEGUNDO, T. (Ed.). *Violencia de género. Una visión multidisciplina*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. 2008.

ESQUINAS VALVERDE, P. *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

EVANS, M. *Introducción al Pensamiento Feminista Contemporáneo*. (Traducción de Rosalía Pereda). Madrid: Minerva Ediciones. 1998.

EZQUERRA UBERO, J. J. / LÁZARO GONZÁLEZ, I. *Las parejas de hecho como sujeto de las políticas familiares en la España de las Autonomías*. San Sebastián: Nerea. 2007.

FABRAI SALES, M. L. *Asertividad para muchas mujeres y algunos hombres*. Ed. Barcelona: Octaedro. 2009.

FALCÓN CARO, M. C. *Malos tratos habituales a la mujer*. Barcelona: Bosch. 2001.

FARALDO CABANA, P. *Tendencias de política criminal en el control penal de la violencia de género. Alternativas a la privación de libertad y vicisitudes en la ejecución de la pena de prisión para condenados por violencia de género.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

− *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

− Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la

violencia de género. En *Estudios penales en homenaje a la profesora Dra. María del Mar Díaz Pita.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

FARALDO CABANA, P. (Dir.), Iglesias Skulj, A. (Coord.). *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*. Granada: Comares. 2010.

FELSON, R. B. *Violence and gender reexamined*. Whasington DC. EE.UU: Ed. American Psychological Association. 2002.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J. *Manual de Derecho Penitenciario* (BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. / ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.). Madrid: Colex. 2001.

FERNÁNDEZ ROS, E. / GODOY FERNÁNDEZ, C. *El niño ante el divorcio*. Madrid: Pirámide. 2005.

FERNÁNDEZ VILLANUEVA, C. *Psicologías sociales en el umbral del siglo XXI*. Madrid: Fundamentos. 2003

FOUCAULT, M. P. *Historia de la sexualidad*. (vol. 1). Madrid: Siglo XXI de España Editores. 1998.

FUENTES SORIANO, O. *La constitucionalidad de la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género*. Madrid: La Ley. 2005.

− *El enjuiciamiento de la Violencia de Género*. Madrid: Iustel. 2009.

GALÁN MUÑOZ, A. De la violencia doméstica a la violencia de género: ¿Un paso fallido hacia un Derecho penal del enemigo?. En NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

GALTUNG, J. *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Guernica: Bakeaz/Gernika Gogoratuz. 2003.

GALLAGER, A. T. *The International Law of Human Trafficking*. Reino Unido: Cambridge University Press. 2010.

GARBARINO J., GUTTMAN E., y SEELEY, J. W: *The psychologically battered child. Strategies for identification, assessment and intervention*. 4ª Ed. San Francisco (EE:UU). Jossey-Bass Inc. Publishers. 1989.

GARCÍA, C. J. y GARCÍA, D. A. *Teoría de Educación II: Procesos primarios de formación del pensamiento y la acción*. Ed. Universidad Salamanca. 2001.

GARCÍA ALBERO, R. Las perspectivas de género en derecho penal: algunas reflexiones. En VIVAS LARRUY, A. (Dir.). *La discriminación por razón de sexo tras 25 años de la Constitución Española.* Madrid: Ed. Consejo del Poder Judicial (Cuadernos de Derecho Judicial III). 2004.

GARCÍA ÁLVAREZ, C., LÓPEZ CASTRO, R. / CURIEL LÓPEZ DE ARCAUTE, A. (Coords.). *Violencia doméstica. Aspectos Médico-Legales*. Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial. Universidad de Valladolid. 2006.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. *La puesta en peligro de la vida y/o integridad asumida voluntariamente por su titular.* Valencia: Tirant lo Blanch.1999.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. / CARPIO DELGADO, J. *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2000.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. *Precedentes de la denominada violencia de género en el Código penal español. Apuntes críticos*. En NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

GARCÍA ARÁN., M. Comentario al artículo 153 del C. Penal. En CÓRDOBA RODA, J. / GARCÍA ARÁN, M. *Comentarios al Código Penal. Parte Especial.* Tomo I. Madrid: Marcial Pons. 2004.

− Injusto individual e injusto social en la violencia machista. (A propósito de la STC 59/2008 sobre el maltrato masculino a la mujer pareja). En *Libro homenaje al Profesor Doctor D. Tomás Vives Antón.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

GARCÍA CERVIGÓN, J. *Delito de lesiones: tipos agravados y cualificados*. Madrid: Centro de Estudios ramón Areces. 2006.

GARCÍA DIÉGUEZ, N. / NOGUEROL NOGUEROL, V. *Infancia maltratada. Manual de intervención*. Madrid: Eos. 2007.

GARCÍA GARCÍA, R. *El primer Código Penal español de 1822 y su regulación de la religión católica*. Córdoba: Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba. 1999.

GARCÍA GARCÍA, E. *Primera Ponencia, Teoría de la Mente y Ciencia Cognoscitivas. Nuevas perspectivas científicas y filosóficas sobre el ser humano*. Madrid. Universidad Pontificia de Comillas. 2007.

GARCÍA, C. J. / GARCÍA, D. A. *Teoría de Educación II: Procesos primarios de formación del pensamiento y la acción*. Colombia: Ed. Magisterio. 2001.

GARCÍA-MINA FREIRE, A. (Coord): *Violencia contra las mujeres en la pareja*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas. 2010.

GARCÍA MORENO, C. *Violencia contra la mujer. Género y equidad en la salud*. Whasinntong (EE.UU). Organización Panamericana de la Salud y Harvard Center for Population and Development Studies. 2000.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Manual de Criminología. Introducción y teorías de la criminalidad*. Madrid: Espasa Calpe-Universidad. 1988.

− *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*. 6ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

− *Tratado de Criminología.* 4ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

− *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. Granada: Comares. 2009.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J. *Legislación contra la Violencia de género*. 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. Colección: Instituto Andaluz de Administración Pública. 2008.

GARCÍA VALDÉS, C. *Del presidio a la prisión modular*. Madrid: Opera Prima. 1997.

GARCÍA VALVERDE, M. D. El Maltratador. Efectos no penales en otros ámbitos. Sobre el contrato de trabajo. En RIVAS VALLEJO, M. P. / BARRIOS BAUDOR, G. (Dirs.). *Violencia de Género: Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. Navarra: Thomsom-Arantzadi. 2007.

GARCÍA VITORIA, A. Discriminación penal y estado de derecho. En *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal.* Madrid: Dykinson. 2006.

GARRIDO LUQUE, A. / ÁLVARO ESTRAMIANA, J. L. *Sicología Social, Perspectivas Sicológicas y Sociológicas*. 2ª ed. Madrid: Mc Graw-Hill. 2007.

GARRIDO GENOVÉS, V. *Psicología y tratamiento penitenciario: una aproximación*. Madrid: Edersa. 1982.

GARRIDO GENOVÉS, V. / VIDAL DEL CERRO, M. B. *Lecturas de pedagogía correccional*. Valencia: Nau Llibres. 1987.

GARRIDO GENOVÉS, V. / LÓPEZ LATORRE, M. J. *La prevención de la delincuencia: el enfoque de la competencia social*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1995.

GARRIDO GENOVÉS, V., STANGELAND, P. y REDONDO ILLESCAS, S. *Principios de Criminología*. 3ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.

GENOVÉS GARCÍA, A. *El delito de homicidio en el ámbito de la pareja*. Barcelona: Bosch. 2009.

GERHOLD, S. *Der neue Stalking–Tatbestand; ein erster Überblick,* Neue Kriminalpolitik. Vol. 19. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Waldseestrasse 3-5. 2007.

GIANNINO, P. / AVALLONE, P. *Il Servizi di assitenza ai minori. La mediazione-L´affidamento-L´adozione e la nuova adozione internazionale*. Padua (Italia): Cedam. 1998.

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

GIL RUIZ, J. M. *Los diferentes rostros de la violencia de género*. Madrid: Dykinson. 2007.

GINNY, N. *Libérate. Como terminar con el maltrato y empezar una nueva vida*. Barcelona: Paidós. 2003.

GISBERT GISBERT, A. *Las medidas cautelares en los procedimientos por violencia doméstica*, en *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*. Ministerio de Justicia y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Instituto de la Mujer. 2002.

GLASSER, W. *Reality Therapy*. Madrid: Narcea. 1979.

GOLDENBERG, I. H. *Indemnización por Daños y Perjuicios*. Buenos Aires: Hammurabi. 1993.

GOLEMAN, D. *Emotional Intelligence*. Nueva York: Bantam Dell.1995.

GOMEL M. K. Domestic Violence. An Issue for Primary Health Care Professionals. En Jenkins, R. / Ustun, T. *Preventing Mental Ilness: Mental Health Promotion in Primary Care*. Reino Unido: Ed. Wiley 1998.

GÓMEZ COLOMER, J. J. (Coord.) *Tutela Procesal frente a hechos de violencia de género*. Castellón de la Plana: Universidad Jaume I. 2007.

GÓMEZ RIVERO, C. Presunciones y derecho penal. En *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Tomás Vives Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir). *Comentarios al Código Penal*. Valladolid: Lex Nova. 2010.

GONZÁLEZ CANO, M. I. La tutela judicial en la Ley integral contra la Violencia de género.Los juzgados de violencia sobre la mujer. En NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

GONZÁLEZ MARÍN, M. L. (Coord). *Metodología para los estudios de género*. México: Instituto de Investigaciones Económicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1993.

GONZÁLEZ RUS, J. J. *Compendio de Derecho Penal Español. Parte especial*. Madrid: Marcial Pons. 2000.

− La constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones. En *Estudios Penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal.* Madrid: Dykinson. Madrid. 2005.

GÖPPINGER, H. *Criminología*. Madrid: Reus. 1975.

GRACENMULLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F. y FRIGOLA VALLÍN, J. *Violencia doméstica. Regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*. Barcelona: Bosch. 1999.

GRACIA FUSTER, E. *Las víctimas invisibles de la violencia familiar. El extraño iceberg de la violencia doméstica.* Barcelona: Paidós. 2002.

GRACIA MARTÍN, L. Culpabitidad y peligrosidad criminal en el delito de violencia doméstica. En *Libro homenaje al Profesor Doctor, Don Ángel Torío López*. Granada: Comares. 2000.

− *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.

GRACIA MARTÍN, L. (Coord.). *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.

GUTIEREZ ROMERO, F. M. *Violencia de género. Fundamentos y práctica procesal*. Madrid: Ed. Jurídica Sepín. 2007.

− *Medidas Judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*. Barcelona: Bosch. 2010.

HAGAN, J. Micro and Macro structures of delinquency causation and a power control theory of genderand delinquency. En MESSNER, S. F. (Ed.): *Theoretical integration in the study of deviance and crime. Problems and prospects*. Albany (New York): State University of New York Press.1978.

HARE, R. D. *Sin conciencia. El inquietante mundo de los psicópatas que nos rodean*. Barcelona: Paidós. 2003.

HERMAN, J. *Trauma y recuperación. Cómo superar las consecuencias de la violencia*. Madrid: Espasa Hoy. 2004.

HERNÁNDEZ CUETO, C. *Valoración médica del daño corporal. Guía práctica para la exploración y evaluación de lesionados*. Barcelona: Masson. 2001.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (AA.VV): *Los Delitos contra la Administración de Justicia*. Madrid: Aranzadi. 2002.

HERNÁNDEZ LIRA, N. L. *Manual de psicoterapia cognitivo-conductual para trastornos de la salud*. Libros en Red. 2007.

HERRERO HERRERO, C. *Criminología* (Parte General y Especial), 3ª edición. Madrid: Dykinson. 2007.

HERRERO-TEJEDOR ALGAR, F. La orden de protección. En GÓMEZ COLOMER, J. L. (Coord.). *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*. Castellón de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I, Servei de Comunicació i Publicacions. 2007.

