

ALGUNAS CLAVES DEL TRATAMIENTO PENAL DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: ACCIÓN Y REACCIÓN*

MERCEDES PÉREZ MANZANO**

Resumen: Este trabajo tiene como objetivo dotar al lector de algunas herramientas conceptuales, estadísticas y analíticas, necesarias para valorar el modelo español de tratamiento penal de la violencia de género. A tal efecto se individualiza el fenómeno, se valoran sus cifras y se analizan algunas de las cuestiones más debatidas del modelo español; en concreto, se analiza la justificación de los delitos género-específicos –su eventual confrontación con el principio de igualdad y la presunción de inocencia–, así como la ausencia de un delito de feminicidio en el Código Penal español. Finalmente se abordan dos cuestiones controvertidas sobre la calificación penal de la reacción violenta de la víctima de violencia de género, relativas a la concurrencia de alevosía y a la posibilidad de aplicación de la legítima defensa.

Palabras clave: Alevosía, asesinato, femicidio, feminicidio, legítima defensa, violencia de género, violencia doméstica.

Abstract: This paper tries to provide conceptual, statistical and analytical tools useful to assess the Spanish Criminal Code regulation on gender violence against women in domestic context. To this purpose statistical data as well as some of the most controversial issues (such as gender-specific crimes' justification or the lack of a femicide crime) are analyzed. Finally, the paper deals with two additional topics related to battered women's reaction: Murder or manslaughter? May self-defense be alleged when women kill their domestic tyrants?

Keywords: Domestic tyrant, domestic violence, femicide, gender violence, murder, self-defense.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. PRECISIONES CONCEPTUALES; 1. Violencia; 2. Violencia doméstica *versus* violencia de género; 3. Violencia de género doméstica y en otros contextos; III. LO QUE LAS CIFRAS EVIDENCIAN; 1. La violencia de género como fenómeno universal; 2. Las cifras en la Unión Europea; 3. Los datos de la violencia de género en España; 4. Algunas conclusiones; IV. LA REGULACIÓN PENAL DE LAS CONDUCTAS RELATIVAS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO; 1. Mapa de las disposiciones penales; A. Desarrollo legislativo; B. Delitos específicos; C. Conductas sancionadas por delitos comunes; 2. Algunos aciertos, dudas y déficits del modelo español; A. La fundamentación del mayor desvalor de los delitos género-específicos y el principio de igualdad; B. La presunción de inocencia y las opciones político-criminales; C. La selección de delitos género-específicos y la ausencia del

* Fecha de recepción: 11 de noviembre de 2016.

Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2016.

** Catedrática de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: mercedesp.manzano@uam.es.

feminicidio; D. La igualación de la pena de ciertos casos de violencia doméstica y de violencia de género sobre las mujeres; V. LA CALIFICACIÓN PENAL DE LA CONDUCTA DE LA VÍCTIMA: CUANDO LA VÍCTIMA REACCIONA VIOLENTAMENTE; 1. Alevosía y asesinato al dar muerte al maltratador; 2. La defensa legítima frente al maltratador; A. Agresión ilegítima actual; B. La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión; C. ¿Subsidiariedad de la defensa?; D. Invalidez de las restricciones ético-sociales a la legítima defensa; VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

1. La violencia ejercida sobre las mujeres es un problema social de tal magnitud y gravedad que no puede escapar a la regulación penal, dado que, como es sabido, el Derecho penal es la rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de la protección de los bienes jurídicos fundamentales frente a los ataques más intolerables a los mismos. Malos tratos, lesiones, amenazas, acosos, asesinatos, agresiones sexuales, prostitución y matrimonios forzados, trata de seres humanos, son todas ellas conductas sancionadas por los Códigos Penales que tienen como víctimas de forma abrumadoramente mayoritaria a las mujeres. El estudio de la violencia sobre las mujeres desde una perspectiva penal podría realizarse, como ha venido haciéndose de forma tradicional, al hilo del estudio de las figuras delictivas que tienen una incidencia especial en el colectivo de mujeres. Considero, no obstante, más adecuado adoptar un enfoque unitario global que permita tener una visión de conjunto del tratamiento penal de la violencia sobre las mujeres. Esta perspectiva panorámica no solo debe incluir el estudio de las disposiciones penales aplicables al maltratador, sino también la respuesta penal otorgada a las actuaciones de las víctimas cuando reaccionan, pues una forma más de perpetuar la violencia de género sobre la mujer es amenazar a sus víctimas con el castigo penal: con un castigo desproporcionado o inadecuado por no tomar en consideración las circunstancias en las que la reacción de las víctimas se produce.

En esta visión de conjunto no me detendré en el análisis detallado de los tipos delictivos, que se puede encontrar en los manuales y estudios doctrinales; objetivo de esta contribución, más bien, es poner a disposición del lector un conjunto de herramientas –conceptuales, estadísticas...– y reflexiones que revelen las claves del modelo español de protección penal frente a la violencia de género y permitan valorarlo.

II. PRECISIONES CONCEPTUALES

1. Violencia

2. A tal efecto resulta necesario realizar alguna precisión tanto sobre el significado que se da al término violencia como a la expresión violencia de género.

En los documentos internacionales se utiliza el término *violencia*, al referirse a la que se ejerce sobre las mujeres, en un sentido amplio comprensivo de cinco categorías: violencia física, violencia sexual, violencia psicológica de control, violencia psicológica emocional y violencia económica. La violencia física abarca todo acto de utilización de fuerza física sobre la víctima, distinguiéndose entre la violencia física moderada (abofetear, empujar, agarrar, tirar del pelo, lanzarle un objeto...) y la severa (golpear con el puño o cualquier objeto, dar patadas, arrastrar a la víctima, intento de asfixiar o quemar, usar arma de fuego o blanca, o amenazar con armas...). La violencia sexual incluye el sometimiento, no deseado, a todo tipo de acto de naturaleza sexual o que implique un trato de la persona como objeto sexual, abarcando desde el piropo soez hasta la violación. La violencia psicológica de control comprende conductas de control o vigilancia de la actividad de la víctima, restringiendo su libertad o privacidad de cualquier modo. La violencia psicológica emocional es aquella que genera en la víctima un estado de angustia, miedo o humillación que le impide el ejercicio de su libertad. La violencia económica, por último, implica el ejercicio de control sobre la víctima a través del control de la economía doméstica o la obstaculización o impedimento de la independencia económica de la víctima.

2. Violencia de género *versus* violencia doméstica

3. La expresión *violencia de género* se ha impuesto, finalmente, en los documentos internacionales y la doctrina especializada sobre otras alternativas terminológicas más genéricas y con menor potencial significante (violencia sobre las mujeres), incluso notablemente distorsionadoras (violencia doméstica). Con ella se pone de relieve que la violencia sobre las mujeres tiene una causa específica, que es «consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal»¹. Si el sexo apela a características y funciones biológicas, el género es el resultado de un proceso social de creación de identidades a partir de la asignación simbólica de expectativas de comportamiento, roles y valores que diferencian a hombres y mujeres. Esta atribución de identidades de género no es neutral, pues el sistema social patriarcal, tradicional y mayoritariamente subsistente, asigna al género femenino un rol subordinado respecto al del género masculino.

Los documentos internacionales, ya desde la Declaración de la ONU sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de 1993, caracterizan a la violencia sobre las mujeres como violencia de género, apelando, con ello, tanto a su origen como a su carácter instrumental respecto de la discriminación social de las mujeres. Así, el instrumento más reciente del marco europeo, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica adoptado el 11 de mayo de 2011 en Estambul (en adelante, Convenio de Estambul) reconoce «que la violencia contra las mujeres es una manifestación del desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que

¹ MAQUEDA ABREU, M.L., «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 8, 2006, p. 2.

ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación», «que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres».

4. Por el contrario, la expresión *violencia doméstica* se refiere a la ejercida en el marco de relaciones domésticas, de convivencia o similares, por quien se encuentra en una posición de dominación contra los sujetos que se hallan en una situación de inferioridad por razón de dependencia u otras. Por tanto, la proximidad doméstica y la relación de superioridad son sus características esenciales. Las relaciones de convivencia o similares a la misma (domésticas) pueden generar relaciones de superioridad-subordinación que se intentan imponer, en ocasiones, mediante el uso de la violencia. El marco doméstico puede ser un contexto especialmente apto para los abusos, afectando la violencia en este caso, potencialmente, a todos los sujetos implicados en la relación que son situados, o se encuentran por razones meramente físicas, en posiciones de subordinación: las esposas y parejas; o los hijos respecto de los padres; o los padres, ancianos o no, respecto de sus hijos; o las personas sometidas a guarda y custodia, o las personas internadas en residencias respecto de sus guardianes o cuidadores.

Cuando se utiliza el término *violencia doméstica* se concibe la violencia a partir de un contexto criminógeno y de las razones individuales que pueden explicarla; por ello, se entiende que cualquiera puede ser autor o víctima de la misma en determinadas circunstancias. El contexto doméstico resulta especialmente criminógeno tanto porque al ser un contexto privado los mecanismos de control social tienen menor potencial inhibitorio de conductas violentas (es más fácil que una persona muestre su *lado oscuro* en un contexto privado al manifestarse más desinhibido), como porque el propio control ejercido por quienes se sitúan en posiciones dominantes dificulta en gran medida la persecución penal, lo que hace que se sientan más seguros y, paralelamente, más desinhibidos. De modo que un conflicto personal, el consumo de drogas—legales o no—, o una personalidad potencialmente violenta, pueden explosionar la violencia en contextos domésticos en cualquier momento con mayor facilidad que en otros contextos sociales. Las mujeres pueden maltratar a padres (ancianos) o maridos (desvalidos), a hijos, o menores o ancianos internos en residencias a los que cuidan; los hijos, adolescentes o adultos, pueden maltratar a sus padres; los padres, sean hombres o mujeres, pueden amparar o tolerar el maltrato de sus hijos; los maridos o parejas de hecho pueden maltratar a sus parejas o hijos, o hijos de su cónyuge o pareja, etc. Ninguna persona es inmune a la posibilidad de ser autor o víctima de la violencia doméstica si se dan las circunstancias para ello.

5. La utilización del término *violencia doméstica* para identificar la violencia sobre las mujeres es *inadecuada* porque permite una igualación de las víctimas de la misma y de sus causas que no se aviene con la realidad y que oculta la singularidad de la violencia de género. En primer término, *yerra por exceso* porque la violencia doméstica no afecta solo

a las mujeres, afecta a las personas que integran la familia y a los sujetos de las relaciones cuasi-familiares. En segundo lugar, *yerra por defecto* porque oculta la existencia de otros contextos sociales en los que la mujer padece la violencia de una forma relevante, como en los casos de conflicto armado o de detención bajo custodia estatal, o de inmigración –sobre todo irregular– que, aunque carecen de relevancia estadística en España, son especialmente significativas en otras latitudes. Pero además, el término violencia doméstica es *distorsionador*, pues desenfoca la perspectiva² y análisis de las causas de la violencia sobre las mujeres, por lo que no consigue identificar lo que de específico tiene esta incluso en el contexto doméstico: la violencia sobre las mujeres tiene carácter estructural y no ocasional y sus causas no son individuales, sino sociales y culturales; la violencia sobre las mujeres es la manifestación más grave de la discriminación social de las mujeres.

No obstante, se ha de advertir, también, que el término violencia de género comprende la violencia que se ejerce contra otros colectivos por razón de su comportamiento de género. Esto es, también es violencia de género la que se ejerce contra los colectivos de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGTBI) en cualquier contexto. Sin embargo, esta clase de violencia, que también puede ser relacionada con la orientación sexual, tiene una ubicación más certera, en general, en el marco de las conductas o «delitos de odio», en los que la víctima individual concreta carece de relevancia y es elegida al azar por razón de pertenencia al colectivo al que se odia y sobre el que se proyecta el comportamiento violento. En la violencia de género estadísticamente más significativa, la que se ejerce sobre las mujeres en el contexto doméstico, la víctima no es irrelevante ni elegida al azar; se elige individualmente porque es precisamente sobre ella sobre la que se quiere ejercer la dominación. No obstante, la orientación sexual es un factor de riesgo de violencia suplementario sobre las mujeres, como evidencian las estadísticas referidas a la violencia social no doméstica: la violencia sobre las mujeres no heterosexuales reflejada en encuestas de victimización (24%) es mayor que la ejercida sobre las mujeres heterosexuales (5%)³.

A pesar de que el término violencia de género abarca conductas a las que no me voy a referir, utilizaré el término *violencia de género, en sentido estricto*, como comprensivo de la violencia que se ejerce sobre las mujeres, con independencia de su orientación sexual,

² Como advierte LAURENZO, tal enfoque, que fue el de los primeros delitos que se introdujeron en el Código penal, produce efectos negativos; de un lado, refuerza la imagen estereotípica de la mujer como sujeto débil y vulnerable; de otro, los tribunales interpretaron que la paz familiar era el bien jurídico protegido en dichos delitos, ubicando el daño material fuera de la propia víctima y los bienes jurídicos de los que es titular. LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 35, 2015, p. 788.

³ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, «Violence against women: an EU-wide survey». Disponible en <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf> [Consultado el 10/11/2016].

para significar –de acuerdo con los textos internacionales– que esta clase de violencia se relaciona con la asignación de un modelo de identidad femenina subordinada a la masculina que se intenta imponer mediante su uso; la violencia sobre las mujeres es violencia de género porque es el instrumento más extremo utilizado para la permanencia de la discriminación de las mujeres. Utilizar el término violencia de género, supone, además, una toma de postura acerca de las causas que la originan: explica la violencia sobre las mujeres en clave cultural y social, y no biológica ni individual. La violencia sobre las mujeres no se explica por las diferencias biológicas entre mujeres y hombres (superioridad física masculina en general, o presenta su mayor tendencia al uso de la fuerza física); tampoco se explica por razones individuales –psicológicas, o el uso o abuso del alcohol u otras drogas–, aunque estas puedan tener cierta incidencia estadística en ella.

3. Violencia de género doméstica y en otros contextos

6. La violencia de género se ejerce de una forma mayoritaria en el mundo occidental en el contexto familiar o de las relaciones de pareja⁴, esto es, la violencia de género más significativa es la *violencia de género doméstica*. Las causas que hacen del contexto familiar uno especialmente apto para generar violencia inciden también en la violencia de género: la familia, la pareja, constituyen un espacio privado en el que existen relaciones de dependencia, en el que las personas se manifiestan de forma más desinhibida. Pero además hay otra razón que explica que el contexto familiar y de pareja sea aquel en el que se produce más violencia sobre las mujeres: el marco de las relaciones de pareja es el *espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más tradicionales* y discriminatorios; esto es, aquellos que pretenden reducir el papel de la mujer y la identidad femenina a funciones de cuidado de la pareja y los hijos y de subordinación a la autoridad masculina; la familia, y más en concreto la pareja, es el último reducto donde ejercer el rol masculino dominador sin el cual, el hombre anclado en el modelo patriarcal, se considera a sí mismo carente de identidad.

Dicho de otro modo, la familia –y en su marco, la pareja– es el espacio respecto del que se han construido socialmente en el género masculino mayores expectativas acerca de su superioridad sobre la mujer y acerca del rol femenino patriarcal que esta debe asumir, de modo que las posibilidades de que un varón vea frustradas sus expectativas de género (masculinas) son mayores. En otros contextos, por el contrario, las expectativas del hombre son menores o este gestiona su frustración de un modo distinto⁵. De un lado, en otros con-

⁴ Sobre las cifras en España, cfr. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO «Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer 2015». Disponible en <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/coleccion/pdf/Libro_22_Macroencuesta2015.pdf> [Consultado el 10/11/2016], especialmente el Capítulo 13, «Violencia física fuera del ámbito de la pareja o de la expareja».

⁵ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, Buenos Aires (B de f), 2008, pp. 4, 5 y ss.

textos, estas expectativas de superioridad sobre la mujer no existen o son menores o, aunque existan, son controladas socialmente –como no están bien vistas pueden ser reprochadas–. En otras ocasiones, el hombre ni siquiera manifiesta socialmente la frustración de su expectativa porque la asume individualmente y en silencio a condición de tener otro espacio en el que poder seguir desarrollando la que considera su identidad masculina –su rol superior y de dominación sobre la mujer–: acepta el rol igualitario femenino en sociedad mientras pueda seguir ejerciendo su rol dominante en privado. Por las razones apuntadas y por ser la familia un contexto especialmente criminógeno por ser privado y existir relaciones de dependencia, la violencia sobre la mujer más extendida es la violencia doméstica y, dentro de ella, la violencia contra la pareja o ex pareja.

