

**La punición de la violencia contra las mujeres en el Código Penal:
desigualdades, asimetrías y tratamiento jurídico diferenciado**

**The punishment of violence against women in the Penal Code:
inequalities, asymmetries and differentiated legal treatment**

*Lorena Chano Regaña
Universidad de Extremadura
Profesora Ayudante en Derecho Constitucional*

Sumario: *1. La asimetría de los sexos en la punición de las conductas delictivas: contextualización del marco jurídico actual desde una perspectiva histórica; 2. Las conductas de violencia contra las mujeres tipificadas en el Código Penal de 1995; 3. Conclusiones. – Bibliografía*

Resumen: El presente trabajo analiza desde una perspectiva histórica la tipificación de la violencia contra las mujeres contenida en el Código Penal. El objetivo es clarificar el marco jurídico penal vigente en esta materia respondiendo a dos preguntas clave: Primera: ¿La legislación penal cubre todas las conductas calificadas como violencia contra las mujeres? Segunda: ¿Queda en nuestro Código Penal alguna reminiscencia de la asimetría entre los sexos en la punición de estas conductas? Para responder a estos interrogantes se seguirá una metodología jurídica a partir de fuentes legislativas mayoritariamente, pero también a partir de fuentes doctrinales y de alguna jurisprudencia significativa del Tribunal Constitucional.

Abstract: This paper analyzes from a historical perspective the criminalization of violence against women contained in the Penal Code. The objective is to clarify the current criminal legal framework in this matter by answering two key questions. The key questions are: First, Does the criminal law cover all conduct classified as violence against women? Second, Is there any reminiscence of the asymmetry between the sexes in the punishment of these behaviors in our Penal Code? In order to answer these questions, a legal methodology will be followed, mainly based on legislative sources, but also based on doctrinal sources and some significant jurisprudence of the Constitutional Court.

1. La asimetría de los sexos en la punición de las conductas delictivas: contextualización del marco jurídico actual desde una perspectiva histórica

Hasta la década de los setenta, los estudios sobre criminalidad y el derecho penal, en general, partían del androcentrismo y se configuraban en torno a un modelo masculinizado y patriarcal en el tratamiento de los delitos. No se tenían en cuenta las particularidades de las mujeres y se explicaba la criminalidad de las féminas en base a teorías psicológicas y biológicas (César Lombroso, 2019). Así, por ejemplo, se sostenía que las mujeres tenían un delicado sistema nervioso que explicaba sus conductas erráticas y la comisión de ciertos delitos; y, la situación de la mujer menstruante se equiparaba a la de un trastorno mental transitorio, lo que justificaba la menor imputabilidad de las mismas. Las mujeres eran sujetos débiles desde el punto de vista moral y social y por ello necesitaban la tutela del padre primero y del marido después (Lucía Zedner, 1991). Existía un desequilibrio y discriminación en las penas impuestas a los hombres y las mujeres por los mismos hechos.

Como ejemplo significativo podemos citar el delito de “adulterio” que cometía la mujer por “yacer” con varón una sola vez (art. 449 del Código Penal de 1944¹ (en adelante CP 1944) frente al delito de “amancebamiento” del varón (art. 452 del CP 1944). En ambos casos la pena de “prisión menor” es la misma, pero no así los hechos que se castigan: “yacer” es tener una relación sexual; el “amancebamiento” se define por el

¹ Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) núm. 13 de 13 de enero de 1945.

Diccionario de la Real Academia Española (en adelante, DRAE)² como convivir con una persona maritalmente, pero sin existir vínculo marital³.

El mismo desequilibrio y discriminación observamos en la configuración del sujeto activo y pasivo de los delitos. Así, el art. 686 del Código Penal de 1822 (CP de 1822)⁴:

“El que abusare deshonestamente de una mujer casada o desposada, haciéndole creer sinceramente, por medio de algún engaño o ficción bastante para ello, que es su marido o su esposo legítimo (...)”.