HERRING, J. (AA.VV). *Landmark Cases in Family Law*. Oxford (Reino Unido): Hart Publishing. Oxford. 2011.

HIGUERA GUIMERÁ, J. F. Estudio de las causas de inimputabilidad en los sujetos activos de delitos relacionados con la violencia doméstica y de género. En BOLDOBA PASAMAR, M. A. / RUEDA MARTÍN, M. A. (Coords.). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Barcelona: Atelier. 2006.

HIRIGOYEN, M. F. *El acoso moral*. Barcelona: Paidós. 1999.

HOFF, L. A. *Battered women as survivors*. Londres: Routledge, 6 th. 1990.

HOYOS SANCHO, M., (Dir). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. Valladolid: Lex Nova. 2009.

HUERTA TOCILDO, S. Los límites del Derecho penal en la prevención de la violencia doméstica. En OCTAVIO DE TOLEDO / CORTÉS / GURDIEL. *Estudios Penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.

HURTADO YELO, J. J. *Entre el derecho de corrección y el delito de malos tratos. Hacia la búsqueda de una solución intermedia*. Madrid: Arantzadi, Actualidad Jurídica 2009.

HVISTENDAHL, M. *Unnatural Selection. Choosing boys over girls, and the consequences of a world full of men*. EE.UU: Public Affairs (Perseus Book Group). 2011.

IBAÑEZ, T. *Municiones para disidentes. Realidad-verdad-política*. Barcelona: Gedisa. 2001.

IBAÑEZ GONZÁLEZ, M. *Violencia doméstica en Euskadi. Malos trato a la mujer*. Bilbao: Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia. 2004.

IBORRA MARMOLEJO, I. *Violencia contra personas mayores*. Barcelona: Ariel 2005.

IGLESIAS CANLE, I. / LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. *Violencia de Género. Perspectiva jurídica y psicosocial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

JAÉN VALLEJO, M. *El cumplimiento de las penas en materia de violencia de género*. Madrid: Colex. 2006.

JACOBSON, N. / GOTTMAN, J. *Hombres que agreden a sus mujeres. Cómo poner fin a las relaciones abusivas*. Barcelona: Paidos. 1997.

JAKOBS, G. *Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo*. Madrid: Cívitas. 2002.

JASPARD, M. *La violencia conyugal en Europa. Trabajo social y violencia familiar: Una propuesta de gestión profesional*. Buenos Aires: Espacio Editorial.2006.

JIMÉNEZ DÍAZ, María José (Coord.). *La Ley Integral, un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009.

JONSON, M. *The body in the Mind*. EE. UU: University of Chicago Press. 1987.

JUKES, A. E. *Men who batter women*. Londres: Routledge. 1999.

KAUFMAN, H. *Ejecución penal y terapia social*. Buenos Aires: Ed. Depalma. 1979.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. *Los nuevos daños: soluciones modernas de reparación Responsabilidad civil en los albores del siglo XXI*. Buenos Aires: Hammurabi. 2000.

KEMPE, S. R. / KEMPE, H. C. *Niños Maltratados*. Madrid: Morata. 1979.

LABRADOR, F. J., RINCÓN, P. P., DE LUIS, P. y FERNÁNDEZ-VELASCO, R. *Mujeres Víctimas de la Violencia Doméstica: Programa de Actuación*. Madrid: Pirámide. 2004.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M. *Para mis socias de la vida*. Madrid: Horas y Horas. 2005.

LAMARCA PÉREZ, C. (Coord): *Derecho Penal. Parte especial*. 6ª Edición. Madrid: Colex. 2011.

LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Abusos sexuales en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico*. Madrid: Biblioteca Nueva. 2002.

LARRAURI PIJOAN, E. / ADAMS, K. L. *Mujeres, Derecho Penal y Criminología.* Madrid: Ed. Siglo XXI. 1994.

LARRAURI PIJOAN, E. / VARONA, V. *Violencia doméstica y legítima defensa. Un caso de aplicación masculina del Derecho*. Barcelona: EUB (Ediciones Universitarias de Barcelona) 1995.

LARRAURI PIJOAN, E. ¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica? En LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. / ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coords.). *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*. Madrid: Marcial Pons. 2004.

− *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Madrid: Trotta. 2007.

− *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

− Injusto individual e injusto social en la violencia machista a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008 sobre maltrato masculino a la mujer pareja. En *Libro Homenaje al Profesor Dr. D. Tomás Vives Antón*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

LAURENZO COPELLO, P. *Violencia de género y Derecho penal de excepción: entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo*. En *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Madrid: Edissofer. 2008.

− (Coord): *La Violencia de Género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*. Madrid: Dykinson. 2010.

LAURENZO COPELLO, P. / MAQUEDA ABREU, M. L. / RUBIO CASTRO, A. (Coords.). *Género, Violencia y Derecho.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

LAZARUS, R. *Estrés y Emoción. Manejo e implicaciones en nuestra salud*. México: Ed. Desclee De Brouwer. 2000.

LERENA, C. *Reprimir y liberar. Crítica sociológica de la educación y de la cultura contemporáneas*. Madrid: Akal. 1983.

LESCH, H. H. *La función de la pena*, (Traducción de Sánchez-Vera Gómez Trelles, J.) Madrid: Dykinson. 1999.

LIN CHING CÉSPEDES, R. *Psicología Forense: principios fundamentales*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Nacional a Distancia (EUNED). 2005.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. / ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coords.). Libro homenaje a Enrique Bacigalupo. Madrid: Marcial Pons. 2004

LÓPEZ GARZA, D. *Psicoterapia focalizada en la transferencia para pacientes limítrofes*. Barcelona: Ed. R M Verlag. 2005.

LÓPEZ MARTÍNEZ, M. L. *Política sin violencia. La noviolencia como humanización de la política*. Bogotá (Colombia): UNIMINUTO, Corporación universitaria. 2006.

LÓPEZ PEREGRÍN, M. C. Amenazas, coacciones y violencia de género. En NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

LÓPEZ-REY ARROJO, M. *Criminalidad y abuso de poder.* Madrid: Tecnos. 1983.

LORENTE ACOSTA, M., / LORENTE ACOSTA, J. A. *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*. Granada: Comares. 1998.

LORENTE ACOSTA, M. *Mi marido me pega lo normal*. Barcelona: Planeta. 2003.

− *El rompecabezas. Anatomía de un maltratador*. Barcelona: Ares y Mares. 2004.

− Violencia contra las mujeres y trato indigno. Entre la invisibilidad y la negación. En MAÑAS VIEJO, C. *Violencia Estructural y Directa: Mujeres y Visibilidad*. Alicante: Ed. Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante (CEM). 2005.

LORING, M. T. *Emotional abuse*. New York: Macmillan, Inc.1994.

LUZÓN CUESTA, J. M. *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Madrid: Dykinson, 2004.

LUZÓN PEÑA, D. (Dir.). *Código Penal Comentado*. Madrid: Edersa.1996.

MADANES, C. K., JAMES P. y SMELSER, D. *Violencia Masculina*. Barcelona: Granica. 1997.

MAGARIÑOS YÁÑEZ, J. *El derecho contra la violencia de género. Análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema*. Madrid: Montecorvo. 2007.

MAGRO SERVET, V. (Coord.): *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*. Madrid: La Ley. 2005.

− *Soluciones de la Sociedad Española ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*. 1ª ed. Madrid: La Ley. 2005.

MAPELLI CAFFARENA, B. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español.* Barcelona: Bosch. 1983.

−*Lecciones de Derecho Penitenciario*. Madrid: Publicación de la Universidad de Alcalá de Henares. 1989.

MAQUEDA ABREU, M. L. La violencia habitual en el ámbito familiar: razones de una reforma. En *El nuevo Derecho penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz.* Madrid: Aranzadi. 2001.

MARCUS, I. *Reframing Domestic Violence: Terrorism in the Home*. Londres: Routedge. Fineman, M. y Mikitiyuk, R. editors. 1994.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B. *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*. Granada: Comares. 2001.

MARKOWITZ, J., SCOTT POLSKY, S. *Atlas en color de Violencia Domestica*. Barcelona: Masson. 2006.

MARTÍN CASARES, A. *Antropología del género*. Madrid: Cátedra. 2006.

MARTÍN ESPINO, J. D. (Coord.). *La violencia sobre la mujer en el grupo familiar*. Madrid: Colex. 1999.

MARTÍN OSTOS, J. / MARTÍN RÍOS, M. P. *Materiales de Derecho Procesal*. Tomo I. Introducción. Madrid: Tecnos. 2008.

MARTÍN VIDA, M. A. *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Madrid: Cívitas. 2002.

− *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*. Granada: Universidad de Granada. Colección Feminae. 2004.

MARTÍNEZ ARRIETA, A. (Dir): *Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*. Cuadernos de Derecho Judicial. nº 8. ED. Consejo General del Poder Judicial. 2005.

MARTÍNEZ FRANCISCO, M. N. / MIRANDA DE AVENA, C. (Coords. Ed. GARCÍA-PABLOS Y MOLINA, A.): *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*. Granada: Comares. 2009.

MARTÍNEZ GALLEGO, E., SANZ MULAS, N. y GONZÁLEZ BUSTOS, M. A. *Código de Género*. Madrid: La Ley. 2007.

MARTÍNEZ GARCÍA, E. / BOIX REIG, J. (Coords.). *La nueva Ley contra la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2005

MARTÍNEZ GARCÍA, E. *La tutela judicial de la violencia de género*. Madrid: Iustel. 2008.

− *Ley de protección integral contra la violencia de género*. 2º ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I. *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.

MARTÍNEZ RUÍZ, J. *Los delitos de lesiones*. Barcelona: Bosch. 2002.

MARRONE, M. *La Teoría del Apego. Un enfoque actual*. Madrid: Prismática. 2001.

MATA Y MARTÍN, R. M. *Algunas dificultades de la noción de la ley de violencia de género*. En HOYOS SANCHO, M. (Dir.). *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales.* Valladolid: Lex Nova. 2009.

MAYORDOMO RODRIGO, V. *Aspectos criminológicas, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*. Bilbao: Ed. Universidad del País Vasco. 2003.

− *La violencia contra la mujer. Un Estudio de Derecho comparado*. Madrid: Dilex. 2005.

MAZA MARTÍN, J. M. *Circunstancias que excluyen o modifican la responsabilidad criminal*. Madrid: La Ley. 2007.

MEDINA ARIZA, J. J. *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*. Valencia: Tirant lo Banch. 2002

MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L. El agresor como víctima. A propósito de la tolerancia cero en la violencia de género. En BUENO ARÚS, F. (Dir.) *Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez.* Madrid: Dykinson. 2006.

MESTRE I MESTRE, R. *La caixa de Pandora. Introducció a la teoría feminista del dret*. Valencia: Servei de Publicacions de la Universidad de Valencia. 2006.

MICHEL, G. *Aprende a Aprender. Guía de Autoeducación*. México: Trillas. 2001.

MIRAT HERNÁNDEZ, P. / ARMENDÁRIZ LEÓN, C: *Violencia de género, 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*. 1ª ed. Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad. 2006.

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

MONTORO GONZÁLEZ, L., GARRIDO GENOVÉS, V., LUQUE DELGADO, R. y CARBONELL VAYÁ, E. *La delincuencia violenta*. Valencia: Nau Llibres. 1987.

MORA ALARCÓN, J. A. *Los juicios rápidos, doctrina y jurisprudencia,* Valencia: Tirant lo Blanch. 2003.

DEL MORAL GARCÍA, A. *El delito de violencia habitual en el ámbito familiar*, en Manuales de Formación Continuada del CGPJ. Tomo 3: "Delitos contra las personas".

MORÁN MORA, C. Comentario al artículo 172 del Código Penal. En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir). *Comentarios al nuevo Código Penal*. Madrid: Arantzadi. 2005.

MONTALBÁN HUERTAS, I. *Perspectiva de género: Criterio de interpretación internacional y constitucional*. Madrid: Ed. Consejo General del Poder Judicial. 2004

MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Ed. De Derecho Reunidas. S.A. 2002.