Estas son las razones –ser la manifestación de la violencia más habitual y la que corre mayor riesgo de impunidad– por las que los Códigos Penales, históricamente y en la actualidad, identifican el contexto doméstico, familiar o de pareja, como el marco de comisión de la mayoría de los delitos de violencia de género y establecen regulaciones específicas. Pero ello no quiere decir ni que no existan *otros contextos* en los que se ejerce la violencia sobre las mujeres ni que la regulación penal se haya desentendido de la violencia de género que se ejerce en otros contextos. En primer término, son contextos que se revelan como especialmente aptos para el ejercicio de la violencia de género todos aquellos en los que las víctimas se encuentran en situación de mayor *vulnerabilidad*: situaciones de exclusión social (inmigración, pobreza); situaciones de indefensión y dependencia (guerras, privación de libertad –detención policial, prisión o detención en centros de inmigrantes–, problemas de salud o discapacidad)⁶. En segundo lugar, los Códigos Penales ofrecen otras regulaciones individualizadas allí donde las cifras se han revelado significativas o el desvalor del hecho es singular y no queda abarcado por las regulaciones generales. De un lado, en el ámbito laboral no son muy relevantes los malos tratos o agresiones a las compañeras de trabajo, por ello no parece necesaria su individualización legal y suele optarse por aplicar los delitos generales; pero sí son más frecuentes las conductas de acoso laboral o sexual, de modo que su tipificación singular se ha producido aunque algunas de estas conductas encajen en las regulaciones genéricas de los delitos contra la libertad (coacciones o amenazas). De otro lado, siguiendo las recomendaciones internacionales, también los Códigos Penales ofrecen regulaciones específicas de la trata de mujeres en todas sus manifestaciones, de la mutilación sexual femenina o de los matrimonios forzados, aunque existan delitos genéricos –lesiones, inmigración ilegal, imposición de condiciones de trabajo abusivas o amenazas, detenciones ilegales y coacciones– aplicables también.

⁶ Sobre la mayor incidencia en mujeres con discapacidad cfr. DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO «Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer 2015», cit., capítulo 16.

III. LO QUE LAS CIFRAS EVIDENCIAN

1. La violencia de género como fenómeno universal

7. La violencia de género doméstica y específicamente la ejercida por la pareja o ex pareja es la clase de violencia de género más extendida en el planeta⁷. Raza, cultura, extracción social, lugar de nacimiento o de residencia, o religión que se profesa son factores que introducen variaciones sobre un *fenómeno generalizado y ubicuo*. Frente al mito de que la violencia de género afecta solo a países subdesarrollados o solo a familias o personas marginales (con problemas de paro, escaso nivel cultural, escasos recursos económicos, etc.), los estudios de organismos internacionales y los científicos ponen de relieve su carácter *universal*: se trata de un fenómeno que afecta a todas las sociedades con independencia del sistema político del Estado en el que se manifiesta⁸. Con esta afirmación no se pretende sostener que en la mayoría de las familias del planeta exista violencia de género o que dichos factores carezcan de relevancia estadística, que —como veremos— algunos la tienen, sino que tan solo se defiende que los datos sobre la violencia de género muestran que la violencia ejercida afecta a toda clase de mujeres, no existiendo un perfil social concreto de mujeres víctimas de violencia de género: mujeres con estudios universitarios y sin ellos; inmigrantes y nacionales; ricas y pobres; del tercer y del primer mundo; musulmanas y cristianas; blancas, negras o asiáticas; niñas, jóvenes, o mayores.

Se ha de advertir, no obstante, que como la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA, Fundamental Rights Agency) señala, dado que la mayoría de las mujeres que sufren violencia siguen sin denunciarla, los *datos oficiales* solo recogen algunos casos —los denunciados—, de modo que los análisis de estas cifras pueden no reflejar la realidad y, por consiguiente, los datos han de tomarse en cuenta con cautela. Para completar el mapa, a los datos oficiales suelen añadirse las *encuestas de victimización* que ponen de relieve la violencia revelada, es decir, la que la víctima quiere manifestar. Las encuestas de victimización también presentan déficits como espejos de la realidad, ya que la exteriorización frente a un tercero de la violencia sufrida depende de distintos factores: del nivel de sensibilización sobre la violencia o de cuestiones culturales como la relativa a la existencia de permisividad social o no para hablar del tema con extraños. Así, dependiendo del nivel de sensibilidad y de los patrones culturales y sociales, lo que en una sociedad se considera violencia en otra puede no identificarse como

⁷ Cfr. UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION, «*The World's Women 2015. Trends and Statistics. Chapter 6: "Violence against Women"*». Disponible en <http://unstats.un.org/unsd/gender/downloads/WorldsWomen2015_chapter6_t.pdf> [Consultado el 10/11/2016]. Cfr. también ONU MUJERES, «Hechos y cifras: acabar con la violencia contra mujeres y niñas». Disponible en <<http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>> [Consultado el 10/11/2016].

⁸ UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION, «*The World's Women 2015. Trends and Statistics. Chapter 6: "Violence against Women"*», cit.

tal. Asimismo, si en las sociedades más sensibilizadas se habla más abiertamente de la violencia, también con extraños, las cifras reveladas en las encuestas de victimización son más elevadas en estos países.

2. Las cifras en la Unión Europea

8. La Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea realizó en 2012 (publicado en 2014) un *estudio de victimización* que abarca todo tipo de violencia sobre las mujeres, desde los acosos a los asesinatos pasando por la violencia sexual⁹. Se realizaron unas 42.000 encuestas a mujeres de entre 18 y 74 años en las que se les preguntaba si habían sufrido cualquier clase de violencia psicológica, física o sexual en los últimos doce meses o a lo largo de su vida desde que cumplieron los quince años. Sus resultados más significativos fueron los siguientes: alrededor de un 7% de mujeres (en torno a 13 millones) afirmaba haber sufrido violencia en los doce meses anteriores al momento de realizarse la encuesta y un 33% haberla padecido en algún momento de su vida desde los quince años. Los países europeos con mayor índice de violencia, según dicha encuesta, son Dinamarca (52%), Finlandia (47%), Suecia (46%), Holanda (45%), Francia y Reino Unido (44%), Letonia (39%), Bélgica (36%), Alemania (35%), Italia (27%), Grecia (25%), Portugal (24%), España (22%). Los distintos niveles de sensibilización sobre la violencia en los Estados y la mayor o menor permisividad social para hablar de la violencia ejercida por la pareja influyen, como ya he dicho, en los resultados. Estas circunstancias explican sin duda las cifras en materia de violencia física, psicológica o sexual *no severa* (acosos y hostigamiento o malos tratos leves) que elevan los porcentajes de violencia de género declarada en los países más desarrollados y sin duda más igualitarios, porque en ellos la sensibilización de las mujeres sobre la violencia de género es mayor y su tolerancia menor. Por ello, las diferencias de *ratio* y los *rankings* entre países deben situarse en su contexto: no significan que en los países que encabezan la tabla haya más violencia que en otros países, sino solo que en ellos las víctimas identifican en una mayor medida ciertas conductas como violencia de género –en particular, las relativas a la violencia física o sexual moderada y a la violencia de control o emocional–¹⁰.

No obstante, lo cierto es que otro tipo de estadísticas, las que comparan el *número de muertes a manos de sus parejas o ex parejas por millón de habitantes*, avalan también, en lo esencial, estas cifras y, sobre todo, evidencian que *España no está entre los países con mayor índice de violencia de género grave*. Así, en el estudio del Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, «II Informe Internacional, Violencia contra la mujer en las

⁹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, «Violence against women: an EU-wide survey», cit.

¹⁰ Cfr. también UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION, «*The World's Women 2015. Trends and Statistics. Chapter 6: "Violence against Women"*», cit.

relaciones de pareja», publicado en 2006, sobre datos de 2003¹¹, las cifras de muertes de mujeres a manos de sus parejas por millón de habitantes eran las siguientes: Luxemburgo (15.71), Finlandia (10.32), EEUU (8.81), Suiza (6.57), Dinamarca (5.85), Noruega (5.33), Reino Unido (3.77), España (3.61), Suecia (3.42). En su III Informe Internacional publicado en 2010 con datos hasta 2006, las cifras establecen que sobre una media de 5.04 muertes por millón de habitantes, son bastantes los países que sobrepasan la media, estando a la cabeza general Puerto Rico (14.1) y situándose España notablemente por debajo de la media: Austria (9.4), Finlandia (9.35), EEUU (8.36), Estonia (6.38), Francia (5.22), Luxemburgo (5.09), Reino Unido (4.2), Noruega (3.67), Italia (3.66), España (2.81).

Estas cifras, sin embargo, no se avienen con las relativas a la *percepción* social sobre la existencia de violencia de género en España y los países latinos¹². Portugal con un 60%, Italia con un 35% y España con un 31% de personas que creen que hay una elevada y grave violencia de género son países que reflejan la creencia de que existe una gran cantidad de violencia de género en sus países, mientras que países como Finlandia (9%), Dinamarca (11%) o Alemania (19%) tienen la percepción contraria. En ambos casos existe una clara discordancia entre las cifras de violencia que reflejan los datos oficiales, de un lado, y las encuestas de victimización y la percepción social sobre su existencia y entidad, de otro. Ambas discordancias, por exceso (países latinos) y por defecto (países nórdicos o centroeuropeos) pueden explicarse por varios factores: la intensidad de las noticias en los medios de comunicación; la existencia de una mayor o menor cifra negra de violencia; la permanencia en el subconsciente social del estereotipo del «hombre latino» como pasional y su identificación con el hombre agresivo, o del «hombre europeo» como más frío, templado y menos agresivo; la existencia de un mayor o menor espíritu crítico nacional; o la tendencia a pensar de forma más negativa o positiva sobre su propio país.

3. Los datos de la violencia de género en España

9. Con este telón de fondo de los datos sobre España en el marco europeo, resulta necesario profundizar en la situación española, estudio que se va a acometer a partir, fundamentalmente, de tres fuentes: (i) el Informe «Mujeres asesinadas por su pareja en España 2000-2009», del Centro Reina Sofía para el estudio de la Violencia y el Instituto Universitario para el Estudio de la Violencia (2010)¹³; (ii) el informe de 2015 del Observatorio

¹¹ Debe tenerse en cuenta que algunos países como Francia o Italia no aportaron datos al Centro Reina Sofía, por eso no salen reflejados.

¹² Cfr. EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, «Violence against women: an EU-wide survey», cit.

¹³ CENTRO REINA SOFÍA PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA-INSTITUTO UNIVERSITARIO PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA, «Mujeres asesinadas por su pareja en España 2000-2009». Una

contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial¹⁴; y (iii) la «Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer 2015» de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género¹⁵. Las cifras procedentes de estas fuentes arrojan como resultados más significativos, los siguientes¹⁶:

- a) Existen diferencias en los índices de mujeres asesinadas por sus parejas por millón de habitantes y en general de las cifras de delitos y faltas instruidos relativos a la violencia de género por Comunidades Autónomas. Así, en cuanto a las muertes, los datos de 2000-2009 revelan que, además de Melilla (7.51) y Ceuta (6.63) con los índices más elevados, se encuentran a la cabeza del ranking las Islas Canarias (5.98), Baleares (5.42), La Rioja (4.68) y la Comunidad Valenciana (4.60), mientras que aparecen con los niveles más bajos de muertes Galicia (2.19), País Vasco (2.09), Cantabria (1.99) y Extremadura (1.30). Estos rankings se mantienen similares si nos referimos a las tasas de mujeres víctimas de violencia de género –que abarcan tanto delitos como faltas– por 10.000 habitantes: se sitúan a la cabeza Baleares (82.48), Canarias (71.09), Murcia (66.32), Comunidad Valenciana (64.52) y Andalucía (61.48), y, en los niveles más bajos, se encuentran de nuevo Galicia (35.41) y Castilla y León (36.27).
- b) En lo que atañe al *perfil de la víctima*, los rasgos más relevantes son los siguientes: la franja de edad más significativa respecto de las víctimas de muerte es entre 25-34 años (17.30 %), seguida de cerca por la relativa a 35-44 años (15.90%), quedando en los niveles más bajos las jóvenes entre 15-24 (8.10%)

vez que el centro ha desaparecido, el informe está disponible en <<http://www.psicologo-valencia.es/resources/Informe+femicidios+en+espa%C3%B1a+2000-2010.pdf>> [Consultado el 10/11/2016].

¹⁴ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «La violencia sobre la mujer en la estadística judicial: datos anuales de 2015». Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial-Datos-anuales-de-2015>> [Consultado el 10/11/2016].

¹⁵ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO «Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer 2015», cit. En esta encuesta se considera violencia física todo acto de utilización de fuerza física sobre la víctima, distinguiéndose entre la violencia física moderada y la severa conforme a los parámetros ya especificados. La violencia sexual incluye el obligar a mantener relaciones sexuales cuando no quería, realizarlas por miedo o intimidación, obligar a realizar prácticas sexuales que se consideran humillantes, uso de la fuerza para obligar a mantener relaciones sexuales, o hacer daño durante las mismas. La violencia psicológica de control incluye conductas como obstaculizar o impedir las relaciones con amigos o familia, pretender saber dónde se encuentra en todo momento, lanzar sospechas de infidelidad infundadas, tener la expectativa de que le pida permiso para salir o realizar cualquier actividad fuera de la pareja, o enfadarse si habla con otras personas. La violencia psicológica emocional incluye insultos, cualquier actuación que le haga sentir mal, menosprecio o humillación en privado o público, los sustos, la intimidación o las amenazas verbales de causar daño a la víctimas o personas cercanas de propósito. La violencia económica, comprende conductas tales como el control de la gestión del dinero que entra en la familia, impedir cualquier toma de decisiones sobre cualquier gasto doméstico por parte de la víctima, o impedirle trabajar o estudiar fuera de casa.

¹⁶ Me voy a referir a las muertes, de un lado, y a toda forma de violencia (física, sexual, psicológica de control o emocional) sin incluir la violencia económica.

y las mayores de 64 (7.70%). El 71.04% de las víctimas de muerte son españolas y el 28.96 % extranjeras, lo que supone una sobrerrepresentación de las víctimas no españolas, dado que las mujeres extranjeras constituyen tan solo el 7% de las mujeres en España¹⁷. De las víctimas, el 29.25% tenía un empleo y el 76.56% de ellas tenía un empleo no cualificado. Los perfiles se mantienen en general en la encuesta de victimización (claramente en relación con la mayor incidencia de la violencia de género en mujeres extranjeras), aportando datos complementarios. En primer término, las cifras parecen indicar que la violencia moderada baja al aumentar la edad de la víctima y, sin embargo, la violencia severa parece aumentar de forma paralela a la edad. En segundo lugar, aunque no existe una relación lineal entre el nivel de estudios y la violencia cuando se pregunta sobre la violencia física padecida a lo largo de toda la vida y cometida por alguna de sus ex parejas, sin embargo, es cierto que las universitarias son el colectivo menos afectado (7.4%). La diferencia, no obstante, entre los datos referidos a este colectivo y al más afectado (mujeres con FP o ESO) no es abismal (12.1%). Índices similares aparecen respecto de mujeres con estudios universitarios en cuanto a la violencia psicológica de control (7.9%) y a la violencia psicológica emocional (7%) por parte de una ex pareja. En cualquier caso, tampoco está claro si la menor incidencia de la violencia declarada entre las mujeres universitarias obedece a la realidad o a que, como afirma la doctrina especializada¹⁸, las universitarias tenemos dificultades para reconocernos en situaciones de violencia de género¹⁹. En tercer lugar, las mujeres que viven en entornos rurales (poblaciones de menos de 2.000 habitantes) afirman padecer menos violencia que las que viven en entornos urbanos (poblaciones de más de 2.000 habitantes), y las mujeres en paro declaran sufrir más violencia que las trabajadoras.

- c) En cuanto al *perfil de los agresores*, si nos referimos a los casos de muerte, la franja de edad más significativa es entre 35 y 44 años (16.40%), junto a la de 25 a 34 (13.80%); el 71.91% de homicidas son nacionales frente a un 28.09% de extranjeros, si bien este índice aumenta hasta el 46.91 si nos referimos a las muertes de mujeres jóvenes (15-24 años); y el 61.70% de los homicidas tenía un empleo no cualificado. Estas características se confirman en las encuestas de victimización referidas a toda clase de violencia, que siguen evidenciando

¹⁷ Habrá de tenerse en cuenta que no se computan las mujeres sin residencia oficializada en España, por lo que la sobrerrepresentación puede ser algo menor de la que evidencian estas cifras.