Y en el art. 687 del CP 1822:

“El que abusare del mismo modo de una mujer casada contra la voluntad de ésta, privándola previamente para ello del uso de su razón con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, o aprovechándose de la ocasión en que ella esté sin sentido por un accidente físico u otra enfermedad u ocurrencia, sufrirá igual pena que la prescrita en el artículo precedente, no pudiendo ser acusado sino por la mujer o por su marido”.

En el CP 1822 también se castigaba a la mujer como autora del delito de infanticidio o del “aborto honoris causa” o lo que es lo mismo, “aborto por causa de honor”, en vigor hasta el Código Penal de 1995 (CP 1995)⁵. Se atenuaba la pena según la honestidad de la víctima: Se hacía referencia a la fragilidad de la mujer con motivo del embarazo y a que sólo se beneficiaría de la pena allí dispuesta en caso de que, según el art. 612 CP 1822 “se trate de mujer no corrompida y de buena forma anterior” (es decir, virgen). En la misma línea se pronunciaba el art. 640 CP 1822 para la mujer embarazada que abortase.

² [Recurso en línea]. Recuperado de: <https://dle.rae.es/amancebamiento?m=form> (consultada el 12 de noviembre de 2020).

³ *Vid.* como reflejaba esta problemática: Álvarez Álvarez, José Luis, “El adulterio, ante la Ley”, *Diario El País*, el 24 de noviembre de 1976.

⁴ Decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey y mandado promulgar el 9 de julio de 1822, Gaceta de Madrid de 27 de septiembre de 1822.

⁵ Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995.

No será hasta la reforma del Código Penal de 1928 (en adelante, CP 1928)⁶, cuando en los delitos de homicidio y aborto por causa de honor se elimine la referencia a la “fragilidad”, sustituyéndose tal expresión por la de “ocultar su deshonra”. Véase que el bien jurídicamente protegido es la “honra colectiva” no la “libertad sexual de las personas”. El ejemplo más significativo en este sentido es el delito de uxoricidio.

Según el DRAE “uxoricidio” es la muerte causada a la mujer por su marido⁷.

En términos jurídicos el delito de uxoricidio puede definirse como la muerte de la mujer sorprendida en acto de adulterio por parte de su esposo. En este caso, históricamente se ha discutido, si esta circunstancia era excusa absolutoria, condición objetiva de punibilidad para atenuar la pena o causa de inimputabilidad⁸. Estas tres posibilidades afectaban sólo al “marido que matara a su mujer”; en cambio, si era la “esposa la que matara al marido” en idénticas circunstancias, era castigada como autora de un homicidio voluntario con premeditación, con posibilidad de rebaja de pena por las “atrofias de su comportamiento”, dado que las mujeres eran seres débiles e imperfectos⁹.

En los siguientes códigos, (CP de 1848¹⁰; CP de 1850¹¹; y, CP de 1870¹²) llega a rebajarse la pena al marido que mata o causa lesiones graves a la esposa o al amante de ésta, a la pena de destierro, e incluso, a no imponerse castigo alguno cuando se causaran lesiones no tan graves. En este último caso sólo se benefician los “padres” respecto de sus hijas

⁶ Gaceta de Madrid núm. 257 de 13 de septiembre de 1928.

⁷ [Recurso en línea]. Recuperado de: <https://dle.rae.es/uxoricidio?m=form> (consultada el 12 de noviembre de 2020).

⁸ Quintano Ripollés, Antonio, “El uxoricidio como parricidio privilegiado”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 8, núm. 3, 1955, pp. 495-512.

⁹ *Vid.* los arts. 619 y 620 CP 1822 en comparación con el art. 650 CP 1822. El art. 619 CP 1822 establece: “El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea recta o en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas, será castigado con un arresto de seis meses a dos años y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas de contorno. Si la sorpresa no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado o preparatorio del primero, será la pena de uno a cuatro años de reclusión, y de cuatro a ocho de destierro en los mismos términos”. El art. 620 CP 1822 extendía el uxoricidio a “hermana, nuera o entenada” (esto es la “hijastra”), si bien en estos casos la pena a imponer era más grave. El art. 650 CP 1822 regula el homicidio voluntario con premeditación con penas muy superiores.