− (Coord.): *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: Edersa. 2002.

− El derecho penal y la violencia doméstica. En MONTALBÁN HUERTAS, I. (Dir.). *Encuentros "Violencia doméstica"*. Madrid: Ed. Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación Jurídica. 2004.

− Delito de omisión y violencia doméstica habitual. En *Libro homenaje al Profesor Dr. D. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson Cívitas. 2005.

− Algunas cuestiones sobre la violencia contra las mujeres. En CARBONELL MATEU (Coord). *Estudios Penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Dykinson. 2005.

− Violencia de género versus violencia doméstica. En JIMÉNEZ DÍAZ (Coord). *Una reflexión a propósito de la Ley Integral*. Madrid: Dykinson. 2009.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. *Análisis criminológico del delito de violencia doméstica*. Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz. 2003.

− *Víctimas especialmente vulnerables y Ley Orgánica 1/2004. Un estudio disciplinar*. Madrid: Dykinson 2009.

MORRIS, C. H. / MAISTO, A. Psicología: un Nuevo enfoque. 7ª ed. México: Pearsosn Educación. 1992.

MORRIS, D. *Primate Ethology*. Londres: Ed. Weidenfeld & Nicolson Publisher. 1967.

MOTILLA DE LA CALLE, A (Coord). *Derecho y Religión*. vol. 1. Madrid: Delta. 2006.

MUERZA ESPARZA, J. (Coord.). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico-penales, procesales y laborales*. Navarra: Cizur Menor. 2005.

MULLENDER, A. *La violencia doméstica. Una nueva visión de un viejo problema*. Barcelona: Paidós. 2000.

MUÑOZ CONDE, F. *Conceptos básicos de Derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997.

−*Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004.

−*Derecho Penal. Parte Especial.* 16ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2007.

− (Dir.). Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. En *Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

MUÑOZ CONDE, F., LORENZO SALGADO, M. y FERRÉ OLIVÉ, J. M. *Libro homenaje al Prof. Gerardo Landrove Díaz*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.

NIEHOFF, D. *Biología de la violencia*. Barcelona: Ariel. 2000.

NOGUEIRAS GARCÍA, B., ARECHEDERRA ORTIZ, A. y BONINO MÉNDEZ, L. *La atención sociosanitaria ante la violencia contra las mujeres*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer. 2ª Ed. 3ª Reimpresión.2005.

NOVACO, R. W. *Anger, Encyclopedia of Psychology*. Reino Unido: Oxford University Press. 2000.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: aspectos fundamentales de la tipicidad*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002.

− (Dir.), *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

OBLITAS BEJAR, B: *Trabajo social y violencia familiar: Una propuesta de gestión profesional*. Buenos Aires: Espacio Editorial. 2006.

OLIVA SANTOS, A. (AA.VV). *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europeo*. Madrid: Colex. 2007.

OLMEDO CARDENETE, M. D. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial.* Barcelona: Atelier. 2001.

−*Lesiones, violencia doméstica y de género, delitos sexuales*. Tratado de Derecho y Medicina. Pamplona. Thomson-Aranzadi. 2009.

OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N. *Delitos de Violencia en el Ámbito Familiar. Las agravantes específicas y prohibición de incurrir en bis in idem*. Madrid: Civitas. 2007.

OROMI VALL-LLOVERA, S. El estatuto de la víctima en el proceso penal: Visión general de su transposición a las legislaciones procesales de los Estados miembros de la U. E. En obra colectiva: DE LA OLIVA SANTOS, AA.VV. (Coords.) *Garantías fundamentales del proceso penal en el espacio judicial europe.* Madrid: Colex. 2007.

ORTEGA VÉLEZ, R. E. *Sobre violencia doméstica*. Buenos Aires: Ed. Scisco. 2005.

OSBORNE VERDUGO, R. *La violencia contra las mujeres. Realidad social y políticas públicas*. Madrid: UNED. 2005.

−*Apuntes sobre violencia de género*. Barcelona: Bellaterra Edicions, Serie General Universitaria. 2009.

OVEJERO BERNAL, A. Importancia de las dimensiones psicosociológicas en el ámbito educativo. En S. YUBERO, E. LARRAÑAGA Y J. F. MORALES (Coord.). *La sociedad educadora*. Cuenca: Servicio de Publicaciones UCLM. 2003.

PALMERO, F., FERNÁNDEZ-ABASCAL, E. G., MARTÍNEZ, F. Y CHÓLIZ, M. (Eds.). *Psicología de la Motivación y Emoción*. Madrid: McGraw Hill. 2002.

PARELLA RUBIO, S. *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. Barcelona: Anthropos. 2003.

PARKER, H. *Anger, Rage and Relationship: An Empathic Approach to Anger Management*. 1ª ed, Londres: Routledge. 2008.

PATTI, S. *Famiglia e Responsabilita Civile*. Milán: Ed. Giuffrè. 1984.

PENCE, E. / PAYMAR, M: *Education Groups for men who batter: The Duluth Model*. Nueva York: Springer Publishing. 1993.

PENHALE, B. / KINGSTON, P. *Similarities, differences and sintesis.Family Violence and the Caring Proffesions.* Londres: Basingstoke. Macmillan. 1995.

PÉREZ ÁLVAREZ, F. (Dir.). *Serta in memoriam Alexandri Baratta*. Salamanca: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Salamanca. 2004.

PÉREZ DEL CAMPO, A. M. *Una cuestión incomprendida. El maltrato a la mujer*. Madrid: Ed. Horas y horas. 1995.

PÉREZ FERRER, F. Repercusiones de la reforma de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en los delitos de lesiones, amenazas y coacciones. En JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. *La Ley Integral. Un estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2009.

PÉREZ MONTERO, M. E. *Inserción laboral, sensibilización medio ambiental y en la igualdad de género*. Madrid: Starbook Editorial. 2012.

PÉREZ PINEDA, B. / GARCÍA BLÁZQUEZ, M. *Manual de valoración y baremación del daño corporal*. 4ª Ed. Granada: Comares. 2006.

PÉREZ VAQUERO, C. *Con el derecho en los talones*. Valladolid: Lex Nova. 2010.

− *Monográfico de derechos humanos*. Valladolid: Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses. 2010.

PÉREZ VIEJO, J. M. / MONTALVO HERNÁNDEZ, A. (Coords.). *Violencia de género: prevención, detección y atención.* Madrid: Grupo Cinco. 2011.

POBLACIÓN KNAPPE, P. *Las relaciones de poder*. 1ª ed. Madrid: Fundamentos. 2005.

POLAINO-LLORENTE, A., CABANYES TRUFFINO, J. Y DEL POZO ARMENTIA, A. *Introducción a los principales modelos teóricos de la personalidad*. Madrid: Rialp. 2003.

POLAINO NAVARRETE, M. (Dir): *Lecciones de Derecho Penal*. Parte especial. Madrid: Tecnos. 2010.

POLLAK, O. *The criminality of women*. EE.UU: Ed. University Of Pennsylvania. Press. 1950.

POZO PÉREZ, M. *Violencia doméstica y juicio de faltas*. Barcelona. Atelier 2006.

PRATS CANUT, J., MORÁN MORA, C. *El delito de coacciones*. En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir), *Comentarios al nuevo Código Penal* . 2ª. ed. Madrid: Aranzadi. 2001.

PRATTO, F., WALKER, A. The bases of gendered. En A. H. EAGLY, A., E. BEALL Y R. J. STENBERG (Eds.). *The Psicology of gender*. EE.UU: The Gilford Press. Nueva York. 2004.

PUENTE ABA, L. M. *Respuesta penal a la violencia de género*. Granada: Comares. 2010.

PULEO ALICIA H. El patriarcado. En Amorós, C. (Dir.) *Diez palabras clave sobre Mujer*, Estella (Navarra): Verbo Divino. 1995.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J. *Derecho Penal Español*. Parte Especial, 2ª ed. Barcelona: Bosch. 1992.

− *Derecho Penal Español*. *Parte Especial*. 6ª ed. Barcelona: Bosch. 2010.

QUINTERO OLIVARES, G. (AA.VV). *Comentario al Código Penal de 1995*. 2ª ed. Madrid: Aranzadi. 2005.

QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) / MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, 6ª ed. Madrid: Aranzadi. 2007.

QUINTEROS TURINETTO, A. / CARVAJOSA VICENTE, P. *Hombres maltratadores. Tratamiento psicológico de agresores*. Madrid: Grupo 5. 2008.

RAMÓN RIVAS, E. *Violencia de Género y Violencia Doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

RAMÓN RIVAS, E., ARROM LOSCOS, R., NADAL GÓMEZ, I. *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*. Madrid: Dykinson. 2010.

RAMOS, M. *Manual sobre violencia familiar y sexual*. Madrid: Espasa Calpe. 2005.

RAMOS MÉNDEZ, F. *Enjuiciamiento Criminal. Octava lectura constitucional*. Barcelona: Atelier. 2006.

RAYMOND, G., y RAYMOND, C. T. *Understanding Anger Disorders*. Oxford: University Press. 2006.

RENFREW, J. W. *La agresión y sus causas*. México: Ed. Trillas. 2005.

REY MARTÍNEZ, F. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Madrid: Mc Graw Hill. 1995.

RIEGEL, H. y SLOCUM, J. W: *Comportamiento organizacional*. México: Cengage Learning Editores. 2004.

RINCÓN GONZÁLEZ, P. P. *El trastorno de estrés postraumático en mujeres víctimas de violencia doméstica*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. 2003

RINCÓN, P. P., LABRADOR, F. J., ARINERO, M., CRESPO, M. *Efectos Psicopatológicos del maltrato doméstico. Avances en Psicología Clínica Latinoamericana*. Bogotá (Colombia): Fundación para el avance de la psicología. 2004.

RIVAS VALLEJO, M. P. / BARRIOS BAUDOR, G. (Dirs.). *Violencia de Género. Perspectiva multidisciplinar y práctica forense*. Madrid: Thomsom-Aranzadi. 2007.

ROCA AGAPITO, L. *El sistema de sanciones en el Derecho penal español*. Barcelona: Bosch 2007.

RODRIGUEZ GOMÉZ, C. El delito de malos tratos en el ámbito familiar. En DÍAZ SANTOS, M. R. / SÁNCHEZ LÓPEZ, V. (Coords.). *Hacia un Derecho Penal sin fronteras.* Madrid: Colex. 2000.

RODRÍGUEZ LAÍNZ, J. L. *Juzgados de violencia sobre la mujer y juzgados de guardia.* Barcelona: Bosch. 2006

RODRIGUEZ LÓPEZ, R. Y BRAVO BOSCH, M. J. (Eds). *Experiencias jurídicas e identidades femeninas.* Madrid: Dykinson. 2010.

RODRIGUEZ MADERA, S. / SANTIAGO NEGRÓN, S. *La violencia. Opciones para su mitigación.* Buenos Aires: Ed. Terranova. 2012.

RODRÍGUEZ NUÑEZ, A. *Violencia en el ámbito familiar*. Madrid: UNED. 2007.

− (Coord). *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson. 2010.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. *Código Penal comentado y con jurisprudencia*. Madrid: La Ley. 2005.
− *Código Penal comentado y con jurisprudencia*. 2ª ed. Madrid: La Ley. 2007.

DEL ROSAL BLASCO, B. El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar. En COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) AA.VV. *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XIV. vol. 1º. Madrid: Edersa. 1992.

− *Compendio de Derecho Penal Español*. Parte Especial. Madrid: Marcial Pons. 2000.

− *Derecho Penal español*. Parte especial. Madrid: Dykinson. 2011.

− La política criminal contra la Violencia Doméstica: ¿Alguien da más? En *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Madrid: Dykinson. 2005.

ROUDINESCO, E. *El paciente, el terapeuta y el Estado*. Madrid: Siglo XXI de España Editores. 2005.