¹⁸ IGAREDA, N.; BODELÓN, E., «Las violencias sexuales en las universidades: cuando lo que no se denuncia no existe», *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 12, 2014, pp. 11-12.

¹⁹ Sobre la incidencia de la violencia sexual en las universitarias americanas, cfr. el Estudio de la Asociación Americana de Universidades, realizado sobre veintisiete universidades en 2015, conforme al cual el 20% de las universitarias habría padecido algún tipo de violencia sexual. ASSOCIATION OF AMERICAN UNIVERSITIES, «Climate Survey on Sexual Assault and Sexual Misconduct». Disponible en <<http://www.aau.edu/Climate-Survey.aspx?id=16525>> [Consultado el 10/11/2016].

una mayor incidencia de agresores extranjeros y la relevancia del nivel de estudios del agresor siendo mayor la *ratio* de violencia cuanto menor es su nivel de estudios.

- d) En lo que atañe a la *relación agresor-víctima*, el 17.6% de las mujeres mayores de 16 años que han tenido pareja dicen haber sufrido algún tipo de violencia, moderada o severa, a lo largo de su vida por parte de alguna de sus ex parejas, frente al 12% que sostiene haber sufrido violencia ejercida por otras personas. De este último colectivo, destaca el entorno familiar masculino como origen principal de la violencia (padre, marido de la madre, otro familiar masculino) por delante de los desconocidos. Y, en relación con los casos de muerte, se confirma que la vinculación más habitual es la conyugal.
- e) Si bien en los estudios de la Organización Mundial de la Salud²⁰ se correlaciona la violencia de género con el uso y abuso del *alcohol* señalándose que el consumo de alcohol no solo es una de las causas de la misma, sino que incrementa el nivel de violencia ejercido, en el estudio del Observatorio de la Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial de 2010 sobre las sentencias dictadas en España sobre homicidios de mujeres, parejas o ex parejas, se evidenció una escasa incidencia del consumo de alcohol: sólo en el 12% de las sentencias se había aplicado alguna de las atenuantes vinculadas a la adicción o consumo de alcohol o drogas o atenuantes relativas a las alteraciones psíquicas, por lo que se concluye que en el 88% de los casos de violencia grave el consumo de alcohol no tuvo relevancia²¹.

²⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, «Violencia contra la mujer». Disponible en <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>> [Consultado el 10/11/2016].

²¹ Como se sostiene en el «Estudio documental sobre drogas y violencia de género» del OBSERVATORIO VASCO DE DROGODEPENDENCIAS (2007), en relación con el consumo de alcohol existen una serie de factores que se refuerzan mutuamente; estos son: el papel de la violencia en la construcción y demostración de la virilidad; el papel del consumo de drogas y alcohol en la construcción y demostración de la virilidad; los ambientes de consumo y/o tráfico de sustancias propiciatorios a la agresividad; la reducción relativa de la capacidad cognoscitiva y el aumento de la susceptibilidad. Ahora bien, «ninguna posible combinación de estos factores induciría a agredir a las mujeres de no ser por el marco sociocultural en el que esto ocurre, definido por un sistema de género en el que los sexos se relacionan en un sistema jerárquico, en el que el valor de lo masculino se establece a través de la demostración de su superioridad (y negación) con respecto a lo femenino». Si la causa fundamental de la violencia fuera el alcohol, aquellos que lo consumen deberían ser sujetos especialmente violentos o violentos en todas las actividades sociales realizadas cuando han consumido y no parece ser así. Por ejemplo, siendo patente estadísticamente el consumo de alcohol y otras drogas entre los trabajadores de la construcción en España, no parece que la violencia sobre los compañeros de trabajo sea superior a la habitual entre otros colectivos de trabajadores. El alcohol no explica por qué cuando se consume se focaliza la violencia sobre la mujer y específicamente sobre la pareja o expareja. Estudio disponible en <http://www.osakidetza.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_ovd_inf_txostena/eu_9033/adjuntos/informe_txostena18.pdf> [Consultado el 10/11/2016].

4. Algunas conclusiones

10. Cuando se leen las cifras, tanto las que comparan la situación en los distintos países de la Unión Europea como las referidas a España, y se pondera el nivel socio-económico y de estudios de agresores y víctimas, aparece algún dato que puede parecer preocupante o contradictorio.

- a) De un lado, son los países con un mayor nivel socio-económico y de estudios y más igualitarios los que reflejan mayores índices de violencia, tanto la relativa a la más grave (muertes), como la que incluye todo tipo de violencia. Ya he señalado que la mayor sensibilización de las mujeres y el haber alcanzado mayores dosis de independencia pueden explicar la mayor identificación de ciertas conductas leves como violentas. Ahora bien, esta argumentación no permite explicar el mayor índice de muertes de mujeres a manos de sus parejas o ex parejas por millón de habitantes en estos países. Varias razones pueden contribuir a explicar, no obstante, este dato. En primer lugar, es posible que en estos países se identifiquen como muertes por violencia de género casos que en otros países se catalogarían como muertes comunes²². En segundo lugar, es posible también que, si como señala la OMS, el alcohol tiene una presencia general amplia en los casos de violencia de género y en los países nórdicos o centro-europeos hay un gran consumo de alcohol, éste contribuya al aumento de las tasas de muertes por violencia de género en estos países. En tercer lugar, es bastante probable que en las sociedades en las que el cambio de roles asumido por la mujer es mayor, también lo sea el índice de violencia, temporalmente, si los hombres no han cambiado paralelamente o al mismo ritmo de modelo de comportamiento de género; allí donde la mujer todavía acepta su rol en el modelo patriarcal, allí donde la familia y la sociedad ejercen su control por otras vías, el hombre no necesita el uso de la violencia para imponerlo en su ámbito privado. Desde esta perspectiva, las cifras bajas de violencia a veces solo reflejan un control social muy fuerte sobre las mujeres, de modo que solo cuando las reglas se incumplen (en este caso, las que imponen un papel subordinado a la mujer), y se evidencia que ha fallado el control social informal, solo entonces resulta necesario el uso de la fuerza para alcanzar su cumplimiento. Las mayores cifras de violencia grave sobre las mujeres en los países que más han avanzado en la igualdad serían reflejo entonces, en primer término, de que el control social informal sobre las mujeres ha dejado de funcionar sin que paralelamente los

²² Por ejemplo, en las cifras globales de muertes por millón de habitantes incide si se incluye como violencia de género o no la muerte de una prostituta por un cliente o su proxeneta, la muerte de una estudiante que se niega a pasar los apuntes a un compañero de clase –caso real sucedido en la universidad SEK, Segovia–, etc. Incluso cuando se comparan las cifras de muerte de mujeres por sus parejas o ex parejas, puede haber diferencias dependiendo de si se incluyen las relaciones ocasionales o no permanentes que, por ejemplo, en España, la jurisprudencia no incluye como «análoga relación de afectividad» porque la no permanencia de la relación se considera relevante.

hombres hayan modificado al mismo ritmo sus expectativas de superioridad y dominación de la mujer. Las menores cifras de violencia en otros países también evidenciarían la otra cara de la misma moneda: son reflejo de sociedades menos igualitarias en las que los hombres no necesitan imponer su dominación por la fuerza, pues las mujeres se encuentran todavía mayoritariamente sometidas y controladas a través de otros mecanismos de control social.

- b) Las cifras en España ponen de relieve varios datos significativos: una mayor incidencia de la violencia en el mundo urbano que en el rural; una mayor incidencia en sectores marginales o más vulnerables (sobrerrepresentación de víctimas y agresores extranjeros, agresores con peor nivel educativo, víctimas en paro...); y una escasa incidencia del alcohol. Estos datos podrían explicarse del siguiente modo. Las menores cifras de violencia en el mundo rural se podrían explicar por dos factores: de un lado, porque todavía existe un fuerte control social y una prevalencia del modelo patriarcal, de modo que la mujer reivindica menos el cambio de rol y, por ello, el uso de la violencia es menos necesario para imponerlo. Pero también se explica porque en ese modelo patriarcal, las mujeres están menos sensibilizadas sobre la violencia, de modo que no identifican como violencia conductas como el acoso o la violencia psicológica de control. De otro lado, el menor nivel de estudios del agresor explica, sin duda, los menores recursos personales para asumir un cambio de modelo en el rol de la mujer. Y la sobrerrepresentación de agresores y víctimas no españolas se correlaciona también, además de con la mayor vulnerabilidad de las mujeres extranjeras, con la contradicción entre el modelo de comportamiento patriarcal aprendido en sus países de origen y los niveles de independencia de la mujer observados en general en España, de modo que la mujer –inmigrante– probablemente modifica su comportamiento de forma más rápida que los hombres, que intentan, entonces, mantener mediante la violencia su posición dominante y el mismo modelo de relación de pareja aprendido en su país de origen.

IV. LA REGULACIÓN PENAL DE LAS CONDUCTAS RELATIVAS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Mapa de las disposiciones penales

A. El desarrollo legislativo

11. La regulación penal actual de las conductas relativas a la violencia de género es fruto de un desarrollo legislativo que se inició a finales de los años ochenta del pasado siglo y cuya última modificación se ha producido al hilo de la gran reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Como hitos fundamentales de esta evolución pueden citarse los siguientes:

- a) La introducción de infracciones penales específicas de *maltrato doméstico*, inclusivas, de forma no individualizada, del maltrato del cónyuge o pareja se produjo por la LO 3/1989, de 21 de junio, que diferenció el maltrato físico *habitual* (delito del art. 425 CP 1973) del ocasional (falta del art. 582.2, segundo inciso CP 1973). Rasgos característicos del modelo entonces instaurado eran: identificar la violencia contra la mujer como una más de las formas de violencia producidas en contextos domésticos; individualizar la habitualidad como rasgo identitario de la violencia doméstica; sancionar más gravemente estas conductas que otras modalidades de maltrato común.
- b) Con la aprobación del Código Penal de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre) se produjeron varias novedades importantes: (i) la introducción en la *agravante de obrar por motivos discriminatorios* (art. 22.4) del «sexo» de la víctima como uno más de dichos motivos; (ii) la introducción del *maltrato psicológico y la ampliación del catálogo de sujetos* de la relación doméstica cuyo maltrato se sanciona de forma más grave que el común (art. 153 CP). No obstante, se mantuvo la diferencia entre el delito (maltrato habitual) y la falta (maltrato ocasional).
- c) La *conversión de la falta* de maltrato ocasional *en delito*, al incluir todo maltrato, habitual o no, en el art. 153 CP y la catalogación de la violencia física o psíquica habitual entre sujetos vinculados por una relación doméstica como un *delito contra la integridad moral* (art. 173.2 CP). Ambas modificaciones se produjeron por LO 11/2003, de 29 de septiembre. También entonces se incorporó otra modificación: la ampliación del círculo de sujetos afectados.
- d) La *introducción de tipos penales que diferencian la violencia doméstica de la violencia de género contra la mujer*, en los que la única víctima posible es la pareja o ex pareja mujer por LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta diferenciación no es absoluta, pues aunque estos tipos contemplan marcos de pena que permiten la imposición de mayores penas que los tipos penales relativos a la violencia doméstica –comprensivos de la violencia cometida contra el resto de los sujetos vinculados por relaciones domésticas–, también se pueden imponer dichas penas más graves si la violencia se ejerce sobre personas especialmente vulnerables que convivan con el autor. Este modelo, vigente hasta la última reforma, presenta como rasgos más relevantes los siguientes: (i) estos nuevos delitos se incluyen como modalidades del delito de lesiones (malos tratos o lesiones leves art 153.1 CP y lesiones que requieran tratamiento médico o quirúrgico, art. 148.4 y 5) o de los delitos de amenazas y coacciones (arts. 171.4 y 5, 172.2); (ii) las diferencias de pena posibles afectan al mínimo de la pena de prisión a imponer (por ejemplo en el art. 153, tres meses en un caso, seis meses en otro), aunque se mantiene igual el límite máximo en ambos casos (un año); pero no afectan a la pena alternativa a la de prisión, los trabajos en beneficio de la comunidad, cuya extensión es idéntica para ambos

grupos de casos; (iii) la regulación incluye agravaciones específicas (armas, realizar el hecho en el domicilio de la víctima o en presencia de menores...) y la posibilidad de atenuación (imposición de la pena inferior en grado) en función de las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho.

- e) La reforma del Código Penal realizada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, no supone un cambio de modelo aunque incorpora algunas modificaciones: (i) introduce la actuación por «razones de género» junto al resto de los motivos discriminatorios entre las agravantes del art. 22.4 CP; (ii) convierte en delitos menos graves (arts. 171.7, pfo. 2; 172.3, pfo. 2) la anterior falta de amenazas y coacciones leves (anterior art. 620.2, pfo.3) y, aunque destipifica las injurias y vejaciones leves con carácter general, quedando para la vía civil, las eleva a delito menos grave cuando se realizan contra la pareja o ex pareja mujer, contemplándose como una modalidad de delito contra la integridad moral (art. 173.4); (iii) introduce como modalidad de coacción un nuevo delito de *acoso u hostigamiento* (art. 172 ter) con una agravación para los casos en que la víctima tenga una relación doméstica con el autor de las mencionadas en el art. 173.2 CP; (iv) eleva el límite mínimo de la *pena* del delito contra la integridad moral del art. 173.2 CP, que pasa de dos a tres años de prisión y añade la posibilidad de imponer la *libertad vigilada*²³.

12. Tras esta evolución legislativa, el *mapa* de la regulación penal actual de los delitos relativos a la violencia de género obedece a un esquema dual: en primer término, aparecen conductas que reciben un tratamiento específico y, en segundo lugar, se contemplan conductas que van a ser sancionadas conforme a los tipos penales generales acompañados, en su caso, por la aplicación de agravantes genéricas (parentesco, abuso de confianza o superioridad u obrar por motivos discriminatorios por razón de sexo o género).

B. Delitos específicos

- a) *Delito contra la integridad moral* (art. 173.2 CP) consistente en el ejercicio de violencia física o psíquica *habitual*, que especifica el elenco de sujetos vinculados con relaciones domésticas (en sentido amplio) al que se remiten otras disposiciones. Las penas por este delito se imponen con independencia de las que se apliquen por el ejercicio de cada uno de los actos de violencia que lo integren. El fundamento de esta sanción independiente ha sido cifrado por la jurisprudencia en su calificación como delito de «clima» de violencia permanente, cuyo bien jurídico

²³ Existen otras modificaciones que afectan a la violencia sobre las mujeres, como las relativas a la introducción como modalidad agravada de coacción el matrimonio forzado (art. 172 bis) sin identificar a la mujer como sujeto pasivo específico; modificación y ampliación del delito de trata de seres humanos (art. 177 bis.1 CP); introducción del abuso de confianza en los abusos a menores mayores de trece años (art. 182.1 CP), etc.

protegido es la tranquilidad familiar²⁴. El elenco de sujetos mencionado en este precepto incluye varios tipos de relaciones:

- Relaciones familiares que podrían dar lugar a la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco (art. 23 CP) u otras, así como los novios, parejas, ex parejas, o los parientes del cónyuge o pareja. En este caso la normativa establece una diferencia en sus requisitos para la aplicación del delito: no se exige la convivencia con el cónyuge, pareja o ex pareja, pero sí respecto del resto de parientes propios o de la pareja.
 - Otras relaciones asimiladas: patria potestad, custodia, curatela, acogimiento, guarda de hecho, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o cualquier persona que, por otra razón, se encuentra integrada en el núcleo de convivencia.
 - Personas especialmente vulnerables sometidas a custodia en centros públicos o privados.
- b) Delito de *maltrato físico o psíquico* (art. 153 CP)²⁵ con modalidades diferenciadas para el maltrato doméstico y el maltrato ocasionado por el hombre a la mujer que es o ha sido su cónyuge o persona ligada por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.
- c) *Lesiones agravadas* sobre víctima mujer que es o ha sido su cónyuge o persona ligada por una análoga relación de afectividad (art. 148.4 CP) o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (art. 148.5 CP). Incluye las lesiones que requieran para su sanidad, más allá de la asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico.
- d) *Amenazas* no graves (en principio, de mal no constitutivo de delito) o *coacciones* a la mujer que es o ha sido su cónyuge o persona ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (arts. 171.4 y 172.2 CP); amenazas con armas u otros objetos peligrosos al resto de las personas mencionadas en el art. 173.2 CP (art. 171.5 CP); resto de amenazas o coacciones leves a cualquiera de las personas mencionadas en el art. 173.2 (art. 171.7 y 172.3 CP).
- e) Injurias y vejaciones injustas de carácter leve cometidas sobre cualquiera de los sujetos mencionados en el art. 173.2 CP (art. 173.4 CP).
- f) *Acoso y hostigamiento agravado* (art. 172 ter. 2 CP) cuando el ofendido sea alguna de las personas del elenco del art. 173.2 CP. También en este delito las penas se

²⁴ Cfr. Circular de la Fiscalía 6/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.