¹⁰ Gaceta de Madrid núm. 4944 de 28 de marzo de 1848.

¹¹ Gaceta de Madrid núm. 5853, de 23 de julio de 1850.

¹² Gaceta de Madrid núm. 243 de 31 de agosto de 1870.

menores de 23 años y sus corruptores, mientras vivieren en la casa paterna (arts. 339 CP 1848 y 348 CP 1850).

En el CP de 1928 (art. 523) se recoge por primera vez que el sujeto activo del delito puede ser el marido o la esposa, y la pena ya no es de destierro, sino una pena de prisión rebajada (prevista en el Código de 1822).

En el CP de 1932¹³, fruto de la II República española, desaparece el delito de uxoricidio. Sin embargo, en el art. 428 CP de 1944 (producto del régimen franquista) se incorpora de nuevo el delito en su versión más clásica. El artículo se elimina del CP por la Base 8ª de la Ley 79/1961 de 23 de diciembre de bases para la revisión y reforma del Código Penal y otras leyes penales¹⁴, no por razones de igualdad sino porque era superfluo al estar el hombre amparado en estos casos por la “legítima defensa”.

En conclusión, en el régimen jurídico penal hasta la década de 1970, la mujer se presumía el sujeto débil, digno de protección paternalista, e incluso cosificado a manos del varón (fuese padre o marido). En cambio, se presumía que los hombres tenían una tendencia natural al desvío, un instinto sexual justificado, una rudeza en sus hábitos y una naturaleza masculina que les empujaba a transgredir los límites y que justificaba la violencia y las respuestas agresivas en determinadas ocasiones.

A partir de la década de 1970, junto con el auge del movimiento feminista aparecen las primeras sociólogas y criminólogas en Inglaterra y los Estados Unidos, que impulsaron la revisión de los sistemas jurídico-penales. Entre ellas destacamos a Ann

¹³ Gaceta de Madrid núm. 310 de 5 de noviembre de 1932.

¹⁴ BOE núm. 309 de 27 de diciembre de 1961.

Smith¹⁵; Frances Heidensohn¹⁶; Marie Andréé Bertrand¹⁷; Helen Gibson¹⁸; Laura Crites¹⁹; y, Carol Smart²⁰; entre otras muchas.

Sus estudios inciden y provocan una revisión del sistema jurídico penal en los siguientes ámbitos: conciencia de las particularidades de las mujeres; estereotipos que distorsionaban el análisis de la criminalidad femenina; posición desigual de la mujer en la criminología como víctima y como autora de delitos; falta de protección de las mujeres dentro del sistema penal, judicial y penitenciario frente a la violencia masculina, baja tasa de incriminación femenina y delitos específicos (aborto, infanticidio, suposición de parto...).

La principal aportación de este feminismo criminológico es visibilizar que el sistema legal es parte de la estructura de dominación patriarcal debido a su organización jerárquica, su formato, su lenguaje, su visión androcéntrica del derecho y su tratamiento masculinizado de los delitos. Estos primeros estudios criminológicos de perspectiva feminista llamaron la atención sobre la desigualdad entre hombres y mujeres en el marco jurídico penal y sobre la violencia familiar y sexual, fruto de unas relaciones de subordinación de la mujer (considerada el sexo débil que debía ser protegido) respecto al varón (sexo fuerte, dominante y dominador, que debía proteger a la mujer).

El Derecho Penal español, al igual que otras ramas del Derecho ha normalizado los parámetros masculinos y ha perpetuado la situación de desigualdad, de subordinación y de poder existentes entre hombres y mujeres en la sociedad. Esto ha sido así en toda la historia del Derecho Penal español hasta la entrada en vigor del Código Penal de 1995 (aprobado por la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, que es el primero en

¹⁵ Smith, Ann, *Women in Prison*, Stevens Press, London (UK), 1962.