RUBIDO DE LA TORRE, J. L. *Ley de Violencia de Género. Ajuste constitucional en materia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.

RUBIO CASTRO, A. *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para operadores jurídicos*. Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer. 2004

RUIZ CARBONELL, R. *La violencia familiar y los derechos humanos*. México: Editor: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2002.

RUIZ GALLARDÓN GARCÍA DE LA RASILLA, I. / GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Los menores ante el Derecho*. Madrid: Ed. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. 2004.

RUÍZ-JARABO QUEMADA, C. / BLANCO PRIETO, P. (Coords.). *La violencia contra las mujeres: prevención y detección*. Logroño: Dialnet. 2005.

RUSSELL, D. E. / RADFORD, J. *Femicide. The politics of woman killing*. New York: Twaine Publisers. 1992.

SÁEZ DE PIPAÓN Y MENGS, J. *Expresiones de fenomenología criminal y su etiología: violencia de género, derecho penal internacional, genocidio, salud pública, urbanismo, desarrollo económico*. Madrid: Marcial Pons. 2005.

SALA SÁNCHEZ, P. La constitucionalidad del delito de maltrato ocasional del artículo 153.1 del Código penal: síntesis de la STC 59/2008, de 14 de mayo. En *Libro homenaje al Profesor Tomás Vives Antón.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

SALAZAR BORT, S. *La atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales. Amplio estudio jurisprudencial*. Madrid: Aranzadi. 2001.

SÁNCHEZ-BAYÓN, A. Biojurídica: ¿cuestión nominalista o epistemológica? (manifiesto para la persuasión constructiva identitaria). En MARTÍN, I. (AA.VV). *Bioética, Religión y Derecho.* Madrid: Fundación Universitaria Española. 2005.

−*La Carta al descubierto: notas críticas científico-sociales sobre la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (en coautoria con el Prof. CHINCHÓN, CAP.III, pp. 251-312). En BRU, C. M. (Dir.): *Exégesis conjunta de los Tratados Vigentes y Constitucional Europeos*. Madrid: Thomson-Civitas. 2005.

−*Estudios de cultura política-jurídica: de la tolerancia a la libertad y su cuarentena actual*. (Cap. 6). Madrid: Delta. 2010.

−Portafolio de *Introducción al Derecho Comparado y Global*. *Teorías, formas y prácticas*. Madrid: Delta. 2011.

−*El reconocimiento de los derechos humanos en el Derecho judío: de la excepcionalidad doctrinal kim li al giro hermenéutico midráshico*. En MARTÍN, I., GONZÁLEZ, M. (Coords.). Madrid: Delta. 2010.

−*Sistema de Derecho Comparado y Global: de las familias jurídicas mundiales al nuevo Derecho común*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2012.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, A., AA.VV. *¿Por qué se es responsable jurídicamente?* Madrid: Dykinson. 2006.

SANMARTÍN, J., GRISOLÍA, J. y GRISOLÍA, S. *Violencia, televisión y cine.* Barcelona: Ariel. 1998.

SANMARTIN ESPLUGUES, J. *La violencia y sus claves*. Barcelona: Ariel. 2004.

− *La mente de los violentos*. Barcelona: Ariel. 2002.

− (Coord.): *El laberinto de la violencia. Causas, tipos y efectos*. Barcelona: Ariel. 2004.

SANZ MULAS, N., GONZÁLEZ BUSTOS, M. A. y MARTÍNEZ GALLEGO, E. (Coords.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género*. Madrid: Iustel. 2005.

SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM ESCORIAZA, J. *Violencia de género*. Córdoba: Universidadde Córdoba. Servicio de Publicaciones. 2006.

SARASASUA SANZ, B. / ZUBIZARETA ANGUERA, I. *Violencia en la pareja*. Málaga: Aljibe. 2000.

SAX, L. *Why Gender Matters: What Parents and Teachers Need to Know About the Emerging Education. Science of Sex Differences*. Nueva York. EE.UU: Published: Crown Publishing Group. 2006.

SCOTT, J. *El género como categoría útil para el análisis histórico.Historia y Género. Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea.* Valencia: Amelang y Nach. 1990.

SEGATO, R. L. *Las estructuras elementales de la violencia*. Buenos Aires: Prometeo. 2003.

SEMPERE NAVARRO, A. V. Aspectos sociolaborales de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre. En MUERZA ESPARZA, J., AA.VV. *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género. Aspectos jurídico-penales, procesales y laborales*. Madrid: Thomson-Arandazi. 2005.

SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAILLO, A. *Derecho Penal, Parte especial*. 16ª ed. Madrid: Dykinson. 2011.

SERRANO MAÍLLO, A. *Introducción a la Criminología*. Madrid: Dykinson. 2005.

SERRANO TÁRREGA, D. Malos tratos en el ámbito familiar sobre menores. En CUERDA RIEZU, A. (Dir). *La respuesta del Derecho Penal ante los nuevos retos*, Madrid: Dykinson. 2006.

SESTA, M. *La responsabilitá nelle relazioni familiari*. Turin: Utet Iuridica. 2008

SHEA HART, A. *Children Exposed to Domestic Violence: Whose 'Best Interests' in the Family Court?* Australia: School of Social Work and Social Policy Division of Education, Arts and Social Sciences University of South. 2006.

SIERRA J. C., BUELA-CASAL G. y MIRÓ MORALES, E. Evaluación y tratamiento de la ansiedad generalizada. En SIERRA, J. C. / BUELA-CASAL, G. (Dirs). *Manual de evaluación y tratamientos psicológicos.* Madrid: Ed. Siglo XXI. Universidad Complutense de Madrid. 2001

SIERRA LÓPEZ, M. V. La expresiónpersona especialmente vulnerableen el ámbito de la violencia de género, doméstica y asimilada (artículos 148.5, 153.1 y 173.2 del Código penal). En NÚÑEZ CASTAÑO, E. (Dir.). *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

SILLERO CROVETTO, B. *Análisis legislativo y jurisprudencial de la violencia familiar en el ámbito civil*. En *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres, Guía de orientación para operadores jurídicos.* Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla. 2003.

SNELL, R. S. *Neuroanatomía clínica*. Buenos Aires: Ed. Médica Panamericana. 2003.

SORIA VERDE, M. A., GARRIDO GAITÁN, E., RODRÍGUEZ ESCUDEIRO, R., TEJEDOR DE FELIPE, D. *Psicología jurídica un enfoque criminológico*. Madrid: Delta publicaciones. 2006.

SORIANO DÍAZ, A. *Educación y violencia familiar*. Madrid: Dykinson. 2002.

STENGLEIN, G. / SÁNCHEZ-BAYÓN, A. Condición femenina y delincuencia: estudio comparado hispano-alemán y una propuesta sistémica europea. Madrid: Editorial Académica Española. 2012.

STOYANOVA, E. *Diario del miedo*. Madrid: Ed. Temas de Hoy. Colección: En primera persona. 2002.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A., PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R. *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. Madrid: Thomsom. 2004.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J. *El Principio de Protección de las Víctimas en el Orden Jurídico Penal*. Granada: Comares. 2006.

SULLIVAN, T., THOMPSON, K., WRIGHT, R., GROSS, G. y SPADY, D. *Social problems: Divergent perspectives*. New York: John Wiley and Sons Publishers. 1980.

TAMARIT SUMALLA, J. M. *La reforma de los delitos de lesiones.* Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias. 1990.

− En QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) AA VV. *Comentarios al nuevo Código Penal*. 2ª ed. Madrid: Aranzadi. 2008.

− *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004.

− (Coord): *Víctimas olvidadas*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010.

TERRADILLOS BASOCO, J. *Trata de seres humanos* en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010.

TOMÁS-VALIENTE Y LANUZA, C. La jurisprudencia del tribunal Constitucional sobre el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE). En *Libro homenaje al Profesor Dr. D. Tomás Vives Antón*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2009.

TORO PEÑA, J. A. *La persona jurídica en el proceso penal. Aspectos civiles, europeos, penales y procesales*. Madrid: Dykinson. 2012.

TORTAJADA I ORRIOLS, A. *El grito silenciado*. Barcelona: Ed. Las mil y una voces. Mondadori. 2001.

TRABADO ÁLVAREZ, C. *El delito de malos tratos: Novedades introducidas en el delito de malos tratos por la L.O. 14/99*. Oviedo: Septem Ediciones. 2002.

TUBERT, S. *Del sexo al género. Los equívocos de un proceso*. Madrid: Cátedra. 2003.

URIARTE VALIENTE, L. M. / FARTO PIAY, T. *El proceso penal español. Jurisprudencia sistematizada*. Madrid: La Ley. 2007.

URRA, J., CLEMENTE, M. / VIDAL, M. A: *Televisión: Impacto en la infancia*. Madrid: Siglo XXI. 2000.

VAILLANT, G. E. *Ego mechanisms of defence: a guide for clinicians and researchers*. Nueva York. EE.UU. Ed. American Psychiatric Press Inc. 1992.

VALLDECABRES ORTIZ, I. *La tutela penal en la Ley Integral*, en *La Administración de Justicia en la Ley Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: Edita Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. 2005.

− Trato desigual, acciones positivas y delitos de violencia de género. En *Libro homenaje al Profesor Dr. D. Tomás Vives Antón.* Valencia: Tirant lo Blanch. 2009.

VAQUER CABALLERÍA, M. *La acción social un estudio sobre la actualidad del Estado social de Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002.

VARA HORNA, A. A. *Mitos y verdades sobre la violencia familiar*. Lima (Perú): Ed. Asociación por la Defensa de las Minorías. 2006.

VARONA GÓMEZ, D. La posición jurisprudencial acerca de la eximente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica. Violencia doméstica y legítima defensa. En LARRAUIRI PIJOAN, E. / VARONA GÓMEZ, D. *Violencia doméstica y legítima defensa.* Barcelona: EUB. 1995.

VÁZQUEZ MEZQUITA, B. (Coord). *Abuso sexual infantil. Evaluación de la credibilidad del testimonio.* Valencia: Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia. 2004

DE VEGA RUIZ, J. A. *Las agresiones familiares en la violencia doméstica*. Madrid: Aranzadi. 1999.

VEGAS TORRES, J. *El procedimiento para el enjuiciamiento rápido*. Madrid: Marcial Pons. 2003.

VELÁZQUEZ ARGITALETXEA, S. *Violencias cotidianas. Violencias de género. Escuchar, comprender, ayudar*. Barcelona: Paidos. 2003.

VETERE PRESENTACIÓN, E. *Proteger los Derechos Humanos de los Presos*. Madrid: Edice. 2007.

VILADRICH, P. J. *La agonía del matrimonio legal*. Pamplona: Eunsa. 2002.

VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.). *Violencia de Género y sistema de justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

VILLAVICENCIO CARRILLO, P. / SEBASTIÁN HERRANZ, J: *Violencia doméstica: su impacto en la salud física y mental de las mujeres*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Instituto de la Mujer. 1999.

VIVES ANTÓN, T. S., AA.VV. *Derecho Penal.* Parte Especial. Valencia: Tirant lo Blanch. 1996.

WALKER, L. E. *The Battered Women*. Nueva York: Harper and Row Publishers, Inc. 1984.

WALTERS, R. / BANDURA, A. *Aprendizaje Social y Desarrollo de la Personalidad*. Madrid: Alianza Editorial. Psicología general. Estudios y ensayos. 1974.

WHITFIELD, D. *The Magic Bracelet. Technology and Offender Supervision*. R. U. Winchester: Ed. Waterside. Press. 2001.

WOLAK, J. / FINKELHOR, D. *Children exposed to partner violence*. J. Jasinksi and L. Williams (Eds.), *Partner violence: A comprehensive review of 20 years of research. 1998*). California (EE.UU.): Thousand Oaks, CA: Sage.1998.

WUKMIR, V. J. *Emoción y sufrimiento*. Barcelona: Labor. 1967.