²⁵ Lo voy a seguir denominando así aunque incluye, además de los golpes o maltrato de obra, conductas que implican afectación de la salud (menoscabo psíquico o lesión) constitutivas de lesiones del art. 147.2 CP.

impondrán sin perjuicio de las que correspondan a cada uno de los actos individuales en que se concreten.

C. Conductas sancionadas por delitos comunes

En este capítulo se ubican los homicidios (arts. 138 y ss.), abortos (arts. 144 y ss.), lesiones agravadas por el resultado –entre ellas la mutilación genital (arts. 149 y 150)–, detenciones ilegales y secuestros (arts. 163 y ss.), matrimonios forzados (art. 172 bis), trata de seres humanos (art. 177 bis), abusos y agresiones sexuales (arts. 178 y ss.) o los delitos relativos a la prostitución (arts. 187 y ss.). Todos ellos carecen de una tipificación específica referida a la violencia doméstica y, dentro de ella, a la que afecta al cónyuge, pareja o ex pareja. Cuando estas conductas se cometen contra una persona existiendo una relación doméstica, el especial desvalor vinculado a dicha relación se puede tomar en consideración por vía de la aplicación de las agravantes generales, aplicables a todo delito, entre las que destacan la agravante mixta de parentesco (art. 23), la actuación por motivos discriminatorios por razón de sexo y de género (art. 22.4)²⁶, el abuso de confianza (art. 22.6) o el abuso de superioridad (art. 22.2).

2. Algunos aciertos, dudas y déficits del modelo español

A. La fundamentación del mayor desvalor de los delitos género-específicos y el principio de igualdad

13. Tras la entrada en vigor de los delitos género-específicos en 2004 (arts. 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2 CP), son muchos los criterios y razones que la doctrina y jurisprudencia adujeron como *fundamento de su singular desvalor* frente al resto de las conductas violentas cometidas en el marco doméstico. Algunos de estos criterios fueron aportados por los defensores de la regulación individualizada en su favor y otros por sus detractores para evidenciar su carácter constitucionalmente ilegítimo. Entre ellos se han de destacar los siguientes: el *móvil* discriminatorio como especial elemento subjetivo que avalaría la mayor culpabilidad del autor; la mayor *vulnerabilidad* de la mujer en tanto que desvalimiento construido socialmente²⁷; la mayor *exposición al riesgo* de sufrir violencia de la mujer por

²⁶ Sobre las dificultades de interpretación de la nueva agravante de obrar por motivos discriminatorios por razón de género y su diferenciación con los motivos discriminatorios por razón de sexo o de orientación sexual, cfr. MAQUEDA ABREU, M.L., «El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 118, 2016, pp. 5-42.

²⁷ 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», *Revista Penal*, núm. 17, 2006, pp. 72 y ss.

el hecho de serlo²⁸; el *daño al colectivo* de mujeres (a su dignidad) que cada hecho concreto representa; o el *abuso de posición dominante* junto al móvil discriminatorio²⁹.

Ninguno de los criterios mencionados consigue una fundamentación sólida y legítima de estos delitos, pues o bien dotan de un fundamento ilegítimo a los preceptos penales, o bien no consiguen reconducir las normas a los elementos dogmáticos que pueden avalar un distinto y más grave marco de pena. Así, no resulta apropiado ni necesario acudir a un móvil discriminatorio, que nos sitúa en un Derecho penal poco respetuoso con el principio de la culpabilidad por el hecho y que, aunque se consiga interpretar de una forma más objetiva y en esa medida más garantista, no permite legitimar desde una perspectiva político-criminal la introducción de los preceptos género-específicos una vez que existe la agravante genérica de obrar por motivos discriminatorios, con la que se solaparía. Tampoco es adecuado apelar a la mayor vulnerabilidad de la mujer o al abuso de posición dominante del hombre, pues son criterios que refuerzan la imagen de la mujer como sujeto débil y vulnerable y no permiten distinguir los preceptos mencionados de la agravante de abuso de superioridad que cubre dichos casos. Apelar al daño al colectivo, por su parte, no consigue resolver los problemas, pues o bien remite a los sentimientos de otras mujeres como víctimas potenciales futuras o actuales difusas, lo que choca con los principios del hecho y exclusiva protección de bienes jurídicos, o bien transforma el delito en una especie de delito por acumulación en el que el hecho individual se sanciona no solo en atención al daño individual causado, sino por el eventual daño futuro que se ocasionaría por las hipotéticas conductas de otros, criterio que entra en abierta confrontación con el principio de responsabilidad personal, individual. Por último, la mayor exposición al riesgo de la mujer, con ser estadística y estructuralmente cierta, no permite individualizar un elemento del hecho delictivo en el que se concrete, sino que parece encubrir también la adjetivación del hecho y su autor como peligroso y de la víctima como vulnerable, si bien bajo el ropaje de una terminología diferente.

14. Fue el *Tribunal Constitucional* español el que, en su STC 59/2008, de 14 de mayo, apuntó un marco de fundamentación diferente y legítimo. El Tribunal no apeló a ningún elemento subjetivo o de la culpabilidad, sino al *mayor desvalor objetivo cada hecho individualmente considerado* al sostener que el maltrato del varón a su pareja o ex pareja mujer añade a la lesión a la integridad física y a la salud de esta el ataque a otros bienes jurídicos suyos: a la *libertad* de la mujer a la que se quiere someter y dominar con la violencia; a su *seguridad* y tranquilidad, pues el ataque expresa una amenaza de futuro; y a su *dignidad* porque se la trata como merecedora de un trato de inferior, se menosprecia su autonomía y se exterioriza ante la sociedad dicho trato discriminatorio.

²⁸ LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la Ley integral: valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, pp. 17 y ss.

²⁹ RUEDA MARTÍN, M.A., *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid (Reus), 2012, pp. 80 y ss.

«No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural –la desigualdad en el ámbito de la pareja– generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de esta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece» (FJ 9, a).

«Como el término “género” que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino –una vez más importa resaltarlo– el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad» (FJ 9, c).

Con esta argumentación el Tribunal Constitucional fundamenta la mayor gravedad de estos hechos en el mayor desvalor del injusto que tales conductas representan y, en particular, en su mayor desvalor de resultado³⁰: el maltrato, la coacción o amenaza no grave realizada por el varón contra quien es o ha sido su cónyuge o persona con la que tiene o ha estado vinculado por una análoga relación de afectividad, genera un daño a la mujer, en sus bienes, distinto y más grave que el que genera la misma conducta realizada por la mujer en el mismo contexto de pareja o en el contexto familiar o doméstico. Para entender la argumentación del Tribunal Constitucional, que le permitió descartar la vulneración del

³⁰ Por desvalor de acción se entiende el desvalor de la propia conducta debido a la forma en que se desarrolla y a su significado; por desvalor de resultado se entiende el daño que genera en los bienes de la víctima.

principio de igualdad (art. 14 CE), conviene precisar que las descripciones delictivas son representaciones simbólicas de la realidad y que los delitos no son hechos en un sentido natural aunque se nutran de ellos; por ello una conducta delictiva que, desde una perspectiva natural es igual a otra, puede representar un hecho social y jurídicamente diferente de aquélla porque su significado social es distinto y porque contiene un desvalor jurídico singular diferenciado. Los delitos pretenden captar el distinto significado social de los hechos, construyendo descripciones que incorporen elementos diferenciados que los abarquen, pero ello no impide que la misma descripción típica pueda dar cabida a hechos que representan un desvalor social y jurídico diferente, como el caso analizado.

El significado atribuido socialmente al hecho de tres personas que persiguen a las dos de la mañana a otra en un descampado es distinto dependiendo del sexo de autor y víctima³¹. Si precisamos que los perseguidores son varones y la perseguida mujer, el subconsciente colectivo atribuye automáticamente un significado negativo y de «mujer en peligro» al hecho, casi siempre como un ataque sexual. Si señalamos, por el contrario, que las perseguidoras son mujeres y el perseguido es un varón, el significado inicialmente atribuido es el de «juego», «broma», o incluso, en el peor de los escenarios imaginados, «robo», pero no se le asigna una connotación de «ataque sexual» al hecho, aunque también sea posible una agresión sexual en ese contexto.

El Tribunal Constitucional quiso poner de relieve que el significado jurídico del hecho delictivo descrito en el art. 153.1 CP no es el mismo que el del hecho recogido en el art. 153.2 CP³²: las relaciones de dominación-subordinación generadas en el ámbito familiar y doméstico responden a causas diferentes y representan hechos jurídicos diferentes a las relaciones de dominación-subordinación del hombre sobre su pareja o ex pareja mujer. Se trata, por consiguiente, de que los supuestos de hecho de aplicación de las normas son distintos y, por ello, también sus consecuencias jurídicas (las penas) pueden ser distintas y acordes con su distinto significado social y jurídico: el maltrato del hombre a la mujer que es o ha sido su pareja tiene una raíz estructural y representa una forma de mantenimiento de la discriminación social de la mujer y el intento de dominación y reducción de su conducta a los roles patriarcales que la sitúan en posición subordinada al varón. Por ello, cada acto individual, más allá de constituir un ataque a su integridad y salud física y psíquica, es

³¹ LARRAURI PIJOAN, E., «Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2009, p. 10.

³² LARRAURI sostuvo: «Sólo intento mostrar que el golpe que la mujer da al hombre no es el mismo comportamiento. La equiparación del golpe del hombre y la mujer implica desconocer el contexto social donde los actos tienen lugar. El golpe del hombre produce, generalmente, dos consecuencias que el de la mujer raramente produce: una mayor probabilidad de lesión, y un mayor impacto en la vida de la persona por el miedo que produce [...] El golpe de la mujer no produce, generalmente, estas dos consecuencias, por lo tanto, no es el “mismo comportamiento”». LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., pp. 245 y ss.

también un ataque a su libertad, a su tranquilidad y seguridad, y a su dignidad; cada hecho de maltrato en tales contextos es un ataque a su derecho, en suma, a ser tratada en todas las facetas de la vida, pública o privada, como una persona con igual autonomía y capacidad de decisión que un hombre, sin que el ejercicio de tal autonomía se vea de cualquier modo restringido o amenazado por el uso de la violencia³³.

B. La presunción de inocencia y las opciones político-criminales

15. Si bien la incorporación de estos delitos género-específicos al Código Penal generó un intenso debate sobre su legitimidad centrado en la eventual vulneración del principio de igualdad y la prohibición de no discriminación (art. 14 CE), la fundamentación de un diferente contenido de injusto en los términos expuestos permite descartarla dado que avala que nos encontramos ante supuestos de hecho diferentes. Esta fundamentación desplaza la controversia desde la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) hacia el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En efecto, la cuestión planteada entonces es si toda conducta de maltrato realizada por un varón sobre la mujer que es o ha sido su pareja constituye un caso de dominación patriarcal al que es inherente siempre el mayor desvalor mencionado o si no lo es. Si se afirma que no existe ningún caso de maltrato de varón a su pareja o ex pareja mujer que no represente un acto individual de dominación patriarcal, estaríamos efectuando una generalización que supone una presunción absoluta, que no admite prueba en contrario –*iuris et de iure*–, y que lesiona el derecho a la presunción de inocencia³⁴. Conforme a este derecho, cualquier elemento fáctico del delito debe ser sometido a prueba en el proceso penal sin que pueda darse por supuesto. Si, por el contrario, se sostiene que se trata tan solo de una generalización de principio, que no excluye que en el caso concreto puedan existir circunstancias individuales que pueden ser probadas en juicio –presunción *iuris tantum*– sobre la inexistencia de un contexto de dominación patriarcal, la presunción de inocencia seguirá viéndose afectada. En este caso, la razón es que se invierte la carga de la prueba, porque obliga al acusado a probar que en sus circunstancias no se daba la relación de dominación. Y es que, en el proceso penal, de forma distinta a lo que sucede en el proceso civil o laboral, no cabe la inversión de la carga de la prueba, sino que rige el principio de que es la acusación la que soporta la carga de la prueba, por lo que el acusado no tiene ninguna obligación de demostrar su inocencia: entra en el proceso como inocente –porque su inocencia se presume por mandato constitucional– y se mantiene inocente mientras el tribunal no considere que hay pruebas suficientes para destruirla y le condene.

16. El Tribunal Constitucional se enfrentó a varias alegaciones vinculadas al principio de culpabilidad en las sentencias comentadas que tienen solo cierta conexión con el derecho

³³ Cfr. las implicaciones de dicha posición en REY MARTÍNEZ, F., «Diferente sanción penal de conductas semejantes e igualdad constitucional», en *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2012, pp. 144 y ss.

³⁴ HUERTA TOCILDO, S., «El principio de igualdad en el Derecho Penal», en *Igualdad de género: una visión jurídica plural*, Burgos (Universidad de Burgos), 2008, pp. 155 y ss.

a la presunción de inocencia. De un lado, se argumentó que el legislador estaría operando con una presunción de la intención discriminatoria, del abuso de superioridad o de la mayor vulnerabilidad de la víctima. De otro, se afirmó que el Código Penal sancionaba una suerte de responsabilidad colectiva, que convertía al varón en una especie de representante de un colectivo, al que se le sancionaría por los hechos de otros. Ambas objeciones fueron resueltas con los mismos argumentos por el Tribunal Constitucional: el legislador sanciona más gravemente estas conductas porque considera razonablemente que el hecho individual contiene un desvalor específico y mayor.

«Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja» (FJ 11.a).

«Que en los casos cuestionados que tipifica el art. 153.1 CP el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción» (FJ 11.b).

En mi criterio, con esta argumentación el Tribunal Constitucional situó las cuestiones planteadas fuera del ámbito de protección del derecho a la presunción de inocencia, de una manera similar a cómo se ubican las normas, el Derecho, al margen de la regla de la carga de la prueba que deriva del derecho a la presunción de inocencia. Como es sabido, solo los hechos son objeto de prueba en el proceso, mientras que el Derecho es de apreciación de oficio por jueces y tribunales y, por tanto, no tiene que probarse por las partes³⁵. Pues bien, de una manera similar, el Tribunal Constitucional vino a sostener que la diferencia de los delitos género-específicos respecto de los relativos a la violencia doméstica u otros no radicaba en un elemento fáctico (intención discriminatoria, abuso de superioridad, vulnerabilidad de la víctima mujer), sino en uno de carácter jurídico: el desvalor jurídico que el hecho descrito en la norma penal representa. Este elemento, de carácter ideal, formaría parte de la calificación jurídica, del Derecho, que no es objeto de prueba, como no son objeto de prueba los bienes jurídicos protegidos en cuanto valores ideales afectados por los hechos.

³⁵ Con la excepción del Derecho extranjero que, por sus propias características, no se considera conocido por los jueces y tribunales.

17. Con independencia de la corrección constitucional de esta argumentación, lo cierto es que, desde una perspectiva político-criminal, considero más adecuado partir de la idea de que hay casos que no reflejan dicho desvalor agravado y que, por tanto, la legislación penal debe facilitar una opción de sanción inferior en tales casos. Dos son las razones que avalan mi preferencia: la práctica evidencia casos de violencia leve ocasional que no responden al patrón de dominación patriarcal; aunque no fuera así, se ha de partir de la posibilidad de que haya cada vez menos violencia fruto de relaciones de dominación patriarcal, por lo que, teniendo el Código Penal vocación de permanencia, debe contemplar esta opción.