¹⁶ Heidensohn, Frances, "The Deviance of Women: A Critique and an Enquiry", *The British Journal of Sociology*, Vol. 19, núm. 2, 1968), pp. 160-175; y, Heidensohn, Frances, *Women and Crime*, Macmillan Press, London (UK), 1985.

¹⁷ Bertrand, Marie Andréé, "Self-image and delinquency: A contribution to the study of female criminality and woman's image", *Acta Criminológica*, núm. 2, 1969, pp. 71-14. Y, posteriormente: Bertrand, Marie Andréé, "From la donna delinquente to a postmodern deconstruction of the woman question", *Social Control Theory, Journal of Human Justice*, Vol. 5, núm. 2, 1994, pp. 43-57.

¹⁸ Gibson, Helen, "Women's prisons: Laboratories of penal reform, en: Crites, Laura (ed.), *The female offender*, Lexington Books, Massachussets (USA), 1976, pp. 93-119.

¹⁹ Crites, Laura, *The female offender*, Lexington Books, Massachussets (USA), 1976.

²⁰ Smart, Carol, *Women, Crime and Criminology*, Routledge Press, London (UK), 1976.

proclamar la igualdad jurídica entre hombres y mujeres y en regular la discriminación, la violencia doméstica y el maltrato, empezando a tratar a la mujer como “mujer” y no como “esposa”, “madre” o “hija”. A esta visión igualitaria contribuyó la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²¹.

2. Las conductas de violencia contras las mujeres tipificadas en el Código Penal de 1995

Como se ha visto en el marco introductorio, históricamente la regulación jurídico-penal ha perpetuado los estereotipos y roles de género. Antes del CP de 1995 la legislación era desigual y discriminatoria, construida sobre la base de relaciones asimétricas de dominación del varón sobre la mujer.

Como premisa que justifica y apoya esta construcción patriarcal del ordenamiento jurídico penal, partimos de los preceptos jurídicos que regulan el matrimonio en nuestro Código Civil (en adelante, CC). Ambos ordenamientos jurídicos evolucionan paralelamente en torno a la visión del sujeto de derecho construido en el imaginario jurídico colectivo de esta ciencia²².

El CC, en su redacción original²³ establecía: Art. 57 CC 1889: “El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido. (...)”; art. 58 CC 1889: “La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia (...)”; art. 59 CC 1889: “El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, (...)”; art. 60 CC 1889: “El marido es el representante de su mujer. (...)”.

Esta regulación jurídica conformaba el denominado “*ius corrigendi*” o “derecho de corrección” del marido sobre la mujer. El denominado “*ius corrigendi*” o “derecho de corrección” del marido implicaba la normalización de las relaciones de superioridad del

²¹ BOE núm. 313 de 29 de diciembre de 2004, en adelante LO 1/2004.

²² Vid. Igareda González, Noelia y Cruells López, Marta, “Críticas al derecho y el sujeto “mujeres” y propuestas desde la jurisprudencia feminista”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2014, pp. 1-16; y, Esquembre Valdés, María del Mar, “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”, *Corts Valencianes. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 23, 2011, pp. 47-85. A mayor abundamineto, vid. MacKinnon, Catherine, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, Harvard (USA), 1989.

²³ Publicada en el BOE núm. 206 el 25 de julio de 1889.

varón sobre la mujer en el ámbito familiar sobre todo, pero también fuera de él; la justificación de determinadas conductas “violentas” del marido sobre la mujer o del padre sobre las hijas para corregir y proteger al género femenino; la no intervención del sistema jurídico en los casos de violencia de los hombres sobre las mujeres (dentro y fuera del ámbito familiar, pero sobre todo dentro e incardinado en las relaciones de afectividad “marido / mujer”); y, la intervención policial y/o judicial sólo en aquellos casos extremos imposibles de justificar en el derecho de corregir del esposo sobre la mujer: muerte o lesiones graves.