YAGÜE OLMOS, C. (Coord). *Análisis de la ancianidad en el Medio Penitenciario*. Madrid: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. 2009.

YELA GARCÍA, C. *El amor desde la psicología social*. Madrid: Pirámide. 2000.

YLLO, K. A. / STRAUS, M. Partriarchy and violence against wives. The impact of structural and normative factors. En STRAUS, M. A. / GELLES, R. J. (Eds.). *Physical violence in American familias: Risk factors and adaptations to violence in 8.145 families*. EE.UU. New Brunswick: Transaction. 1990.

YUBERO JIMÉNEZ, S., LARRAÑAGA RUBIO, E. Y MORALES, J. F. (Coords.). *La sociedad educadora*. Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha. 2003.

ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L. *Política criminal*. Madrid: Colex. 2001.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA.

ACALE SÁNCHEZ, M. Sobre el Fundamento de las reformas operadas por la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género en materia penal. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. 2007.
URL:http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/289/280

−*Las reformas penales de 2003 y el Derecho penal del siglo XXI*. Conferencia impartida en el marco de las Jornadas de Derecho Penal, celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña los días 25 y 26 de noviembre de 2004.

−Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 15. Edita: UNED. 2005.

ADAM MUÑOZ, M. D. Inmigración y violencia doméstica. *Revista Actualidad Penal*. nº 34. Edita: La Ley-Actualidad. 2002.

ADAMS, A. E., SULLIVAN, C. M., BIBEE, D. y GREESON, M. R. Development of the Scale of Economic Abuse. *Violence Against Women*. 14, nº 5. 2008.

AGUDO FERNÁNDEZ, E. La nueva agravante de reincidencia cualificada en 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. *Cuadernos de Política Criminal.* nº 81. Edita: Universidad Complutense de Madrid: Instituto Universitario de Criminología. Edersa. Octubre 2003.

ALONSO ÁLAMO, M. Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 95. Edita: Universidad Complutense de Madrid: Instituto Universitario de Criminología. Edersa 2008.

ALONSO-NANCLARES, L., GONZÁLEZ-SORIANO, J., RODRÍGUEZ J. R., DE FELIPE J.Gender differences in human cortical synaptic density. *Proceedinsgs of the Academy of Natural Sciences of the United States of America*. EE.UU. 2008.

Amnistía Internacional. *Cuerpos rotos, mentes destrozadas. Torturas y malos tratos a mujeres*. Edita: Amnistía Internacional (EDAI). 2001.
URL:http://amnistiainternacional.org/

ANADÓN JIMÉNEZ, M. A. Análisis de la protección penal y procesal penal contra la violencia doméstica desde el Código Penal de 1995 hasta la Ley Orgánica 1/2004. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad*. Nº. 6475. 2006.

ANTÓN GARCÍA, L. / LARRAURI PIJOAN, E: Violencia de género ocasional: un análisis de las penas ejecutadas. *Revista Española de Investigación Criminológica*. *ISSN: 1696-9219*. nº 7. 2009.

ARAGÓN MEDINA, J., CRUCES AGUILERA, J. (AA.VV): *El tiempo de trabajo y la jornada laboral en España*. Ed. Comisiones Obreras. 2012.
URL:http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/TiempoTrabajo.pdf

ARANGÜENA FANEGO, C. La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por Ley Orgánica 1 4/ 1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las

nuevas medidas cautelares del artículo 544 bis, en *Revista de Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* nº 11. 2000.

ARAUJO, K., GUZMÁN, V. y MAURO, A: El surgimiento de la violencia doméstica como problema público y objeto de políticas. Revista de la Cepal (naciones Unidas). Nº 70. 2000.
URL:http://www.eclac.cl/revista/

ARIAS ERIBE, M. J., La respuesta específica a la violencia doméstica en el artículo 153 del Código Penal. Estudio jurídico-penal. *Revista de Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* nº 32. 2001.

ASENCIO MELLADO, J. M., La competencia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales.* nº 19. 2005.

ASENSI, PÉREZ, L. F: La prueba pericial psicológica en asuntos de violencia de género. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. nº 21. 2008.
URL:http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num21/21proper.pdf

ASÚA BATARRITA, A., *Presentación* de la Ley de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género. *Cuadernos Penales José María Lidón.* nº 2. Publicaciones de la Universidad de Deusto. 2005.

BANDURA, A.; UNDERWOOD, B. Y FROMSON, M. E.: Desinhbition of Agresión Through Difusión of Responsibility and Dehumanization of Victims. *Journal of Research in Personality,* nº 9. 1975.

BARRERE UNZUETA, M. A. La acción positiva: Análisis del concepto y propuestas de revisión. *Jornadas sobre Políticas locales para la igualdad entre hombres y mujeres, Palacio de Congresos Europa*. Vitoria, 11, 12 y 13 de diciembre de 2002.

− De la acción positiva a la discriminación positiva en el proceso legislativo español. *Jueces para la Democracia*, nº 51. 2004. info@juecesdemocracia.es

BECK, A. T. Terapia cognitiva: pasado, presente y futuro. *Psicoterapias cognitivas y constructivistas*. Mahoney, M. J. (Ed.). Bilbao: DDB. 1997.

BELMONTE MARTÍNEZ, C: Emoción y cerebro, *Revista de la Real Academia de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales. VII Programa de Promoción de la Cultura Científica y Tecnológica*. Alicante. vol. 101. nº 1. 2007.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. Revisión del contenido del bien jurídico honor. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Editado por el Ministerio de Justicia. (Centro de Publicaciones) y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.*1984.

BERISTAIN IPIÑA, A. Protagonismo de las víctimas en la ejecución penal (hacia un sistema penitenciario europeo. *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* nº 37. 2000.

BERROCAL LANZAROT, A. I. El *apoderamiento o mandato preventivo* como medida de protección de las personas mayores. Madrid, *Portal Mayores, Informes Portal Mayores*, nº 78. 2008. (Fecha de publicación: 17/01/2008)
URL:http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/berrocal-apoderamiento-01.pdf.

BETTIO, F., SIMONAZZI, A., y VILLA, P. Change in care regimes and female migration: the Care drain in the Mediterranean. *Journal of European Social Policy*, vol. 16. nº 3. 2006.

BOLDOVA PASAMAR, M. A. / RUEDA MARTÍN, M. A. La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto

de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Diario La Ley. Revista Práctica de Tribunales.* nº. 6. 14 de diciembre de 2004.

BOLEA BARDÓN, C. En los límites del Derecho penal frente al la violencia doméstica y de género. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. nº. 09-02. 2007. URL:http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-02.pdf

BREWSTER, M. P. Power and Control Dynamics in Pre-stalking and Stalking Situations. EE.UU: *Journal of Family Violence.* nº 18 (4). 2003.

BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. Principios rectores de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de violencia de género. *Revista Vasca de Derecho procesal y arbitraje*. vol. 19. nº 2. 2007.

CABALLO CUERVO, M. A. La Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Revista Sepín*. *vLex España*. 2005

CAMARERO BENITO, S. Ley Orgánica 1/2004**,** de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Cuadernos de Derecho Judicial, Editor: Consejo General del Poder Judicial*. XXII. 2005.

CAMPBELL J., SNOW, J., DIENEMANN. J. Intimate Partner Violence and Physical Health Consequeces. Londres: *Archives of Internal Medicine.* nº 162. 2002.

CAMPOS CRISTÓBAL, R. Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos, valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.v*nº 6. 2000.

− La habitualidad en el delito de violencias habituales en el ámbito familiar. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos. Edita: Universidad de Santiago de Compostela (servicio de Publicaciones e intercambio Científico).* nº XXIV. 2003.

CANTERA, L. Maltrato infantil y violencia familiar, de la ocultación a la prevención. *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en El Salvador*. PNUD. 2002. URL:http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd26/maltrato_infantil.pdf

CARDENAL MONTRAVETA, S. Homicidio intentado y lesiones consumadas en el mismo sujeto pasivo: ¿Concurso de leyes o concurso de delitos? (Comentario a la Stcia. T.S. 12 de noviembre de 1994). *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Editado por el Ministerio de Justicia. (Centro de Publicaciones) y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. 1995.

CASTILLEJO MANZANARES, R. Cuestiones que suscita la L. O. 1/2004. *Diario La Ley. Revista Práctica de Tribunales* nº 6290. 2005.

CERVELLÓ DONDERIS, V. El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección, en *Revista del Poder Judicial Edita: Consejo General del Poder Judicial.* n.º 33 . 1994.

CHIESA, L. E. Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona. *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.*. 2007.

COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M. La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la Reforma operada por la Ley 15/2003. Cuadernos de Derecho Judicial. *Editor: Consejo General del Poder Judicial*. IV, 175-212. 2007.

CONS, M. T. Perspectiva legal en el ámbito de la Violencia de Género. *Revista Electrónica de Motivación y Emoción*. Vol. 12. nº 32-33. 1997. URL:http://reme.uji.es/articulos/numero32/article2/texto.html

Cuadernos de Derecho Judicial. *La violencia doméstica, su enfoque en España y en el Derecho comparado*. TENA FRANCO, I. (Coord.). Ed. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial 2005.

CARMONA MARTÍNEZ, Y / JIMÉNEZ ORDÓÑEZ, M. L. Malos tratos en mujeres. Barcelona: JANO, *Medicina y Humanidades*. LVIII, 1335. 2000.

CARMONA SALGADO, C. Tutela jurídica del acoso laboral en el ámbito de las empresas y de las Administraciones públicas: su disfuncional regulación en el proyecto de reforma del CP de 15 de enero de 2007. *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* nº 21. 2008.

−Tratamiento jurídico-penal de los acosos laboral, sexual, inmobiliario y escolar a raíz de la reforma de la LO 5/2010". *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* n° 81, abril 2011.

COATES, S. / SCHECHTER, D. Preschoolers' traumatic stress post-9/11: Relational and developmental perspectivas. Disaster Psychiatry Issue. *Psychiatric Clinics of North America.* nº 27. 2004.

COBO PLANA, J. A. ¿Falta o delito? Algunas reflexiones médico forenses sobre las lesiones. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.*. nº 1. 2004.

COLLADO MEDINA, J., *Teoría y práctica de la investigación criminal*. 2009. URL:http://iugm.es/uploads/tx_iugm/TEORIA_PRAC_INV_CRIM_01.pdf

COMAS D´ARGEMIR CENDRA, M. D. Novedades legislativas introducidas por la L.O 14/1999, de 9 de junio en materia de protección a las víctimas de malos tratos: las faltas penales, penas accesorias y medidas cautelares". *Cuadernos de Derecho Judicial*. *Editor: Consejo General del Poder Judicial*. Vol 5. 2001.

CORCOY BIDASOLO, M. Delitos contra la integridad personal y delitos contra la libertad: lesiones, amenazas y coacciones, La violencia en el ámbito familiar, aspectos sociológicos y jurídicos" (Comas d'Argemir, Dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial*. *Editor: Consejo General del Poder Judicial*. Vol. 5. 2001.

CORDERA CAMPOS, R. / LOMELÍ VANEGAS, R. La política social moderna: evolución y perspectivas. Resumen Ejecutivo y consideraciones finales. Sedesol. *Cuadernos de desarrollo humano*, nº. 26. 2005.

CORTÉS BECHIARELLI, E. Novedades legislativas en materia de maltrato doméstico" (Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), L. Homenaje a Ruiz Antón (OCTAVIO DE TOLEDO/CORTÉS/ GURDIEL, coords.). Revista de Estudios de la Justicia. Centro de Estudios de la Justicia. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2003. URL:http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ

CRAIG, L. A., BEECH, A., y BROWNE, K.D. Cross-Validation of the Risk Matrix 2000 Sexual and Violent Scales. *Journal of Interpersonal Violence.* nº 21. Nueva York. 2006.

CRUZ BLANCA, M. J. Los subtipos agravados del delito de violencia doméstica habitual. *Cuadernos de Política Criminal. Morillas Cueva, L. (Dir.). Edita: Ed. Dykinson.* nº 82. 2004.