En primer lugar, no se puede afirmar que no existan relaciones de pareja regidas de acuerdo con pautas más igualitarias³⁶ y que, no obstante, puedan actuar con violencia leve de forma aislada. Una cosa es que en una consideración sociológica global se pueda afirmar que la violencia de género es estructural y otra muy distinta es afirmar que cada hecho individual de violencia leve es una manifestación inequívoca de dicha violencia estructural³⁷. La práctica se ha encargado de demostrar la existencia de hechos individuales con un significado claramente ajeno a las pautas de la violencia de género. Como revelan los estudios empíricos³⁸, es posible distinguir entre la violencia ejercida para controlar de manera permanente a la pareja y mantener su posición subordinada y la que se produce en una situación de conflicto ocasional fruto de la escalada violenta del propio conflicto. Incluso, son posibles casos que ni siquiera se inserten en el patrón de uso de la violencia como forma de resolver un conflicto con la pareja. Casos como el del anciano que mata a su mujer, que padece alzheimer y a la que cuida desde hace años, por desesperación, suicidándose después, son ejemplo de estos últimos. Y un ejemplo de violencia leve ocasional que no obedece a un patrón de violencia de género es el siguiente: A, varón, se encuentra a su ex pareja B, mujer, en su cama, después de que ésta haya entrado sin permiso en casa de A por una ventana. Como B se niega a abandonar la casa, A recoge sus cosas y las pone en el rellano de la escalera, momento en el que es atacado por B. En esta situación, A reacciona sujetando a B de los brazos y empujándola, lo que provoca la caída de B al suelo. Se da la circunstancia de que hacía poco que A había puesto fin a la relación y B se negaba a que la relación concluyera³⁹.

Y, en segundo lugar, porque se ha de partir de la capacidad de transformación de la propia sociedad, lo que implica no tanto creer en la erradicación total de la violencia, que parece imposible, como en que la que subsista en el seno de la pareja no será reflejo de razones estructurales de discriminación, sino derivada de causas individuales, que, sin duda, seguirán existiendo. Se trata, por tanto, de manifestar una cierta fe en las posibilidades de

³⁶ Con carácter general en ellas no existirá violencia, pues se parte de que la cultura incidirá en este sentido.

³⁷ LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», ob. cit., pp. 797 y ss., 819.

³⁸ LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid (Trotta), 2007.

³⁹ El primero procede de *El País*, 29 de enero de 2003. Disponible en <http://elpais.com/diario/2003/01/29/sociedad/1043794809_850215.html> [Consultado el 10/11/2016]; el segundo, de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Getafe (Madrid) 422/2013, de 30 de diciembre de 2013.

transformación de la sociedad patriarcal en una más igualitaria. Ni siquiera quien sostenga, entonces, que, hoy por hoy, toda violencia realizada por el hombre sobre la mujer pareja o ex pareja responde a un patrón estructural de discriminación, debería considerar irrazonable esta opción, pues las normas penales tienen vocación de permanencia y no se muestra como racional un legislador que evidencia un pesimismo absoluto sobre la propia eficacia de las normas que crea.

Para que no existiera ninguna duda y no fueran los jueces los que interpretaran los tipos penales género-específicos según su propio entendimiento sobre qué es una relación de dominación patriarcal, la descripción típica de estos debería incluir el contexto objetivo de dominación como elemento típico⁴⁰. De esta forma, las exigencias del principio de legalidad quedarían mejor colmadas (legitimidad democrática y previsibilidad de las conductas punibles), así como las relativas a la presunción de inocencia (exigencia de prueba de todo elemento y carga de la prueba sobre la acusación). Aunque es cierto que la delimitación y descripción del contexto de dominación patriarcal no es tarea fácil, creo que el contexto de dominación es patente cuando la violencia se ejerce de forma habitual por lo que debería incorporarse una agravación al delito contra la integridad moral del art. 173.2 CP⁴¹ como forma de diferenciar el desvalor de los delitos de violencia doméstica y de violencia de género. Ello haría innecesario incorporar el elemento de habitualidad en todos los delitos (amenazas, malos tratos, etc.), puesto que por la vía del concurso se tomaría en cuenta el desvalor de tal hecho. Pero también el contexto de dominación puede manifestarse en hechos individuales⁴², aunque sea más difícil describir mediante hechos abstractos en qué consiste o cuándo se produce en estos casos. En mi criterio, son ejemplos de violencia ocasional que evidencia una relación dominación patriarcal todos aquellos en los que la disputa y la violencia se producen porque el hombre se niega a poner fin a la relación, o porque pretende imponer su punto de vista en cuestiones de economía doméstica o cualesquiera otras cuestiones familiares, o porque pretende controlar las salidas de casa de su pareja, sus actividades o sus relaciones. Para estos casos debería incorporarse en los tipos penales que el maltrato se produzca en un contexto de dominación discriminatorio patriarcal.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la legislación penal vigente permite tomar en consideración que no todo hecho individual de maltrato, coacción o amenaza en la pareja constituye un caso de violencia de género que merezca la pena más grave –del art. 153.1 CP, por ejemplo–; primero, porque la imposición de la pena de prisión prevista no es obligatoria, sino que cabe imponer siempre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, con la misma extensión que en los otros casos de violencia doméstica; pero, segundo, porque dado que, tanto en el maltrato de obra como en las amenazas y en las coacciones

⁴⁰ LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», ob. cit., pp. 817 y ss.

⁴¹ LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», ob. cit., pp. 821 y ss.

⁴² LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», ob. cit., pp. 821 y ss.

se prevé una atenuación de la pena en atención a las circunstancias personales del autor o las concurrentes en el caso (arts. 153.4, 171.6, 172.2 pfo. último CP), nada impide aplicar esta atenuación cuando se evidencie que la violencia ejercida no obedecía al patrón de la violencia de género.

C. *La selección de delitos género-específicos y la ausencia del feminicidio*⁴³

17. Si es cierto que la violencia ejercida por el varón sobre la mujer que es o ha sido su pareja refleja en la generalidad de los casos un desvalor mayor que el resto de los casos de violencia, ¿por qué el legislador español no ha creado delitos género-específicos para cuando se ejerce una violencia más grave? En particular, ¿por qué conductas especialmente graves, como homicidios, asesinatos, violaciones o detenciones ilegales no se someten al mismo régimen penal agravatorio que las contempladas en los arts. 148.4, 153.1, 171.4, 172.3 CP⁴⁴ cuando se dan las circunstancias de estos? Estas preguntas parecen evidenciar no solo la incoherencia del legislador, sino también que la regulación actual sería ilegítima, pues si, con la argumentación del Tribunal Constitucional como fondo, admitimos que estos hechos representan un desvalor social y jurídico mayor cuando son realizados por el varón sobre quien es o ha sido su pareja, entonces, su *tratamiento penal indiferenciado* estaría lesionando el principio de igualdad, por defecto, por igualar hechos diferentes, por tratar igual lo que es diferente. Este debate se conecta, además, con una tendencia legislativa internacional, bastante intensa en el ámbito latinoamericano, de tipificación específica del delito de feminicidio.

En mi criterio, existen razones político-criminales que avalan la ausencia de necesidad de incorporar otros delitos género-específicos en el Código Penal español. Como sabemos, los Códigos Penales no prevén penas exactas para los delitos, sino marcos de penas, con un límite mínimo y un límite máximo que se puede recorrer por los jueces en consideración a las circunstancias concurrentes, atenuantes y agravantes. Pues bien, dichos marcos son tanto más escuetos cuanto menor es la gravedad del hecho, de modo que, por ello, la toma en consideración de las circunstancias concurrentes tiene un reflejo menor, digamos, proporcional al del valor global asignado al hecho y representado en el marco de pena. Por el contrario, cuanto más grave sea el delito, más extenso será el marco de pena delimitado por

⁴³ Sobre los modelos de feminicidio en Latinoamérica y las razones político-criminales que hacen innecesaria su introducción en España, cfr. LAURENZO COPELLO, P., «Apuntes sobre el feminicidio», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 8, 2012, pp. 119-143; LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», ob. cit.

⁴⁴ En mi criterio, las lesiones agravadas por el resultado no plantean problema, pues cabe construir un concurso entre las lesiones agravadas por los medios o por ser la víctima mujer vinculada como pareja o ex pareja al autor con las lesiones agravadas por el resultado de los arts. 149 y 150 CP. Concurso que, para no incurrir en *bis in idem*, debe ser un concurso ideal que permite la elevación de la pena a su mitad superior. Y cuando concurren varias circunstancias del art. 148 (alevosía, medios peligrosos), estas se utilizarán como agravantes genéricas del art. 22 CP que se aplicarán sobre la pena prevista en el art. 148 cuando concorra la circunstancia cuarta. Cfr. Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado.

sus límites mínimo y máximo, por lo que las especialidades del caso permitirán una toma en consideración más individualizada y extensa –la que permite recorrer un marco de pena más amplio–. Desde esta perspectiva, y partiendo de las penas, de por sí, muy graves que se contemplan en los delitos de homicidio, asesinato, agresiones sexuales y detenciones ilegales, puede sostenerse que el desvalor del hecho puede tomarse en consideración con el recorrido que permite el marco de las penas graves con las que se sancionan tales delitos. En este sentido, no puede subestimarse la posibilidad de aplicación de las agravantes generales, de abuso de superioridad, parentesco o de obrar por motivos discriminatorios por razón de sexo y género⁴⁵. De otra parte, tampoco se puede olvidar que los hechos más graves, que suponen una situación de permanente violencia psicológica de control y emocional, manifiestan el patrón del delito de violencia habitual del art. 173.2 CP, que siempre entrará en concurso real con los delitos individuales cometidos⁴⁶.

18. A todo ello hay que sumar otras razones que contradicen la necesidad de introducción de un específico delito de feminicidio.

El término *femicidio* fue introducido por la socióloga feminista Diana Russel en 1976 con ocasión de la celebración del simbólico Tribunal Internacional de Crímenes contra la Mujer y, con posterioridad, se utilizó en el libro que publicó junto a Jill Radford en 1992 (*Femicide: The Politics of Woman Killing*⁴⁷). Con dicho término se pretende identificar el asesinato o muerte de la mujer por parte de un hombre por el solo hecho de ser mujer, es decir, cometido por mera misoginia. En el ámbito anglosajón, el femicidio se construyó en un primer momento como uno más de los delitos de odio (*hate crimes*)⁴⁸, es decir, en el marco de aquellos que, cuando se cometen, expresan un motivo de odio discriminatorio contra un colectivo. En la actualidad, el término femicidio se utiliza, sin embargo, en sentido amplio como comprensivo de todas las muertes de mujeres: las que obedecen a la misoginia de su autor, pero también las que obedecen a las causas apuntadas de discriminación estructural derivadas del modelo patriarcal (también las muertes por razón de honor...).

Aunque el término correcto parece ser femicidio cuando nos referimos al hecho y fenómeno individual, no obstante, podría ser correcto el uso del término

⁴⁵ Agravantes, que, en su caso, podrían ser de aplicación también respecto de los delitos contra la libertad o libertad sexual, cfr. RUEDA MARTÍN, M.A., *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, ob. cit., pp. 87 y ss.

⁴⁶ Cfr. STS 474/2010, de 17 de mayo.

⁴⁷ RUSSELL, D., «Femicide: The power of a name», entrada de 5 de octubre de 2011. Disponible en <http://www.dianarussell.com/femicide_the_power_of_a_name.html> [Consultado el 10/11/2016]; RADFORD, J.; RUSSELL, D., *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Nueva York (Twayne Publishers), 1992.

⁴⁸ Los delitos de odio han encontrado reflejo legislativo en los Estados Unidos en la Hate Crimes Prevention Act (HCPA), aprobada el 22 de octubre de 2009 y ratificada el 28 de octubre de 2009 por el Presidente Obama. En ella se definen como delitos de odio aquéllos «crímenes violentos motivados por un prejuicio basado en la raza, el color, la religión, el origen nacional, el género, la orientación sexual, la identidad de género o la discapacidad de la víctima, real o percibida».

feminicidio –o *generocidio*–, con resonancias similares al genocidio, cuando se pretende identificar un fenómeno colectivo o masivo, que perdura en el tiempo, en el que la responsabilidad estatal por la falta de tutela e impunidad es notoria y un elemento consustancial del mismo⁴⁹ (la muerte de niñas en China o India, de mujeres indígenas en Guatemala, en El Salvador, en Ciudad Juárez –Méjico–, en una situación de conflicto armado, las agresiones sexuales seguidas de muerte en Bosnia-Herzegovina, como instrumento de venganza o humillación del enemigo...). En Latinoamérica, donde se ha introducido la figura específica de muerte de la mujer en muchos códigos penales, se ha impuesto el término *feminicidio*, seguramente para acentuar las connotaciones de fenómeno masivo y tolerado por la pasividad del Estado con las que allí se manifiestan las muertes de mujeres⁵⁰.

Estas razones, que explican la falta de necesidad de un delito específico de feminicidio en el Código Penal español son, en mi criterio, las siguientes. En primer término, los delitos de homicidio se sancionan en todos los códigos penales con las penas más graves de los mismos, y las penas máximas de cada sistema penal deben establecerse conforme a los valores de decencia y justicia imperantes, de modo que una vez decididas estas, son las penas del resto de los delitos las que deben atemperarse a la baja en atención a su menor desvalor y no a la inversa, pues, en otro caso, se construyen marcos de pena excepcionales e indecentes que rompen con la justicia del sistema.

Salvo en países como Nicaragua, Chile o Perú, en los que la individualización del feminicidio no ha supuesto una agravación de la pena, sino que se mantienen en

⁴⁹ Así, Marcela Lagarde propone utilizar el término feminicidio para denominar al «conjunto de delitos de lesa humanidad que contiene los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional». Se cita en «Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, I Informe Regional: situación y análisis del femicidio en la región de Centroamérica», Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2006. Tomo la cita de LAURENZO COPELLO, P., «Apuntes sobre el feminicidio», ob. cit., p. 127. A nivel internacional se reconoció por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el asunto González y otros c. México (conocido como *campo algodón*), Sentencia de 16 de noviembre de 2009, relativa a los asesinatos de Ciudad Juárez. En ella se reconoce que los asesinatos (femicidios) fueron cometidos y favorecidos en un ambiente de discriminación contra la mujer que habría tenido un reflejo no sólo en los motivos y en las modalidades de las muertes, sino en la respuesta –falta de– de las autoridades policiales y judiciales: «esta ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía el mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada como parte del diario vivir» (numeral 388).

⁵⁰ Como ejemplos de otros femicidios, en el sentido de ser producto de la discriminación de las mujeres, se incluyen también las muertes por partos inseguros (condiciones higiénicas inaceptables, falta de asistencia médica); las muertes por abortos domésticos en países donde está prohibida la interrupción del embarazo; la muerte por SIDA como consecuencia de la negativa de sus parejas o clientes al uso del preservativo; o la muerte de muchas niñas por falta de alimentación cuando la falta de recursos básicos para alimentar a la familia se intenta resolver a costa de sacrificar a la prole femenina (LAURENZO COPELLO, P., «Apuntes sobre el feminicidio», ob. cit.).

los marcos globales de homicidio, parricidio o asesinato (25 o 30 años máximo), las penas asignadas a los delitos de feminicidio son en general absolutamente desorbitadas. Ejemplo de ello es el art. 6 de la Ley contra el feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, de 2 de mayo de 2008, incorporado al Código Penal de Guatemala, que establece que «La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva». También es significativo el art. 325 del Código Penal del Distrito Federal de México, que sanciona con prisión de 40 a 60 años el delito de feminicidio⁵¹.

De otra parte, si los elementos que fundamentan la mayor gravedad de los delitos en estos casos, como he venido señalando, residen en el ataque a la libertad, a la seguridad y a la dignidad de la víctima, cabe plantearse si todo ello tiene algún reflejo especial, o simplemente si tiene sentido, cuando de lo que hablamos es de la lesión de la vida. *A la lesión de la vida es siempre inherente la restricción total de cualquier otro bien o derecho de la*

⁵¹ Ejemplo de una de las últimas regulaciones del feminicidio es la regulación de Colombia, que procede de la reforma de 6 de julio de 2015:

«Artículo 104A. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses: a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió al crimen contra ella; b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y sexualidad; c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural; d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo; e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no; f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella».

«Artículo 104B. Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere: a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad; b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo; c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas; d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual; e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima; f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico; g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, S, 6, 7 Y 8 del artículo 104 de este Código».

«Art. 5°. Preacuerdos. La persona que incurra en el delito de feminicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrán celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias».

víctima, pues la vida es su presupuesto. Desde esta perspectiva, no puede sostenerse que matar a la pareja o ex pareja supone una amenaza para restringir su libertad futura, ni una forma de control o restricción de su libertad actual que no sea inherente a ella. Todo lo más tendría sentido seguir hablando de que la muerte en estos casos es manifestación de una pauta discriminatoria y en tal medida es representativa de un atentado a la dignidad de la víctima que debería reflejarse en la pena. Pero, como ya he dicho, creo que la magnitud de la pena de los delitos de homicidio es de por sí suficiente para su toma en consideración, máxime si tenemos en cuenta que en la mayoría de las muertes cometidas en contextos de violencia de género, las formas de comisión, con carácter generalizado, son especialmente violentas y crueles, lo que da lugar a la apreciación del delito de asesinato y, por tanto, a la imposición de penas aún más elevadas⁵². Además, las agravantes genéricas de parentesco, que se aplicarán en la mayoría de los casos, y de obrar por motivos de discriminación por razón de sexo y género, servirán para elevar la pena aún más⁵³. Y las elevaciones de pena por aplicación de estas agravantes son muy significativas al ser proporcionales a la magnitud de la pena con la que dichos delitos se sanciona.