Cuadernos de Trabajo Social *(CTS)*: Escuela de Trabajo Social, Vol. 18, ("Monografía: Violencia contra las mujeres"). Publicaciones de la Universidad Complutense. 2005.

CUADRADO RUIZ, M. A. / REQUEJO, C: El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Artículo 153 del Código penal. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad*. 5072. 2000.

CUADRADO SALINAS, C. / FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. Algunos aspectos procesales de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Feminismo/s: Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante.* nº. 8. 2006.

CUELLO CONTRERAS, J. El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad. *Revista del Poder Judicial. Edita: Consejo General del Poder Judicial.* nº 32. 1993.

CUENCA SÁNCHEZ, J. C. El nuevo art. 425 del Código Penal. Dificultades de aplicación. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 4. 1991.

DE LA CUESTA AGUADO, P. M. *Victimología y Victimología femenina: las carencias del sistema*. Editado por la Universidad de Cádiz. 1994.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. *Torturas y atentados contra la integridad moral*. Revista de Estudios Penales y Criminológicos. *Edita: Universidad de Santiago de Compostela (servicio de Publicaciones e intercambio Científico).* nº 20. 1998.

CUNRADI. C., CAETANO, R. Y SCHAFER, J. Religious affiliation, denominational homogamy and intimate partner violence among U. S. couples". EE.UU. *Journal of the Scientific Study of Religion*, 41. 2002.

DELGADO MARTÍN, J. La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 2, año I. 2004.

DÍAZ PITA, M. El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos. Edita:*

Universidad de Santiago de Compostela (servicio de Publicaciones e intercambio Científico). 1997.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L., El nuevo modelo penal, de la seguridad ciudadana. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 06-03. 2004.
URL:http://criminet.ugr.es/recpc.

DOLZ LAGO, M. J. Violencia de género y libertad sexual: Comentario a la Sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo n° 841/2007, de 22 de octubre, sobre violencia de género y abuso sexual. *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 51. 2008.

DOMÍNGUEZ, M. E. Violencia y Solidaridad. *Revista Colombiana de Psicología*, nº 2 A; o MCMXCIII, publicación del Departamento de Psicología, Bogotá, Universidad Nacional.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. La circunstancia agravante de ensañamiento y la protección de la integridad moral en el Código Penal de 1995. *Revista de Derecho y Proceso Penal* nº 4. Ed. Aranzadi. 2000.

DOUGLAS, D. G. / KROPP, P. R. A Prevention-based Paradigm for Violence Risk Assessment: Clinical and Research Applications. EE.UU. *Criminal Justice and Behaviour*. nº 29. 2002.

DUANNY NAVARRO, A. Violencia en pareja. Un acercamiento a su percepción. *Revista Ciencia. Publicaciones científicas*. La Habana (Cuba). Ed. Cientifico Técnica. 2006.

DUASO PÉREZ, J. A: Aproximación Criminológica a la Violencia Doméstica. URL:http.Derechofacil.net.

DURÁN FEBRER, M. Análisis Jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *Revista Artículo 14*. nº 17. Instituto de la Mujer. 2004.

DUTTON, D.G. / PAINTER, S., Emocional Attachment in abusive relationships. A test of traumatic bonding theory .*Violence and victims*. nº 8. 1993.

ECHEBURÚA ODIOZOLA, E., FERNÁNDEZ-MONTALVO, J., DE LA CUESTA, J. L. Articulación de medidas penales y de tratamiento psicológico en los hombres violentos en el hogar. *Revista de Psicología Clínica, Legal y Forense*, vol. 1, nº 2. 2001.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., Violencia sexual. Revista *Mente y Cerebro.* nº 28. 2008.

ECHEBURÚA ODRAIZOLA, E. AMOR, P. J. y CORRAL, P. Hombres violentos contra la pareja: trastornos mentales y perfiles tipológicos. *Pensamiento Psicológico*. Vol. 6. nº 13. San Sebastián: Universidad del País Vasco. 2009.

ESCUDERO V., FRIEDLANDER, M. L., VARELA, N., y ABASCAL, A. Observing the therapeutic alliance in family therapy: associations with participants, perceptions and therapeutic outcome. *Journal of Family Therapy*. nº 30. 2008.

FARALDO CABANA, P., "El tratamiento penológico del autor de malos tratos en el ámbito familiar. Protección jurídico-penal de la mujer maltratada". AA VV. Ilustre Colegio de Abogados de La Coruña. La Coruña. 2000.

− Razones para la introducción de la perspectiva de género en el Derecho Penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 17. 2006.

FERNÁNDEZ APARICIO, J. M. Las nuevas funciones de vigilancia penitenciaria en la Ley Orgánica 15/2003, de modificación del Código Penal. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 13. Febrero 2005.

FERRER PÉREZ, V. A. / BOSCH FIOL, E. El papel del movimiento feminista en la consideración social de la violencia contra las mujeres: el caso de España. *Revista Labrys. Estudios Feministas.* Vol. 10. 2006.

FOA, E. B., CASCARDI, M., ZOELLNER, L. A. y FEENY, N. C. Psychological and environmental factors associated with partner violence. *Trauma, Violence and Abuse*, Vol. 1. 2002.

FONTANIL, Y., EZAMA, E., FERNÁNDEZ, R., GIL, P. HERRERO, F., y PAZ, D: Prevalencia del maltrato de pareja contra las mujeres. Oviedo: *Psicothema*, vol. 17. nº 1. 2005.

FREIXES SANJUAN, T. Las normas de Prevención de la Violencia de género. Reflexiones entorno al marco internacional y europeo. *Revista: Artículo 14. Boletín de Información y Análisis Jurídico. Edita: Instituto Andaluz de la Mujer*. nº 6. 2001.

GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, F. Y FRIGOLA VALLINA, J. La violencia doméstica. Respuestas jurídicas desde una perspectiva sociológica. *Revista Actualidad Penal. Edita: La Ley-Actualidad.* n° 16. Abril de 1999.

GARCÍA CERVIGÓN, J. El papel de la víctima en la política criminal: especial referencia al delito de lesiones. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Edita: UNED. . 2004.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Proyecto del Código Penal de 1992: Parte General (Teoría jurídica del delito). *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias*

Económicas y Empresariales. nº 29. (Ejemplar dedicado a: La reforma del Código Penal.). 1993.

GARDNER, R. A. Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: which diagnosis should evaluators use in child-custody disputes? *The American Journal of Familiy Therapy*. nº 30(2). 2002.

Generalitat Valenciana. *Manual sobre la violencia contra las mujeres: guía de inormación para la mujer, una situación de abuso*. 2001.

GODIO, L. M. El Mobbing: una silenciosa discriminación laboral. *La Ley Actualidad.* Buenos Aires. Agosto 2006.

GOLDING, J. Intimate partner violence as a risk factor for mental disorders: A meta-analysis. *The American Journal of Familiy Therapy*. nº 14 (2). 1999.

GÓMEZ, E. Y DE PAÚL, J. Transmisión intergeneracional del maltrato físico infantil: un estudio sobre el rol del apego adulto. *Revista Bienestar y protección infantil*. Vol. I, nº 3. 2002.

GÓMEZ COLOMER, J. L. Tutela Procesal frente a hechos de violencia de género. *Colecció Estudis Juridics*. Ed. Universidad Jaume I. Ed. nº 13. 2007.

GÓMEZ NAVAJAS, J. La violencia en el ámbito familiar, ¿una reforma inacabada o inacabable? *Revista de Derecho y Proceso Penal*. Thomson/Aranzadi 2004.

GÓMEZ PÉREZ, J. El ámbito del tratamiento penitenciario. *Cuadernos de Política Criminal*, nº 8. Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid. 1979.

GÓMEZ RIVERO, C. Algunos aspectos del delito de malos tratos. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 6. 2000.

GONZÁLEZ-ORTEGA, I., ECHEBURÚA, E. Y DE CORRAL, P. Variables signifivcativas en las relaciones violentas. *Behavioral Psychology / Psicología Conductual*. vol. 16. nº 2. 2008.

GONZÁLEZ RUS, J. J. Reconsideración crítica del concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos. Edita: Universidad de Santiago de Compostela (servicio de Publicaciones e intercambio Científico).* nº 25. 2004.

GONZALO RODRÍGUEZ, R. M. Análisis del Código Penal de 1995 tras la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario.* nº 9. 2004.

GRACIA MARTÍN, L. El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995. *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* nº 3. 1996.

Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Observatorio contra la violencia Doméstica y de Género, Consejo General del Poder Judicial.

URL:http://www.celem.org/pdfs/guia_criterios.pdf

GUTIÉRREZ ROMERO, F. M. Novedades introducidas por la L. O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales*. nº 6389. 2005.

−Incidencias de la Violencia de Género en el Derecho de Familia. Especial Tratamiento del Régimen de Visitas. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales* nº 7480. 2010.

HAMBERGER L. K., SAUNDERS D.G. Y HOVEY M: Prevalence of domestic violence in community practice and rate of physsician inquiry. *Family Medicine.* nº 24. 1992.

HENNING, K. R. Y KLESGES, L. M. Impact of intimate partner violence on unmet need for mental health care. *American Journal of Public Health*. nº. 93. 2003.

HERRERO-TEJEDOR, F. Intervención de la víctima en el proceso penal: Estudio detallado del marco normativo sobre protección de testigos. Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal, nº 2. Logroño: *Dialnet*. 2000.

HOLDEN, G. W. Children Exposed to Domestic Violence and Child Abuse: Terminology and Taxonomy. *Clinical Child and Family Psychology Review*. nº 6 (3), 2003.

HORNO GOICOECHEA, P. (Coord.). Atención a los niños y niñas víctimas de la violencia de género. Análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en el sistema de protección a la mujer. Madrid: *Save the Children*, 2006.
URL:http://www.savethechildren.es/docs/Ficheros/63/7%20INFORME%20MADRID.pdf

HOYOS SANCHO, M. La medida cautelar de alejamiento del agresor en el proceso penal por violencia familiar". *Revista de Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad*. nº 32. Septiembre de 2002.

JEWKES, R. Intimate partner violence: causes and prevention. Reino Unido: *The Lancet*. nº. 359.2002.

JIMÉNEZ GARCÍA, M. J., "La habitualidad en el maltrato físico y psíquico. Evolución legislativa y jurisprudencial del arto 153 del Código penal, La violencia en al ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos" (Comas d'Argemir, Dir.), *Cuadernos de Derecho Judicial, Editor: Consejo General del Poder Judicial*. V. 2001.

JIMÉNEZ SOLÍS, A. C., AA.VV. Implantación del programa de violencia doméstica. *Revista Episteme* nº 12 Año 3, octubre 2007 - marzo 2008**.**
URL:http://www.uvmnet.edu/investigacion/episteme/numero12-08/

JORGE BARREIRO, A., La relevancia jurídico-penal del consentimiento del paciente en el tratamiento médico-quirúrgico. *Cuadernos de Política Criminal. Morillas Cueva, L. (Dir.). Edita: Ed. Dykinson.* nº 16). 1982.

KRIEGER, N. A glossary for social epidemiology. *Americal Journal of Epidemiology.* nº 23. 2002.

LAFONT NICUESA, L: "Los delitos contra la integridad física tras las últimas reformas legislativas". *Boletín del Ministerio de Justicia*. 2006.

LAMO RUBIO, J. La nueva orden de protección de las víctimas de violencia doméstica instaurada mediante la Ley Orgánica 27/2003. *Revista Actualidad Penal. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 42. 2003.

LARRAURI PIJOAN, E. Los programas formativos como medida penal alternativa en los casos de violencia de género ocasional. *Revista Española de Investigación Criminológica*. 2010.

− ¿Porqué retiran las mujeres maltratadas la denuncia?". *Revista de Derecho Penal y Criminología*.nº 12. 2003.

− ¿Se debe proteger a una mujer contra su voluntad? La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Cuadernos Penales José María Lidón.* Publicaciones Universidad de Deusto. 2005.

LARRAURI PIJOAN, E., Igualdad y violencia de género. Indret 1/2009.
URL: www.indret.com.

LAURENZO COPELLO, P. Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada. *Boletín de Información y Análisis Jurídico*, nº 14. 2003.

− La violencia de género en la Ley Integral.Valoración político-criminal. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7-8. 2005.
URL:http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf

−La violencia de género en la Ley Integral. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 7-8. 2005.
URL:http://criminet.ugr.es/recpt.

LAURENZO COPELLO, P., MAQUEDA ABREU, M. L Y RUBIO A. L (Coords). Género, Violencia y Derecho. *Cuadernos de Derecho Judicial, Editor: Consejo General del Poder Judicial*. IX. 2008.

LEÓN CHAPARRO, L. Estudio del Actual Artículo 173 del Código Penal. *Revista Baylio*. Ed. Electrónica.
URL:http://www.icace.org/pdf/ponenciaCAM1.pdf

LIFSHITZ, H. Attitudes toward aging in adult and elderly peoplewith intellectual disability. *Journal Educational Gerontology*. nº 28. 2002.

LOCKWOOD, N. R. Worklife balance: Challenges and solutions. *HR Magacine Research Quaterly*. nº 2. 2003.

LÓPEZ DÍEZ, P. Representación de género en los informativos de radio y televisión. Madrid: Ed. Instituto de la Mujer y RTVE. 2001.
URL:http://www.pilarlopezdiez.eu/pdf/1InfRepre.pdf

LÓPEZ LÓPEZ, E. Consideraciones sobre el Registro Nacional para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica. *La Ley Diario de Noticias*. Julio 2003. Número especial sobre Violencia Doméstica.

LORENTE ACOSTA, M., SÁNCHEZ DE LARA SORZANO, C., NAREDO CAMBLOR, C., *Federación de Mujeres Progresistas y Observatorio de Salud de la Mujer*. Ministerio de Sanidad y Consumo. 2006.

LUACES GUTIÉRREZ, A. / VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. La respuesta del derecho penal español ante la violencia doméstica". *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 18. 2006.

MCALLISTER, M: "Domestic violence: a life-span approach to assessment and intervention". *Lippincott´s Primary Care Practice,* 4. (2). 2000.

MAQUEDA ABREU, M. L. La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC).* 2006. URL:http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf

MAQUEDA ABREU, M. L., La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley Integral. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Edita: UNED. nº 18. 2006.

MAGRO SERVET, V. Los nuevos instrumentos legales contra la violencia doméstica. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales.* nº 5914. 16/12/2003.

− La necesidad de protocolizar la lucha contra la violencia domestica. *Revista La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 7. 2001.

− Violencia de género: tres cuestiones de actualidad práctica. *La Ley, Revista Práctica de Tribunales.* año XXVI, nº 6244. 2005.

MARCOS AYJÓN, M. Un nuevo delito de malos tratos: análisis del artículo 173 del Código Penal. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 1. 2004.

− La violencia de género y el Código Penal. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 16. Año II. 2005.

MARTÍNEZ MAROTO, A. El maltrato a personas mayores y su regulación en la legislación española. *Informes Portal Mayores* nº 40. Madrid: Portal Mayores. Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO). 2005.

DE LA MATA BARRANCO, J. L. y PÉREZ MACHÍO, A. I. El concepto de trato degradante en el delito contra la integridad moral del art. 173.1 del Código Penal. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* Nº 15. 2005.

MAZA MARTÍN, J. M. Penas privativas de derechos y accesorias en el nuevo Código Penal. *Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela judicial*. Edita: Consejo General del Poder Judicial. 1996.

MEIL LANDWERLIN G. Cambio familiar y maltrato conyugal hacia la mujer. *Revista Internacional de Sociología*. nº 37. Universidad Autónoma de Madrid. Enero-abril 2004.

MENDOZA CALDERÓN, S. Hacia un Derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo art. 153 del Código penal. *Revista General de Derecho Penal*. *Edita: Iustel*. nº 3. 2005.

MERAS LLIEBRE, A. Prevención de la violencia de género en adolescentes. *Revista de Estudios de Juventud*, (INJUVE). nº 62. 2003.

MERLANO, A. Convivencia pacífica, una aproximación a la solución de conflictos de pareja basada en la Teoría de Negociación. Pensamiento y gestión. *Revista de la División de Ciencias Administrativas de la Universidad del Norte. Edita: Ediciones Uninorte (Colombia).* nº 11. 2011.

DE MIGUEL ÁLVAREZ, A. El movimiento feminista y la construcción de marcos de interpretación. El caso de la violencia contra las mujeres. *Revista Internacional de Sociología*, nº 35. 2003.

MILLER, S. Monitoring and blunting: validation of a questionnaire to assess styles of information-seeking under threat. *Journal of Personality and Social Psychology*. 52. 1987.

MIRA BENAVENT, F. J. El concepto de violencia en el delito de coacciones. *Cuadernos de Política Criminal. Morillas Cueva, L. (Dir.). Edita: Ed. Dykinson.* nº. 22. 1984.

MOLINA GIMENO, F. J. La proyección doctrinal de la unidad natural de acción sobre las infracciones penales cometidas en el ámbito de la violencia de género y doméstica. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales*. nº. 7354. 2010.

MONTERO AROCA, J. Y MARTÍNEZ GARCÍA. E. Perspectivas inmediatas en la aplicación judicial de la legislación contra la violencia de género. En GÓMEZ COLOMER, (Coord.) Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. *Colección Estudis juridics.* nº 13, Universidad Jaume I, Castellón, 2007.

MONGE FERNÁNDEZ, A. / NAVAS CÓRDOBA, J. A. Malos tratos y prevención de la violencia contra la mujer. *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* nº 9. 2000.

MONTERO GARCÍA-CELAY, M. L. / NIETO NAVARRO, M. *El patriarcado: Una estructura invisible.* 2002.
URL:http://www.stopmachismo.net/marmar2.pdf

DEL MORAL GARCÍA, A., Aspectos penales de la violencia doméstica. La acusación del Ministerio Fiscal. *Encuentros Violencia Doméstica*. Madrid: Edita: Consejo General del Poder Judicial. 2004.

MORENO MANSO, J. M. Protección penal de la igualdad y Derecho penal de género. *Cuadernos de Política Criminal. Morillas Cueva, L. (Dir.). Edita: Ed. Dykinson.* nº 95. 2008.

MORIANA ELVIRA, J. A. La evaluación y el diseño de programas de tratamiento basados en la evidencia, en ATIP. VII Jornadas de Almagro. Ed. Comisión de Estudios de ATIP: 2012.

NABORS, E. L., DIETZ T. L., Y JASINSKI J. L., Domestic violence beliefs and percerptions among college students. *Violence and victims*. nº 21 (6). 2006.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. El delito de maltrato habitual: entre la violencia de género y la violencia doméstica. *Revista General de Derecho Penal*. *Edita: Iustel*. nº 12. 2009.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. El nuevo delito de acoso laboral. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales.* 23 de diciembre de 2010.

OLMO FERNÁNDEZ-DELGADO, L. O., El maltrato omisivo a las personas mayores en el ámbito residencial. Comentario al artículo 619 del Código Penal. *Revista de Derecho y Proceso Penal. Edita: Aranzadi.* nº 1. 2007

ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos. *Revista La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 44. 2007.

ORTIZ, A. / GARCÍA, E. Violencia doméstica, modelo de análisis y programas de intervención con agresores". *Revista Jurídica de Lex Iuris*. 2004.

URL:http://www.lexjuris.com/revista/opcion1/2003/Violencia%20Domestica-%20Modelo%20de%20Analisis%20y%20Programas.htm

OSBORNE VERDUGO, R. De la violencia "de género" a las cifras de la violencia: una cuestión política. *Revista Empiria, (Revista de Metodología de Ciencias Sociales. Edita: UNED.)* nº 15. 2008.

País, El. (Ed. Impresa). 15-5-2001. (Artículo) "La última respuesta penal a la violencia de género".

PALOMO PINTO, M. Violencia contra la mujer: atención urgente. Ante el maltrato, ¿debe prevalecer la seguridad de la mujer o la legalidad vigente? *Revista MedicinaGeneral/de Familia Semergen. Edita: Elsevier.* nº 30. 2004.

PELVIG, P.; PAKKENBERG, H.; STARK, K.; PAKKENBERG, B. Neocortical glial cell numbers in human brain. *Journal of Neurobiology of Aging.* 2008.

PENHALE, B. AND KINGSTON, P. Elder abuse: An overview of recent and current developments. *Health and Social Care in the Community.* Vol. 3. 1995.

PÉRÉZ, J. S., PÁEZ, D. Y NAVARRO-PERTUSA, E. Conflicto de mentalidades: cultura del honor frente a liberación de la mujer. *Revista Española de Motivación y Emoción*. nº 3. 2002.
URL:http://alfama.sim.ucm.es/wwwisis2/wwwisis.exe/[in=psyke2.in]/?format=breve&boolean=%5BNR:15764214

PÉREZ MARTELL, R. ¿Hacia los juicios rápidos en la jurisdicción civil? *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 5845. Septiembre de 2003.

PÉREZ MARTÍN, A. Conflicto de competencias ante los juzgados de familia y de violencia de género. *Revista de Derecho de Familia* nº 37. 2007.

URL:http://portaljuridico.lexnova.es/revistas-doctrinales/derecho-familia/324/4174/conflictos-de-competencia-entre-los-juzgados-de-familia-y-los-juzgados-de-violencia-sobre-la-mujer

PÉREZ VAQUERO, C. El estatuto europeo de la víctima. *Quadernos de Criminología*. Julio/septiembre 2008. nº 2. ISSN: 1888-0665.

− El mal de Yago. *Quadernos de Criminología.* Abril/junio 2010. nº 9. Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses.

− El caso Rojas. *Quadernos de Criminología*. Enero/marzo 2008. nº 0. Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses.

PINO OSUNA, M. J., HERRUZO CABRERA, J. / MOYA MORALES, M. C. Consecuencias del abandono físico en el desarrollo psicológico de niños de edad preescolar en España. *Journad of Child Abuse & Neglect*, nº 24, 2000.

PLANET Y ROBLES, S., Comentarios a las reformas del Código Penal en materia de delitos sexuales y protección a las víctimas de malos tratos. *Revista del Cuerpo Superior de Policía*, 6-7. 2000.

POLAINO NAVARRETE, M., Reforma penal de 2004: La Ley integral contra la violencia de género. (Acotaciones críticas). Crónica Jurídica Hispalense. *Revista de la Facultad de Derecho* nº 3. 2005.

PRICE, E. L. / BYERS, S. E. The attitudes towards dating violence scales: development and initial validation". *Journal of Family Violence*. nº 14. 1999.

Protocolos de Actuación Letrada en Materia de Extranjería. Consejo General de la Abogacía Española. *Thomson Reuters Lex Nova*. 2012.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J. La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género, en La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género" Consejo general del poder judicial. Madrid: *Cuadernos de Derecho Judicial. Editor: Consejo General del Poder Judicial*. 2006.

QUINTERO OLIVARES, G. Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/89 de 21 de julio. *Revista del Poder Judicial*. *Edita: Consejo General del Poder Judicial.* Número especial XII.

QUINTERO OLIVARES, G. La tutela penal: entre la dualidad de bienes jurídicos o la perspectiva de género en la violencia contra la mujer. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos. Edita: Universidad de Santiago de Compostela (servicio de Publicaciones e intercambio Científico).* 2009.

QUINTERO VELÁZQUEZ, A. M. Diccionario especializado en Familia y Género. México. *Revista Ra Ximhai*. 2007.

RAJ, A. / SILVERMAN, J. G. Violence against immigrant women: The roles of culture, context, and legal immigrant status on intimate partner violence. En Violence Against Women. nº 8. *Sage journals. Boston University*. 2002.