Si una agravante permite la imposición de una pena en su mitad superior, es patente que el mismo motivo de agravación (ser pariente, motivo discriminatorio) tiene mayores efectos agravatorios en los delitos más graves que en los leves. Si el delito se sanciona con pena de uno a tres años de prisión, la agravación permitirá subir el límite mínimo de la pena desde un año de prisión a dos años, por tanto, permite una elevación de la pena en un año. Si el delito se sanciona con una pena de quince a veinticinco años, la agravación permitirá subir el límite mínimo de la pena de quince a veinte años, por tanto, la elevación de la pena será de cinco años.

A todo lo anterior debe añadirse que la elevación de las penas no es la mejor política criminal ni produce los efectos deseados. Se ha de tener en cuenta que en los países en los que se ha introducido el feminicidio existe un déficit de persecución importante de la violencia de género⁵⁴, de modo que bastaría con aplicar las normas penales comunes para que las mayores injusticias que la desprotección provoca se paliaran. Y estos déficits de tutela no se resuelven por sí solos por elevar las penas, aunque la elevación de las penas pueda tener

⁵² En el informe del Centro Reina Sofía «Mujeres asesinadas por su pareja en España 2000-2009», cit., que identificó 629 muertes por violencia sobre las mujeres a manos de sus parejas o ex parejas, se afirma que el 48.84% de los agresores ha utilizado un arma blanca; el 11.30% ha estrangulado a su víctima; el 9.97% ha utilizado algún objeto contundente; el 5.8% ha dado una paliza a la víctima; el 3.32% la ha asfixiado; el 2.99% la ha quemado; el 2.49% la ha arrojado por un balcón; el 1% la ha atropellado; sólo el 13.95% habría utilizado un arma de fuego y matado a cierta distancia a la víctima.

⁵³ En el mismo informe se sostiene la vinculación más habitual entre agresor y víctima es la de cónyuges (45.86%). A lo que habría que añadir las relaciones de noviazgo sin convivencia (7.32%), y las relaciones de pareja con convivencia (20.65%). Por tanto, la aplicación de la agravante se dará en un 75%. El resto son ex cónyuges, ex novios, ex convivientes a los que no se les aplicará la agravante.

⁵⁴ LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», ob. cit., p. 825.

efectos comunicativos saludables sobre la entidad y dañosidad social del hecho; es más, la elevación de las penas puede tener efectos contraproducentes si se crea un clima de opinión contrario a tales delitos debido a su desproporción o si, dada la magnitud de la pena, los jueces y tribunales realizan interpretaciones restrictivas que obstaculizan su aplicación. De otra parte, cuanto más elevadas son las penas, mayores dificultades normativas contemplan los códigos penales para aplicar instituciones basadas en la resocialización y reinserción social de los delincuentes a quienes se aplican tales penas y, en este caso, el tratamiento del maltratador es absolutamente fundamental para la prevención del delito. La imposición de penas extraordinarias para los casos graves de violencia de género olvida que, si esta tiene causas estructurales y obedece a patrones culturalmente aprendidos, el Estado carece de legitimidad para hacer recaer en el autor individual todo el peso del hecho, sino que la sociedad debe asumir que también tiene cierta responsabilidad por la violencia, por no haber sabido construir pautas de socialización primaria más igualitarias. Además, restringir las posibilidades de acceso a un tratamiento resocializador en estos casos olvida, también, que los patrones culturales se aprenden y, por tanto, pueden modificarse mediante medidas de reeducación. Una buena manera de asumir la corresponsabilidad social en estos casos y de contribuir a la prevención de estos delitos sin jugarse la prevención penal de la violencia de género grave a la carta de la exasperación de las penas, es poner a disposición de los maltratadores programas de reeducación y resocialización.

D. La igualación de la pena de ciertos casos de violencia doméstica y de violencia de género sobre las mujeres

19. Desde los partidarios de los delitos género-específicos se ha criticado⁵⁵ la igualación producida entre estos casos de violencia sobre la mujer por su pareja o ex pareja y la violencia ejercida sobre personas especialmente vulnerables, pues se sostiene que con ello se desdibuja la singularidad de la violencia de género sobre la mujer. Esta equiparación, a pesar de ser la que más se destaca, no es la única, pues, dado que el límite máximo de la pena de prisión es un año siempre para todo maltrato constitutivo de delito de violencia doméstica o de género y la pena mínima es trabajos en beneficio de la comunidad (siempre de treinta y uno a ochenta días), es evidente que el legislador está pensando que habrá casos graves –los permiten imponer un año de prisión– o leves –los que permiten imponer trabajos en beneficio de la comunidad– de ambos tipos de violencia que merecen la misma sanción aunque no afecten a personas especialmente vulnerables. La equiparación penológica solo refleja la concepción del legislador de que la violencia sobre personas vulnerables es tan grave –o puede serlo en ciertos casos– como la violencia producida por el varón sobre la mujer pareja o ex pareja, igual que puede ser igualmente grave o leve la violencia doméstica que la violencia de género.

⁵⁵ MAQUEDA ABREU, M.L., «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», ob. cit., p. 11.

A mi modo de ver, tales equiparaciones no son erróneas, pues el hecho de que la violencia de género doméstica sea la más extendida en el planeta y hunda sus raíces en la estructura patriarcal no la hace siempre, al margen de otras circunstancias que puedan concurrir, la más grave de las violencias imaginables. Su *desvalor es singular*, de modo que una regulación coherente es aquella que toma en consideración dicha singularidad. Pero ello no quiere decir que otras conductas violentas no merezcan las mismas penas *por otras razones*, porque reflejan otros desvalores también singulares, como el daño a una víctima singular –menor, persona especialmente vulnerable–, o el mayor desvalor de acción que evidencia la forma de comisión del hecho –con alevosía o ensañamiento, por ejemplo–⁵⁶. Es decir, no se puede pretender una especie de «reserva de pena» o reserva de marco de pena para cada delito conforme a la que una determinada extensión de la prisión sea asignable sólo a un delito (por ejemplo, de maltrato de género). No es exigible del legislador, ni probablemente posible, una precisión tan matemática e individualizada en la valoración de la gravedad de los hechos delictivos que sanciona. Una regulación razonable es la que configura marcos de pena que habilitan opciones para que el juez valore la singularidad de cada caso individual en una comparación aproximada con otros hechos. Y en este modelo, la misma extensión de pena puede ser asignada a delitos diferentes, de gravedad similar.

V. LA CALIFICACIÓN PENAL DE LAS CONDUCTAS DE LA VÍCTIMA DE MALTRATO: CUANDO LA VÍCTIMA REACCIONA VIOLENTAMENTE

20. En España, hace tiempo que Elena Larrauri⁵⁷ puso de relieve que, bajo una aparente neutralidad normativa, ciertos conceptos penales habían sido contruidos y estaban siendo interpretados y aplicados de forma gravosa contra las mujeres. Las normas penales, su interpretación y aplicación, no son neutras, sino que reflejan en ocasiones valores masculinos o la forma en que los hombres ven a las mujeres. En su opinión, la pretendida perspectiva imparcial y objetiva es una perspectiva subjetivo-masculina. Estas críticas se referían en particular a la calificación de muerte alevosa (y, por tanto, de asesinato y no de homicidio) de la mayoría de los casos de muerte del maltratador por sus víctimas; y a la interpretación restrictiva de la legítima defensa, «imposible» de aplicar aparentemente en los casos-tipo de reacción de la víctima de la violencia de género doméstica. Por ello, propuso interpretaciones diferentes, en las que pretendo profundizar aportando algún argumento suplementario.

⁵⁶ La legislación sueca, que prevé también un delito género-específico para cuando la mujer pareja o ex pareja es la víctima, sanciona la conducta con la misma pena que en el resto de los casos de violencia doméstica.

⁵⁷ LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», *Jueces para la democracia*, núm. 23, 1994. También en LARRAURI PIJOAN, E.; VARONA GÓMEZ, D., *Violencia doméstica y legítima defensa*, Barcelona (EUB), 1995, pp. 11 y ss. Este artículo es idéntico al publicado con el mismo título en LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, Buenos Aires (B de f), 2008, por el que se citará a partir de ahora.

1. Alevosía y asesinato al dar muerte al maltratador

21. Larrauri, haciéndose eco de las críticas de la doctrina feminista americana, criticó la calificación de asesinato en la mayoría de los casos de muerte del maltratador como reacción de la víctima de la violencia de género. Conforme al Código Penal español (art. 139.1.1^a), la muerte en la que concurre alevosía se califica de asesinato y se sanciona con una pena de quince a veinticinco años de prisión, notablemente mayor que la que corresponde al homicidio básico del art. 138.1 CP (diez a quince años de prisión). Hay alevosía, conforme a la definición del Código Penal (art. 22.1), cuando el culpable emplea en la ejecución «medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido». Según la doctrina y la interpretación jurisprudencial habitual, matar utilizando emboscada, acecho, sorpresa, armas, veneno o cuando la víctima se encuentra desvalida (dormida, totalmente bebida, caída en el suelo...), da lugar a la calificación de delito de asesinato alevoso.

Pues bien, cuando la mujer víctima del maltrato mata al maltratador suele utilizar estos medios o aprovecha o busca estas situaciones de indefensión o debilidad del maltratador. La razón es sencilla: dada la inicial posición de inferioridad física de la mujer (con carácter general), la mujer no puede matar a su agresor en un cuerpo a cuerpo, en un enfrentamiento físico. En particular, si añadimos la especial situación de dominación física y psicológica en la que se encuentra la mujer maltratada, esta carece de la capacidad necesaria para el enfrentamiento directo con su maltratador, por ello necesita el uso de medios especialmente peligrosos o buscar o aprovechar el desvalimiento o debilitamiento circunstancial del maltratador para compensar su situación de inferioridad de partida y poder salir del círculo de la violencia. Desde esta perspectiva, casi todas las muertes del maltratador realizadas por sus víctimas serían calificables de asesinato alevoso.

La doctrina feminista americana y, en España, además de Larrauri, Peñaranda, han propuesto la no aplicación del marco de pena prefigurado para el asesinato en estos casos. En concreto, como señala Larrauri, no debería castigarse a la mujer de forma agravada por utilizar un medio que es necesario para poder ejecutar el hecho en sus circunstancias. La interpretación de la alevosía debería contextualizarse en atención a las circunstancias de la víctima del maltrato⁵⁸.

⁵⁸ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., pp. 47 y ss.; PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudios sobre el delito de asesinato*, Buenos Aires (B de f), 2014, pp. 31 y ss., en un estudio más amplio sobre la alevosía, señala las incoherencias en la interpretación y aplicación jurisprudencial de la alevosía entre distintos grupos de casos tanto en España como en Alemania y recoge la crítica ya antigua de que la alevosía, tal y como es entendida en la mayoría de los casos por la jurisprudencia, parece diseñada para «penalizar la respuesta de los débiles y los sometidos “frente al abuso, la violencia y la brutalidad”». Además, se muestra partidario de un sistema que tome como tipo básico de los delitos contra la vida la muerte dolosa (asesinato) y dejar el homicidio para los casos en los que concurren circunstancias de atenuación, un menor desvalor del hecho (pp. 269 y ss., 279 y ss., 286). También sostiene que en este sistema la alevosía no añade desvalor al hecho, sino que es un requisito del contexto del hecho. Este modelo tiene como ventaja que

22. En mi criterio, existen opciones interpretativas de la alevosía para evitar su apreciación en muchos de los casos de reacción de la víctima frente al maltratador en los que habitualmente se aplica. Se trata de tomar en consideración el contexto, igual que se tomarían en consideración en otros casos las circunstancias de autor y víctima. Y, en particular, se trata de tener en cuenta que la disyuntiva en la que se encuentra la mujer no es la de matar a su maltratador con o sin alevosía, sino la de matar con alevosía o no matar a su maltratador⁵⁹. En mi opinión, hay que añadir que no se trata de efectuar una contextualización genérica, sino de contextualizar la aplicación de la alevosía teniendo en cuenta las *circunstancias que marcan las relaciones estructurales de autor y víctima*, esto es, las relativas a sus condiciones personales y las que derivan de *la propia relación de dominación* existente entre ellos.

En atención a dicha contextualización sería posible diferenciar dos grupos de casos: de un lado, los casos en los cuales, en principio, la muerte aparece *ex ante* como casi-imposible sin el uso de medios alevosos, en los que no se debería aplicar la calificación de asesinato porque existiría una especie de *inherencia fáctica*⁶⁰ respecto de la alevosía; de otro, aparecen los casos en los que el éxito de la ejecución de la muerte sin el uso de medios alevosos es *ex ante* posible, aunque menos probable, o su ejecución previsiblemente es más farragosa o costosa: en estos casos sí se aplicaría la calificación de asesinato alevoso.

En el primer grupo de casos, el uso de dichos medios –alevosos– se realiza para *tener alguna posibilidad de ejecutar el hecho de forma exitosa –dar muerte al maltratador–, o para tener alguna posibilidad de vencer los obstáculos que las propias características físicas de la víctima o su maltratador, o los obstáculos derivados de las relaciones de dominación existente entre ellos, por sí mismos imponen*; este sería el caso de toda víctima de violencia de género que mata a su maltratador, o de los menores y personas vulnerables o desvalidas que matan a sus maltratadores. En este grupo de casos, la víctima no elige entre las distintas opciones que tendría a su disposición para matar haciendo uso de aquella que convierte a la acción en más sencilla, pues carece de posibilidades de elección: ni ha elegido su inferioridad física, ni ha elegido la discriminación estructural, ni ha elegido el maltrato al que ha sido sometida. Por tanto, si no ha elegido su inferioridad ni la dominación que se ha ejercido sobre ella, tampoco, en consecuencia, ha elegido la escasez de medios mínimamente eficaces con los que cuenta para acabar con la violencia de su maltratador. Su decisión de

permite, como sucede en el modelo anglosajón, por último, partir de la calificación, más leve, de *manslaughter* y no *murder*, en los casos de graves abusos de violencia doméstica en los que la afectada responde de forma no inmediata un ataque, u otros en los límites de la justificación (pp. 58 y ss.).

⁵⁹ LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», ob. cit., p. 23.

⁶⁰ Por contraposición a la regla de inherencia de las circunstancias agravantes y atenuantes recogida en el art. 67 CP y conforme a la cual no se aplican las reglas penológicas de las agravantes y atenuantes 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». La cursiva es propia. En el mismo sentido, LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., p. 49.

matar solo puede llevar siempre y en todo caso aparejada su decisión de utilizar un medio o contexto alevoso, pues en otro caso, su decisión de matar daría lugar a un delito imposible, a una tentativa irreal en el sentido dogmático que tales expresiones tienen.

En el segundo grupo se situarían aquellos casos en los que la muerte es posible sin el uso de medios alevosos, por lo que en ellos la utilización de estos cumple tan solo la función de facilitar (hacer más fácil o más «limpia») o asegurar (hacer más probable) la muerte; es decir, en estos casos, el uso de estos medios responde a la idea de matar «sin complicaciones». Solo en este segundo grupo de casos tiene sentido aplicar la agravante de alevosía y la calificación de asesinato, pues solo en ellos aparece un elemento distintivo del hecho considerado individualmente⁶¹, pudiéndose sostener que el autor ha elegido de entre todos los medios disponibles para él aquellos que le hacen más fácil la muerte. El autor tiene opciones y elige entre ellas la que le facilita sus propósitos, allanando el camino hacia su letal objetivo.

Esta diferenciación podría servir para negar la calificación de asesinato alevoso en muchas ocasiones de muerte del maltratador por su víctima, pero permitiría dicha calificación si concurren circunstancias no habituales de autor y víctima o un contexto de dominación menos riguroso y, por tanto, que limita menos las opciones de la víctima.