REDONDO HERMIDA, A. El concepto de violencia sexual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 82. 2011.

RENZEMA, M. / MAYO-WILSON, E. Can electronic monitoring reduce crime for moderate to high-risk offenders? *Journal of Experimental Criminology*. nº 1. 2005

REY MARTÍNEZ, F. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. *Cuadernos de Derecho Judicial, Editor: Consejo General del Poder Judicial*. 2004.

ROCAMORA GARCÍA-VALLS, P. Agresividad y Derecho. *Revista Arbor*. *Edita: Consejo Superior de investigaciones Científicas.* nº 446. 1983.

RODRIGUEZ FERNANDEZ, I. Trata de personas. En Reforma Penal de 2010, *Memento Experto Francis Lefevre*. 2010.

RODRÍGUEZ LAINZ, J. L. Reflexiones sobre el ámbito subjetivo de competencia en materia penal de los juzgados de violencia sobre la mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº 31. 2006.
URL:http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2038927

− Mediación penal y violencia de género. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales*. nº 7557. 2011.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L. Victimología y Derechos Humanos. *Revista Mexicana de Justicia.* vol. 5. nº 4. 1987.

RODRÍGUEZ MESA. M. J. El delito de tratos degradantes cometidos por particular: bien jurídico protegido y elementos típicos. *Revista del Poder Judicial*. *Edita: Consejo General del Poder Judicial.* nº 62. 2001.

RODRÍGUEZ MIRANDA E, OLIVERA ÁLVAREZ A, GARRIDO GARCÍA R, GARCÍA ROQUE R. Maltrato a los Ancianos. Estudio en el Consejo Popular de Belén, Habana Vieja. La Habana. *Revista Cubana de Enfermería*. nº 18. 2002.

ROGEL VIDE, C. En torno a la custodia compartida de los hijos de padres separados. Del Anteproyecto al Proyecto de Ley por la que se modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio. *Revista La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. Edita: La Ley-Actualidad*. nº 1. 2005.

ROMERO MENDOZA, M./AGUILERA GUZMÁN, R. M: *¿Porqué delinquen las mujeres?.* Parte I. Perspectivas teóricas tradicionales. Salud Mental 25(5). ISSN (Printed

Version): 0185-3325. *Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente Muñiz*. México. 2002.

ROMERO RODRÍGUEZ, M. El delito de malos tratos habituales el derecho de corrección: ¿una causa de justificación? *Anuario de Justicia de Menores. Edita: Astigi.* nº 4. 2004.

ROXIN, C. La calificación jurídico-penal de la corrección paterna. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Edita: UNED. nº 16. 2005.

RUBIDO DE LA TORRE, J. L. Breves apuntes del ajuste de constitucionalidad (penal) de la Ley Integral 1/2004 de 28 de diciembre de Violencia sobre la Mujer. Boletín del Ministerio de Justicia.ISSN-e 0211-4267. nº 2049. 2007.

RUBIO CASTRO, A. Inaplicabilidad e ineficacia del Derecho en la violencia contra las mujeres: un conflicto de valores. En Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. *Estudios 18*. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla. 2004.

RUEDA ESTRADA (Coord.): *El maltrato a las personas mayores. Bases técnicas para su estudio*. Universidad de Valladolid. 2008.
URL:http://es.scribd.com/doc/140333302/Alternativas-18-01MALTRATO

RUIZ VADILLO, E: Las Violencias Físicas en el Hogar. *Actualidad Jurídica*, nº 326. 1998.
URL:http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/200507-1257914610541941.html

SÁENZ DE PIPAÓN Y DEL ROSAL, L. Derecho de corrección de los padres y Derecho Penal. *Revista de Derecho Penal* nº 28. Lex Nova. 2009.

SÁEZ VALCARCEL, R. Una crónica de tribunales. La justicia penal en la estrategia de la exclusión social. *Jueces para la Democracia*. nº 58. 2007.

SANAHUJA JOSÉ, M. Juzgados de violencia sobre la mujer, en la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Cuadernos penales José María Lidón, Publicaciones de la Universidad de Deusto*. nº 2. 2005.

SÁNCHEZ-BAYÓN, A. Trasplantes jurídicos de la globalización: de las relaciones entre los derechos humanos y los Ordenamientos confesionales (especial atención al Derecho judío). *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*. Iustel (nº 23), mayo 2010.

− Conocer y gestionar las esferas sociales en la globalización: de las religión, la política y el derecho en las Américas del nuevo milenio. *ICADE-Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. nº 81. septiembre-diciembre 2010.

− *Au revoir, loi de l'État:* el fin del derecho estatal. *Revista Electrónica de Pensamiento, Economía y Sociedad-Instituto Virtual de Ciencias Humanas* (vol. 5), septiembre-octubre 2010; versión revisada y ampliada. *Bajo Palabra. Revista de Filosofía* (n° 5), 2010.

−Repensar la normatividad: ¿quiénes son los sujetos, los objetos y contenidos de las relaciones vinculantes en la globalización? *ICADE-Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*. nº 85. enero-abril 2012.

−Impacto de las TIC en los Gobiernos y los Derechos Humanos: e-democracia y e-administración a juicio. *Revista de filosofía "Bajo Palabra".* ISSN 1576-3935. Época 2. Nº 8. 2013.

SÁNCHEZ-BAYÓN, A. / STENGLEIN, G. Hacia una política criminal europea: una propuesta de servoducción con atención a la condición femenina. Quadernoos de

Criminología. Revista de Criminología y Ciencias Forenses. Ed. Sociedad Española de Criminología y Ciencias Forenses. ISSN 1888-0665. Nº 20. 2013.

SÁNCHEZ-BAYÓN, A. Delito e infancia hoy. Análisis desde la Criminología y la Psicosociología Jurídica. En www.derechoycambiosocial.com. 1-7-13.

SÁNCHEZ MELGAR, J. La competencia objetiva, subjetiva y territorial de los nuevos Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. *Revista Sepin. vLex España.* Julio-agosto 2005.

SÁNCHEZ MORALES, M. R. El maltrato a menores: aproximaciones a un problema sin resolver". *Cuadernos de Política Criminal*. *Morillas Cueva, L. (Dir.). Edita: Ed. Dykinson.* nº 68. 1998.

SANZ DÍAZ, L. La violencia doméstica en el ordenamiento jurídico penal español. Aspectos sustantivos. En La violencia doméstica: su enfoque en España y en el Derecho comparado. *Cuadernos de Derecho Judicial*. *Editor: Consejo General del Poder Judicial*. nº 2. 2005.

SEGURA NOGUERA, J. M., BASTIDA BASTÚS, N., MARTÍ GUADAÑO, N. Y RIBA ROMEVA, M. Los enfermos crónicos domiciliarios y su repercusión en los cuidadores principales. *Manuales de Atención Primaria*. nº 21. Elsevier.1998.

SENÉS MONTILLA, C. La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer. *Diario La Ley*, *Revista Práctica de Tribunales.* nº 6371. 2005.

−Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de violencia de género. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales.* nº 6644. 2007.

−Las órdenes de alejamiento y de salida del domicilio adoptadas en los procesos de violencia de género. *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.* nº 750. 2008.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. / MELERO MERINO, F. J. Consideraciones sobre las lesiones peligrosas con resultado de falta. *Revista Actualidad Penal*. *Edita: La Ley-Actualidad.*. nº 1. 1995.

SILLERO CROVETTO, B. Analisis y evaluación de la competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer. *Revista de Derecho de Familia* nº. 54. 2012. URL:http://portaljuridico.lexnova.es/revistas-doctrinales/derecho-familia/725/6375/analisis-y-evaluacion-de-las-competencias-civiles-de-los-juzgados-de-violencia-sobre-la-muje

SLUZKI, C. La terapia familiar como construcción de realidades alternativas. *Revista Sistemas familiares*. Año 1. nº 1. Buenos Aires. Argentina. 1985.

SOLER PASCUAL, L. A. Medidas judiciales, civiles y penales, en el ámbito de la violencia de género. Posibilidades legales.Compatibilidad temporal. *Revista Sepin. vLex España.* n° 20. Marzo 2003.

STREET, A. / ARIAS, I: Psychological abuse and postraumatic stress disorder in battered women: examining the roles of shame and guilty. Revista: *Violence and Victims*. Vol. 16. EE.UU. Febrero 2001.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal. *Revista del Poder Judicial, Edita: Consejo General del Poder Judicial.* 3ª Epoca, n.° 54.

TARDÓN OLMOS, M. Interpretación de la análoga relación de afectividad aún sin convivencia. URL:file:///C:/Users/H%C3%A9ctor/Downloads/Tard%C3%B3n%20Olmos,%20Mar%C3%ADa%20_1.0.0.pdf

TELLEZ AGUILERA, A. La ley de cumplimiento íntegro de las penas. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 1. 2004.

TIRADO ESTRADA, J. Violencia familiar y las nuevas medidas cautelares penales de la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de ley de Enjuiciamiento Criminal. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.* nº 5. 1999.

TORO PEÑA, J. A. El Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción como órgano encargado de la fase de instrucción en el proceso penal. *Diario La Ley*. *Revista Práctica de Tribunales.* nº 7885. 2012.

TRUJANO RUIZ, P., BENÍTEZ MARTÍNEZ, J. C. y MARTÍNEZ QUIROGA, J. Violencia hacia el varón. *Psiquis. Revista de Psiquiatría, Psicología médica y Psicosomática*. Vol. 23. 2002.

URBANO DEL CASTRILLO, E. El alejamiento del agresor en los casos de violencia familiar. *La Ley. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. Edita: La Ley-Actualidad.*. nº 2. 2001.

VACCA, L. / COPPOLECHIA, F. Una crítica al Derecho a partir de la noción de *Biopoder* de Foucault, *Páginas de Filosofía*. *Ed. Universidad de Buenos Aires*. Año XIII. nº 16. 2012

VALEIJE ÁLVAREZ, I. Penas accesorias, prohibiciones del artículo 48.2 del Código Penal y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el artículo 57.2 del C. Penal. *Revista de Estudios Penales y Criminológicos. Edita: Universidad de Santiago de Compostela (servicio de Publicaciones e intercambio Científico).* nº 26. 2006.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C. La medición de la violencia contra la mujer en el ámbito europeo. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Edita: UNED. 2010.

VERDERA IZQUIERDO, B. Cuestiones de derecho de familia ante la violencia de género. *Revista de Derecho de Familia* nº 47. 2010.
URL:http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=113225

VERDUGO ALONSO, M. A. / GUTIÉRREZ BERMEJO, B. Qué se sabe del maltrato en la población con discapacidad intelectual. Revista: *Siglo Cero*. nº 30 (6). 1999.

Violencia Sexual. BuenasTareas.com 05. 2011.
URL:http://www.buenastareas.com%2Fensayos%2FViolencia-Sexual%2F2056312.html

VIVANCOS SÁNCHEZ, M. Constitución de la tutela automática tras la declaración de desamparo. *Revista de Actualidad Civil*, nº 48. 2000.
URL:http://revistas.laley.es/content/Revista.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZ

YANES CEDRÉS, J. M. / GONZALEZ MÉNDEZ, R. Correlatos cognitivos asociados a la experiencia de violencia interparental. *Psicothema* Vol 12, nº 1. 2000.
URL:http://www.unioviedo.net/reunido/index.php/PST/article/viewFile/7785/7649

ZUBIZARRETA ANGUERA, I. Consecuencias psicológicas del maltrato doméstico en las mujeres, sus hijos e hijas". *Jornada de trabajo con el profesorado de escuelas piloto del proyecto Nahiko*. Emakunde, Vitoria. 2004.
URL:http://principiosdepsicoterapia.files.wordpress.com/2013/12/consecuencias-del-maltrato-domc3a9stico-irene_zubizarreta.pdf

Madrid, mayo de 2014.