2. La defensa legítima frente al maltratador

23. El Código Penal español contempla como causa de justificación la legítima defensa (art. 20.4 CP), siempre que concurren todos sus requisitos: agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; falta de provocación suficiente por parte del defensor. Con bastante asiduidad se afirma que cuando la víctima del maltrato se defiende no puede aplicarse la legítima defensa porque falta el primer requisito, la agresión ilegítima, porque ésta ha de ser actual. La *actualidad de la agresión* requiere que, cuando se actúa en defensa, la agresión haya comenzado y no haya cesado. Pues bien, se dice que cuando la víctima de la violencia se defiende, la agresión no es actual porque, como acabo de exponer, su reacción suele producirse por sorpresa o en momentos o situaciones en los que su maltratador se encuentra desvalido (de espaldas, dormido...). Frente a la imposibilidad de vencer en el cuerpo a cuerpo, la víctima del maltrato no se defiende en el momento en que la agresión física está teniendo lugar, sino que busca un momento más idóneo para su actuación en el que la agresión física haya cesado, o se haya interrumpido siquiera momentáneamente.

⁶¹ Esta solución interpretativa se defiende en la «lógica» de las interpretaciones jurisprudenciales y de la definición legal. Se plantea esta solución, por tanto, sin reflexionar si sería más razonable por estas y otras razones eliminar tal agravante del Código Penal o proceder a reestructurar y tipificar los delitos de homicidio y asesinato, como sostiene Peñaranda (PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudios sobre el delito de asesinato*, ob. cit.)

Las dificultades de aplicación de la legítima defensa se han evidenciado también en los países anglosajones, en los que se aplica a «quien emplea fuerza contra otro bajo la creencia razonable de que dicho uso de fuerza es necesario para repeler un ataque antijurídico». Si bien en este caso el requisito de la razonabilidad de la creencia podría ser interpretado tomando en consideración todas las circunstancias, incluidos los conocimientos de la víctima sobre el agresor o sobre los episodios previos, los efectos del síndrome de mujer maltratada o la indefensión aprehendida, etc.⁶², y ello podría haber conducido a una aplicación más amplia de la legítima defensa, lo cierto es que la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia exigen un requisito no escrito que ha impedido la aplicación de la legítima defensa a las víctimas de maltrato que reaccionan: se trata del requisito de la *inminencia* de la agresión. Este requisito se interpreta de forma similar a la exigencia de actualidad en la agresión en los sistemas penales continentales, es decir, como excluyente de los casos de defensa preventiva (anticipación a la agresión física) o de represalia (reacción una vez finalizada la agresión física).

Los perversos efectos producidos por la imposibilidad de aplicar la legítima defensa, si se efectúa tal interpretación restrictiva, se han intentado paliar mediante el recurso a la aplicación de otras eximentes contempladas en los códigos penales como el miedo insuperable, o la «*duress*» del Derecho anglo-americano, el estado de necesidad defensivo, u otras eximentes o atenuantes vinculadas a la menor culpabilidad de la víctima o, por último, mediante la creación de nuevas eximentes o atenuantes específicas como el «síndrome de la mujer maltratada». Frente a estas opciones, posibles⁶³, pero que obligan a considerar la conducta de la víctima maltratada como antijurídica, entiendo que es posible aplicar la causa de justificación de legítima defensa en la mayoría de los casos, sin necesidad de proceder a la reinterpretación de sus requisitos. Basta solo con recordar cómo se interpretan por la doctrina mayoritaria los requisitos de la legítima defensa⁶⁴.

También en el Derecho norteamericano se ha intentado resolver el problema mediante la disposición contenida en la Sección 3.04 del Código Penal Tipo que establece que «el empleo de fuerza contra otra persona se justifica cuando el actor cree que el uso de dicha fuerza es *inmediatamente necesaria* para protegerse de un

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 3 de mayo de 1990, *Lavalle v. R.*, 1990, 1 S.C.R. 852; CHIESA, L. «Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona», *Revista Penal*, núm. 20, 2007, p. 53.

⁶³ Como afirma Larrauri, con la aplicación de atenuantes de la culpabilidad, específicamente el trastorno mental transitorio, se hurta el debate sobre si la conducta puede estar justificada y además se relega la problemática a la patología individual presentando a las mujeres frente al sistema penal como trastornadas (LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», ob. cit., p. 23).

⁶⁴ Cfr. LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», ob. cit., p. 23; LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., pp. 53 y ss.

ataque antijurídico». Este precepto se ha interpretado en el sentido de autorizar el uso de la fuerza en casos de amenazas no inminentes o en el sentido que apuntan autores como P. Robinson⁶⁵ o S. Morse⁶⁶ de que basta con que la defensa sea necesaria para que esté justificada. Este último sostuvo que «si la muerte o la causación de grave daño corporal en el futuro cercano es prácticamente segura, y el futuro ataque no podrá ser repelido cuando se torne inminente, y no existe ninguna acción de parte del sujeto que razonablemente pueda evitar la ocurrencia del daño, debe considerarse que el ataque preventivo está justificado». Con este enfoque se resuelve el problema, pues, como es sabido, en el Derecho anglo-americano el estándar que limita la reacción es mucho más laxo que el europeo-continental, siendo suficiente con que la reacción no sea groseramente desproporcionada respecto del ataque.

A. *Agresión ilegítima actual*

24. Hay que recordar que la agresión ilegítima, como requisito de la legítima defensa, no es definida por la doctrina especializada española o alemana como ataque o acometimiento físico de carácter agresivo, sino como *puesta en peligro o lesión de los bienes jurídicos* de la víctima⁶⁷. Esta definición no solo es obligada por cuanto también cabe defender bienes jurídicos de carácter ideal cuya lesión no se produce mediante el uso de la fuerza (el honor o la propiedad), sino porque el art. 20.4 CP admite reaccionar de forma necesaria tanto para *repeler* la agresión como para *impedirla*; es decir, admite la defensa para evitar la agresión antes de que se produzca y ello implica que los bienes jurídicos vida o integridad física aún no se han lesionado, sino que tan solo se han puesto en peligro. El sentido común avala que carece de sentido obligar a la víctima a esperar a que el ataque se consume para que pueda reaccionar legítimamente en defensa de sus bienes, sobre todo cuando dicha espera colocaría a la víctima en una situación en la que la defensa sería ya imposible o ineficaz. Pero es que, además, el art. 20.4 CP solo exige que el ataque sea «inminente» respecto de la defensa de los bienes patrimoniales, no respecto del resto de los bienes jurídicos personales que pueden ser objeto de defensa. Por ello, como afirma Luzón⁶⁸, «la agresión comienza a ser actual desde que el peligro que crea haga preciso e inaplazable actuar porque de lo contrario haya riesgo de que una posterior defensa sea insegura o ineficaz; cierto que normalmente la dureza necesaria en la defensa será menor cuanto más lejana esté la lesión agresora, y viceversa, pero no es, pues, preciso esperar a que la lesión sea inminente, salvo en la agresión a bienes

⁶⁵ ROBINSON, P. *Criminal Law*, 2ª ed., Nueva York (Wolters Kluwer), 2012, pp. 410 y ss.

⁶⁶ MORSE, S., «The “New Syndrome Excuse Syndrome”», *Criminal Justice Ethics*, vol. 14, 1995, pp. 3 y ss.

⁶⁷ Por todos, LUZÓN PEÑA, D.M., *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Barcelona (Bosch), 1978, p. 140.

⁶⁸ LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid (Universitas), 1996, p. 597; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, p. 390.

patrimoniales por exigencia legal». En definitiva, si tan solo hay peligro, la agresión es actual y la mayor o menor lejanía del peligro es un criterio para ponderar la gravedad de la agresión y cuál es el medio racional para conjurarlo; pero la mera existencia de peligro sin lesión no excluye que la agresión sea actual.

A partir de esta definición abstracta de la agresión procede realizar una *individualización de los bienes jurídicos* de la víctima afectados en los casos de violencia de género. Y un análisis detenido evidencia que el problema de la interpretación restrictiva de la legítima defensa en estos casos deriva de una identificación incorrecta y restrictiva de los bienes jurídicos afectados en dichas situaciones, pues, normalmente, doctrina y jurisprudencia se limitan a señalar a la *integridad física y a la vida* de la víctima como tales bienes jurídicos, cuando el rasgo esencial de las situaciones de maltrato de género reside en que la violencia se usa de forma instrumental como medio de discriminación, de dominación y control de la actuación de la víctima; es decir, se olvida que la seña de identidad del maltrato por parte de la pareja o ex pareja reside en ser un *atentado permanente a la libertad y dignidad* de la mujer, ya que cada acto de violencia física es así mismo una amenaza permanente de continuar con la agresión si la mujer no se somete a las pretensiones de su pareja. Por tanto, más allá de la humillación que el ataque conlleva, nos encontramos siempre ante un delito de amenazas⁶⁹. A ello debe añadirse una precisión. Las amenazas suponen la lesión actual del bien jurídico libertad de la víctima, pero suponen también una puesta en peligro de su integridad física y su vida –*amenazan* su indemnidad futura–. En consecuencia el delito de amenazas constituye un delito mixto –de lesión y peligro– en el que la exteriorización de una voluntad delictiva de causar un daño a la víctima, en las circunstancias en que esta se manifiesta en estos casos, supone una puesta en peligro de la integridad física de la víctima que perdura mientras la amenaza permanece.

Para discernir si nos encontramos ante una agresión *actual* (en términos jurídico-penales), lo relevante va a ser, entonces, determinar no solo si el ataque a la integridad física se ha iniciado o se ha consumado, sino también si se ha generado ese clima de presión, intranquilidad y lesión permanente de la libertad de la víctima a través de una amenaza que subsiste. Cuando el acometimiento físico ha cesado momentáneamente, se trata de que se ha interrumpido, pero no de que haya cesado el peligro para la integridad física de la víctima⁷⁰; menos aún habrá cesado la restricción de su libertad, que se puede mantener con una mera mirada del maltratador. De otra parte, para determinar la *gravedad* de la amenaza habrá que analizar no solo el grado de lesión a la libertad que la amenaza implica sino también la *entidad del peligro* para los bienes jurídicos vida e integridad de la víctima que la amenaza permanente comporta, lo que dependerá de la propia seriedad y gravedad de las amenazas (entidad del daño con el que se amenaza, medio con el que se amenaza, capacidad de llevar

⁶⁹ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., pp. 60 y ss.

⁷⁰ Cfr. LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», ob. cit., p. 23; LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., pp. 60 y ss., p. 62.

a la práctica el daño anunciado...). Y a los efectos de valorar la gravedad de estas, y sin necesidad de acudir de momento a los conocimientos especiales de la víctima, conviene recordar que en los documentos internacionales y en las encuestas de victimización oficiales, las amenazas con armas u objetos peligrosos se catalogan siempre como violencia severa, lo que, a los efectos que aquí nos interesan, significa tanto que el atentado a la libertad es grave como que el peligro para la integridad física y vida de la víctima también lo es.

En la determinación de la gravedad de la agresión que se está produciendo tampoco se pueden olvidar dos elementos complementarios: de un lado, que estamos ante conductas que afectan a la *dignidad de la víctima y a su integridad moral*, a su libertad y a su seguridad y que este atentado es *permanente*⁷¹ porque se produce por el contexto de dominación y humillación; de otro, que esta situación provoca *un grave deterioro de la salud psíquica de la víctima*, que perdura en el tiempo y resulta muy difícil de revertir. Depresión, baja autoestima, dificultades para conciliar el sueño, miedo permanente, ansiedad y angustia, dificultades para relacionarse y tomar decisiones, son algunos de los graves efectos psico-emocionales que produce la violencia a las mujeres maltratadas según los informes de la Organización Mundial de la Salud. Y estos graves efectos no solo se producen por el uso de la violencia física, sino también por el uso continuado de la violencia psíquica de control y de la violencia emocional. Por último, en no pocas ocasiones existe también una detención ilegal lesiva de la *libertad ambulatoria* de la víctima, pues se produce una restricción de su libertad de movimientos, mediante su encierro en casa, en un armario, etc.

B. *La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión*

25. La identificación de un atentado permanente⁷² a la libertad y seguridad de la víctima y de una puesta en peligro permanente⁷³ de su vida e integridad física, así como el daño a su integridad moral y dignidad y a su salud psíquica, desplazan las dificultades de aplicación de la legítima defensa desde el requisito de la agresión actual, que concurre, hacia el requisito de la *necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla*. En efecto,

⁷¹ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., p. 60. La posición de Larrauri sobre la interpretación del requisito de la actualidad de la agresión se resume en los siguientes puntos (p. 63): «1) Una agresión actual no requiere que la agresión se esté produciendo, sino que basta que sea inminente. 2) Una amenaza constituye por sí sola una agresión, al tiempo que es anuncio de una agresión futura. 3) Para determinar la inminencia debe atenderse al contexto y a los conocimientos especiales de los que dispone la autora. 4) Un delito permanente es una agresión incesante y, en este sentido, constituye una agresión actual. 5) Una agresión meramente interrumpida no es una agresión que haya cesado, sino que subsiste la necesidad de defensa».

⁷² De forma similar, si bien razonando sobre la permanencia de los efectos en el bien jurídico integridad psíquica, ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, pp. 185 y ss.

⁷³ Cfr. 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*, Elcano (Aranzadi), 2001, pp. 1528 y ss.

mientras el ataque a los bienes jurídicos de la víctima no haya cesado es necesaria la defensa y cabe defenderse de forma legítima; y mientras el atentado a la libertad, a la dignidad y la salud psíquica existan y la puesta en peligro de la vida y la integridad física también, puede afirmarse que el ataque a los bienes de la víctima, la agresión ilegítima, no ha cesado. Concurrir el primer requisito; necesitamos, entonces, analizar el segundo requisito de la legítima defensa: si la forma en que la víctima de la violencia se defiende era racionalmente necesaria, esto es, si la defensa utilizada constituyó un medio adecuado para impedir la o repelerla. Para ello tenemos que efectuar una comparación entre la agresión y la defensa y es aquí y ahora cuando resulta necesario tomar en consideración *todas las circunstancias del caso* y, en particular, las diferencias entre agresor y defensora. A tal efecto, conviene recordar que es aceptado por doctrina y jurisprudencia que la superioridad del agresor o las condiciones de inferioridad de la víctima son elementos a ponderar en el juicio sobre la racionalidad del medio empleado en la defensa, de manera que frente a una agresión peligrosa puede no ser adecuado un medio muy lesivo para una persona con superioridad física y, a la inversa, para una persona desvalida, en inferioridad física notoria, puede ser razonable una defensa contundente para repeler una agresión poco grave⁷⁴.

En la determinación de la necesidad racional del medio empleado en la defensa el primer elemento a valorar es la entidad y gravedad de la agresión y a estos efectos, más allá de todo lo expuesto, habrán de tomarse en cuenta los datos que derivan de los *conocimientos de la víctima*, por ejemplo, sobre la inminencia del ataque físico o sobre las circunstancias o situaciones en las que este es más probable⁷⁵; pero, en segundo lugar, habrá que tomar en consideración la *especial relación de dominación* que vincula autor y víctima del maltrato. Esta relación ha creado en la víctima de maltrato una *debilidad singular frente a su agresor* (la indefensión aprendida), de modo que, en su caso, puede calificarse de racional el uso de medios peligrosos porque es la única forma de efectuar una defensa efectiva. En este contexto debe traerse a colación que la doctrina suele sostener que medio racional de defensa es aquel que, siendo *disponible para la víctima*⁷⁶, es adecuado para impedir el ataque concreto del agresor. Por tanto, no se trata de comparar en abstracto genéricos ataques y defensas (empujón frente a golpes con el puño, por ejemplo), sino de ponderar las actuaciones de defensa disponibles para la víctima de maltrato que paralelamente sean adecuadas para defenderse de una agresión tan singular como la realizada por el maltratador. Así, si la mujer sufre el síndrome de indefensión aprendida, si ha sido víctima de violencia grave continuada y mata a su maltratador en una situación de debilidad de este, puede afirmarse que dicha situación de debilidad del agresor es el único «medio» racional de defensa para la víctima, pues, en sus circunstancias, no tenía otro medio disponible eficaz para hacer que el atentado a su libertad, a su dignidad e integridad moral, y el permanente estado de peligro de su vida, cesaran.

⁷⁴ LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid (Universitas), 1996, p. 606; ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte General*, 1ª ed., Madrid (Civitas), 1997, pp. 550 y ss.

⁷⁵ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., pp. 59, 69; CHIESA, L. «Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona», ob. cit., p. 53.

⁷⁶ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., p. 68.

Existe además un elemento complementario que no puede pasar desapercibido a efectos de su valoración: es la actuación del autor, el uso de la violencia sobre la víctima, lo que ha generado la indefensión de esta, lo que ha mermado su autonomía y aislado a la víctima; lo que ha originado que la víctima *no tenga a su disposición* ningún otro medio racional de defensa frente al maltratador; lo que ha causado, en definitiva, la incapacidad de la víctima de defenderse de otro modo de él. En mi opinión, si el maltratador ha provocado la situación de debilitamiento de las posibilidades de defensa de la víctima, que es lo que sucede en estos casos, es perfectamente legítimo que pongamos a su cargo las consecuencias jurídico-penales que derivan de una interpretación contextualizada de este requisito⁷⁷. La idea de que quien contribuye a generar una situación debe cargar con sus consecuencias, inherente al requisito de la falta de provocación de la situación de conflicto o peligro existente en las causas de justificación, y que tiene como efecto la reducción del derecho de defensa del provocador, debe tomarse en consideración para sostener que si el agresor ha provocado la menor capacidad de defensa de la víctima, no puede obtener beneficios o ventajas de dicha provocación. Y, sin duda, constituiría una ventaja para el agresor que realizáramos una ponderación del requisito de la necesidad racional del medio empleado para la defensa que no valorase no solo la situación de la víctima, sino el hecho de que dicha situación ha sido creada por el maltratador.

Ciertamente, *habrá que analizar de forma individualizada* la violencia ejercida por el maltratador sobre la víctima para que podamos sostener que ha generado dicho debilitamiento de su capacidad de defensa; esto es, una clase de debilidad que puede paralelamente justificar que el único medio de defensa que el agresor ha dejado en manos de su víctima es aprovechar las situaciones de mayor desvalimiento del agresor. Por consiguiente, no estoy afirmando que en todo caso de maltrato, sea cual sea su entidad, la víctima pueda defenderse legítimamente matando a su maltratador. Esta posibilidad dependerá de la entidad y sobre todo de la permanencia del maltrato y de los efectos que el mismo tenga en la víctima, de modo que habrá casos en los que existiendo agresión ilegítima actual, sin embargo, falte el requisito de la racionalidad del medio empleado para impedir la o repelerla. En estos casos en los que se concluya que el medio de defensa no ha sido racional (porque la víctima tenía otros medios disponibles menos contundentes), subsistirán, no obstante, otras opciones para eximir o atenuar la responsabilidad penal de la víctima de maltrato que se defiende: la aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa (art. 21.1. en relación con el art. 20.4

⁷⁷ Si, dada la situación en la que se encuentra la víctima, esta se convierte en una persona especialmente temerosa que reacciona de manera anticipada o desproporcionada frente a agresiones procedentes de otras personas no involucradas en la causación de su situación de indefensión aprehendida, se tomaría en consideración solo la menor disponibilidad de medios de defensa por la víctima, pero el resto de circunstancias que individualizan al agresor y su relación con la víctima no concurrirían por lo que normalmente habrá que concluir que se ha producido un exceso en la defensa y acudir a la aplicación de otras eximentes o atenuantes de la culpabilidad.

CP), la exigente completa de miedo insuperable (art. 20.6 CP), el error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación, que debe tratarse como error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal, casi siempre vencible (art. 14.1 CP), o alguna circunstancia de exención o atenuación de la culpabilidad debido al estado psíquico al cometer el hecho (trastorno mental transitorio –art. 20.1 CP–, arrebató u obcecación –art. 21.3 CP–).

C. ¿Subsidiariedad de la defensa?

26. Un nuevo escollo parece ser necesario superar para poder aplicar la legítima defensa. Entre los medios alternativos para salir de la agresión ¿no cuenta la huida de la víctima o la comunicación del hecho a la policía? La respuesta es, en mi opinión, negativa. Hay que precisar, en primer término, que la *subsidiariedad* de la defensa no es un requisito para la apreciación de esta causa de justificación, sino, más bien, al contrario: la legítima defensa habilita un derecho de defensa que no exige la huida ni acudir a la policía⁷⁸. La subsidiariedad es un requisito de otra causa de justificación, el estado de necesidad, y no de la legítima defensa. Cuando se afirma que la mujer podía haber acudido a la policía, haber denunciado o huido, es decir, cuando se sostiene que la mujer podía haber recurrido a utilizar otros medios, se evidencia una clara inaplicación «a este caso concreto de lo que, con carácter general, se predica acerca del carácter no subsidiario de la legítima defensa»⁷⁹. Mientras se pueda argumentar la existencia de un ataque actual, la víctima podrá defenderse legítimamente, si concurren el resto de los requisitos de esta causa de justificación.

No obstante, el hecho de que se haya acudido ya en otras ocasiones a la policía y ello no haya sido suficiente o eficiente, e, incluso, que se sepa que la violencia se intensifica cuando la víctima del maltrato intenta poner fin a la relación, como afirman las estadísticas⁸⁰, o que la víctima haya padecido amenazas graves de muerte de su maltratador si intenta acabar con la relación, son todo ellos datos que deben ponderarse para valorar si la víctima tenía o no necesidad de defensa y si disponía de otros medios posibles para hacer cesar la violencia en el caso concreto. Y estas circunstancias también avalan que, en muchos casos, aunque se exigiera la subsidiariedad de la defensa, sería posible apreciar la legítima defensa completa, ya que este requisito concurriría⁸¹.

⁷⁸ Por todos, LUZÓN PEÑA, D.M., *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, ob. cit., p. 73; LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, ob. cit., p. 606; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 391.

⁷⁹ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., p. 67.

⁸⁰ En el Informe 2010 del Centro Reina Sofía sobre Mujeres asesinadas por sus parejas 2000-2009 (cit.) se individualizó que un 26.17% de las muertes se produjeron tras romper la relación y en el estudio de 2011 del Observatorio de Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial (cit.), de 43 casos de muerte computados, en 11 de ellos (un 25%) las víctimas habían anunciado su intención de separarse.

⁸¹ En el Informe 2010 del Centro Reina Sofía sobre Mujeres asesinadas por sus parejas 2000-2009, se contabiliza que casi en un 23% de los casos existían denuncias previas de malos tratos y una de cada diez había solicitado una orden de protección.

D. *Invalidez de las restricciones ético-sociales a la legítima defensa*⁸²

27. El último de los obstáculos dogmáticos que suelen esgrimirse contra la aplicación de la legítima defensa en estos casos es el relativo a las denominadas limitaciones o *restricciones «ético-sociales»* a la legítima defensa, entre las que se encuentra la que obligaría a los cónyuges (tesis defendida, entre muchos por Jakobs en Alemania y Bacigalupo en España⁸³). Conforme a la formulación más radical de esta tesis, se *excluiría* el derecho a la defensa frente a ataques entre cónyuges debido a los específicos deberes de solidaridad existentes entre ellos que generan deberes de garante de protección del otro. Una versión menos drástica de esta tesis es la que entiende que los deberes de garante existentes entre cónyuges solo obligarían a estos a recurrir a medios de defensa *menos lesivos* aunque fueran menos seguros (esquivar o parar el golpe...).

Aunque estas tesis no son ya mayoritarias, conviene recordar los argumentos en contra de las mismas. De un lado, los deberes de solidaridad y garantía desaparecen en los casos en los que la pareja se ha roto o existe un conflicto permanente entre sus integrantes⁸⁴, como es el caso. Pero, de otro, ni siquiera en los casos de malos tratos leves ocasionales existe obligación de soportar malos tratos o ataques de otro. La tradicional aplicación de la circunstancia mixta de parentesco como agravante encaja mal con esta idea⁸⁵, no solo no hay deber de soportar el maltrato de la pareja, sino que la relación de parentesco con el maltratador lo hace más grave. Además, este requisito no escrito de la legítima defensa no es neutro y avala la subordinación y minusvaloración de las mujeres, pues es a las mujeres a quienes se aplicaría de forma mayoritaria dicha restricción del derecho de defensa⁸⁶. Como afirmó Roxin ya hace más de veinte años, cuando ha habido un ataque grave, el deber de garante queda cancelado, entendiendo por lesión grave la que requiere tratamiento médico: «una mujer que es apaleada casi a diario por su marido... ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo se ha desligado». Es más, «ninguna esposa tiene por qué soportar malos tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad de su marido»⁸⁷.

⁸² Sobre la cuestión en general, CORCOY BIDASOLO, M., «“Restricciones” jurisprudenciales al derecho de defensa: legítima defensa y principio de legalidad (a propósito de la STS 2 de febrero de 1990, ponente Ruiz Vadillo)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, año 1991, núm. 3.

⁸³ JAKOBS, G., *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid (Marcial Pons), 1995, pp. 488-489; BACIGALUPO ZAPATER, E., *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Madrid (Akal), 1998, p. 257.

⁸⁴ LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, ob. cit., p. 72; IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial de las restricciones ético-sociales*, Granada (Comares), 1999, pp. 429-430.

⁸⁵ SUÁREZ LÓPEZ, J.M., «Legítima defensa frente a agresiones de violencia doméstica», en *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Madrid (Edersa), 2002, p. 10.

⁸⁶ HOPP, C.M., «Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias», *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, núm. 13, 2012, pp. 12 y ss.

⁸⁷ ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte General*, ob. cit., p. 652.

VI. BIBLIOGRAFÍA⁸⁸

- ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000.
- ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Madrid (Reus), 2006.
- ASSOCIATION OF AMERICAN UNIVERSITIES, «Climate Survey on Sexual Assault and Sexual Misconduct». Disponible en <<http://www.aau.edu/Climate-Survey.aspx?id=16525>> [Consultado el 10/11/2016].
- BACIGALUPO ZAPATER, E., *Principios de Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Madrid (Akal), 1998.
- BOSCH FIOL, E.; FERRER PÉREZ, V.A., «Nuevo mapa de los mitos sobre la violencia de género en el siglo XXI», *Psicotema*, vol. 24, núm. 4, 2012, pp. 548-554.
- CENTRO REINA SOFÍA PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA-INSTITUTO UNIVERSITARIO PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA, «Mujeres asesinadas por su pareja en España 2000-2009». Disponible en <<http://www.psicologovalencia.es/resources/Informe+femicidios+en+espa%C3%B1a+2000-2010.pdf>> [Consultado el 10/11/2016].
- CORCOY BIDASOLO, M., «“Restricciones” jurisprudenciales al derecho de defensa: legítima defensa y principio de legalidad (a propósito de la STS 2 de febrero de 1990, ponente Ruiz Vadillo)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, año 1991, núm. 3, 1991, pp. 903-932.
- CORCOY BIDASOLO, M.; BOLEA BARDÓN, C., «Tema 6. Delitos de violencia de género y doméstica», en *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo I*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, pp. 215-239.
- CHIESA, L., «Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona», *Revista Penal*, núm. 20, 2007, pp. 50-57.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «La violencia sobre la mujer en la estadística judicial: datos anuales de 2015». Disponible en <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial--Datos-anuales-de-2015>> [Consultado el 10/11/2016].

⁸⁸ Incluye la bibliografía citada en el texto y otra bibliografía relevante.

- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, «Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer 2015». Disponible en <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_22_Macroencuesta2015.pdf> [Consultado el 10/11/2016].
- DOBASH, E.; DOBASH, R., *Women, violence and social change*, Londres (Routledge), 1992.
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, «Violence against women: an EU-wide survey». Disponible en <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf> [Consultado el 10/11/2016].
- 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», *Revista Penal*, núm. 17, 2006, pp. 72-94.
- FARALDO CABANA, P. (dir.); IGLESIAS SKULJ, A. (coord.), *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Granada (Comares), 2010.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 6/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer.
- GARCÍA ARÁN, M., «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 *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2009, pp. 649-670.
- HOPP, C.M., «Legítima defensa de las mujeres: de víctimas a victimarias», *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, núm. 13, 2012, pp. 46-80.
- HUERTA TOCILDO, S., «El principio de igualdad en el Derecho Penal», en *Igualdad de género: una visión jurídica plural*, Burgos (Universidad de Burgos), 2008, pp. 155-174.
- HUERTA TOCILDO, S.; PÉREZ MANZANO, M. (dirs.), *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2012.
- IGAREDA, N.; BODELÓN, E., «Las violencias sexuales en las universidades: cuando lo que no se denuncia no existe», *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 12, 2014, pp. 1-27.

- IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial de las restricciones ético-sociales*, Granada (Comares), 1999.
- JAKOBS, G., *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Madrid (Marcial Pons), 1995.
- LARRAURI PIJOAN, E., «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», *Jueces para la democracia*, núm. 23, 1994, pp. 22-23.
- LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Madrid (Trotta), 2007.
- LARRAURI PIJOAN, E., *Mujeres y sistema penal: violencia doméstica*, Buenos Aires (B de f), 2008.
- LARRAURI PIJOAN, E., «Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008», *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2009, pp. 1-17.
- LARRAURI PIJOAN, E.; VARONA GÓMEZ, D., *Violencia doméstica y legítima defensa*, Barcelona (EUB), 1995.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género? Comentario a las SSTC 59/2008, 45/2009, 127/2009 y 41/2010», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 99, 2013, pp. 329-370.
- LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la Ley integral: valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005.
- LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en el Derecho Penal: un ejemplo de paternalismo punitivo», en *Género, violencia y Derecho*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, pp. 329-362.
- LAURENZO COPELLO, P., «Apuntes sobre el feminicidio», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 8, 2012, pp. 119-143.
- LAURENZO COPELLO, P., «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 35, 2015, pp. 783-830.
- LUZÓN PEÑA, D.M., *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Barcelona (Bosch), 1978.
- LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid (Universitas), 1996.

- LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016.
- MACHADO RUIZ, M.D., «La perspectiva de género en Derecho comparado», en *La violencia de género en la ley: reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Madrid (Dykinson), 2010, pp. 39-90.
- 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*, Elcano (Aranzadi), 2001, pp. 1515-1531.
- MAQUEDA ABREU, M.L., «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 8, 2006, pp. 1-13.
- MAQUEDA ABREU, M.L., «El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 118, 2016, pp. 5-42.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Desigualdades penales y violencia de género», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 13, 2009, pp. 57-88.
- MORSE, S., «The “New Syndrome Excuse Syndrome”», *Criminal Justice Ethics*, vol. 14, 1995, pp. 3-15.
- OBSERVATORIO VASCO DE DROGODEPENDENCIAS, «Estudio documental sobre drogas y violencia de género 2007». Disponible en <http://www.osakidetza.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_ovd_inf_txostena/eu_9033/adjuntos/informe_txostena18.pdf> [Consultado el 10/11/2016]
- ONU MUJERES, «Hechos y cifras: acabar con la violencia contra mujeres y niñas». Disponible en <<http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures>> [Consultado el 10/11/2016].
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, «Violencia contra la mujer». Disponible en <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>> [Consultado el 10/11/2016].
- PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudios sobre el delito de asesinato*, Buenos Aires (B de f), 2014.
- PÉREZ MANZANO, M., «Principios del Derecho Penal (III)», en *Introducción al Derecho Penal*, Cizur Menor (Civitas-Thomson Reuters), 2015, 2ª ed., pp. 123-165.
- RADFORD, J.; RUSSELL, D., *Femicide: The Politics of Woman Killing*, Nueva York (Twayne Publishers), 1992.

- REY MARTÍNEZ, F., «Diferente sanción penal de conductas semejantes e igualdad constitucional», en *Cuestiones actuales de la protección de la vida y la integridad física y moral*, Cizur Menor (Thomson Reuters-Aranzadi), 2012, pp. 133-153.
- ROBINSON, P., *Criminal Law* –con Michael T. Cahill–, 2ª ed., Nueva York (Wolters Kluwer), 2012.
- ROXIN, C., *Derecho Penal, Parte General*, 1ª ed., Madrid (Civitas), 1997.
- RUEDA MARTÍN, M.A., *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid (Reus), 2012.
- RUSSELL, D., «Femicide: The power of a name», entrada de 5 de octubre de 2011. Disponible en <http://www.dianarussell.com/femicide_the_power_of_a_name.html> [Consultado el 10/11/2016].
- SUÁREZ LÓPEZ, J.M., «Legítima defensa frente a agresiones de violencia doméstica», en *Estudios penales sobre la violencia doméstica*, Madrid (Edersa), 2002, pp. 239-264.
- UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION, «*The World's Women 2015. Trends and Statistics. Chapter 6: "Violence against Women"*». Disponible en <http://unstats.un.org/unsd/gender/downloads/WorldsWomen2015_chapter6_t.pdf> [Consultado el 10/11/2016].