La reforma de estos artículos suprimiendo este derecho se produce en virtud de la Ley 14/1975 de 2 de mayo²⁴. Posteriormente, la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal de 1973²⁵ introduce por primera vez la tipificación de la violencia física habitual entre cónyuges o personas unidas por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos e hijas sujetos a la patria potestad, el pupilo o la pupila menor o incapaz sometida a su tutela o guarda de hecho, con independencia de la gravedad de las lesiones (art. 425 del reformado Código Penal de 1973, en adelante, CP 1973²⁶). Se castigaba una conducta diferenciada, más allá de las lesiones en sentido estricto, configurándose como el ejercicio reiterado de las conductas que antes estaban tipificadas en la falta de maltrato. Además, incorpora una nueva modalidad del delito de “abandono de familia”, consistente en el impago de prestaciones económicas establecidas por convenio o resolución judicial, en los casos de procesos matrimoniales, intentando proteger a los miembros económicamente más débiles dentro del núcleo familiar. También es de reseñar que el título denominado “Delitos contra la honestidad” (violación, abusos deshonestos, etc.) pasa a denominarse “Delitos contra la libertad sexual”, por entender que la libertad sexual de las personas es el bien jurídicamente protegido. Incluye en la configuración del delito de violación: el coito anal y bucal junto al vaginal y configura a los sujetos pasivos de estos delitos de forma neutra (hombre o mujer).

²⁴ BOE núm. 107 de 5 mayo de 1975. Téngase en cuenta la modificación operada por la Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria (BOE núm. 158 de 3 de julio de 2015).

²⁵ BOE núm. 148 de 22 de junio de 1989.

²⁶ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre.

En el año 1995 la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal aprueba el CP hoy vigente, con modificaciones. En este CP se endurecen las penas del maltrato habitual; se introduce una reforma absoluta de los delitos contra la libertad sexual, eliminando toda discriminación e incluyendo como constitutiva del delito de violación “la introducción de objetos”; se despenaliza la prostitución, castigando sólo la prostitución de menores y el proxenetismo de personas cuyo consentimiento se hubiera obtenido de forma engañosa; se reformula el delito de “acoso sexual” y se castiga la discriminación en el ámbito laboral por razón de sexo u orientación sexual. Asimismo, se castigan otras acciones que pudieran resultar discriminatorias por razón de sexo u orientación sexual. Así asociaciones discriminatorias o que promovieran el odio de estos colectivos. Se mantienen otras regulaciones en base al género: delito de suposición de parto, aborto, etc.

La Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr)²⁷, por su parte, introduce en ese tipo penal también la violencia psíquica y se extiende el círculo de sujetos pasivos del delito, desde el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad a quien lo fue y ya no lo es. El ahora art. 153 CP 1995 recoge una definición de habitualidad para disipar el margen de discrecionalidad judicial y permite la punición del delito de maltrato en concurso con la de los posibles delitos o faltas en que se incardine cada concreto acto de violencia física o psíquica.

Modifica la falta de lesiones y la falta de malos tratos y de injurias. Permite el ejercicio de la acción penal de oficio en los supuestos de faltas de malos tratos (art. 104 LECr), eliminado la referencia a la obediencia de la mujer al marido y de hijos e hijas a sus padres. Adecúa las sanciones a las posibles consecuencias sobre las víctimas. Otorga respaldo legal para que no se produzca la confrontación visual entre autor y víctima, sobre todo cuando se encuentran involucradas personas menores de edad. Introduce la posibilidad de fijar el alejamiento como pena accesoria (tanto para delito como para falta), como medida de seguridad o como condición de la suspensión de condena. Y, por último, es de reseñar que incluye al art. 544 *bis* de la LECr, con la posibilidad de adoptar por

²⁷ BOE núm. 138 de 10 de junio de 1999.

primera vez medidas cautelares consistentes en la prohibición para el imputado de acercarse a la víctima o de comunicarse con ella.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros²⁸, reforma el CP 1995, caracterizándose por un endurecimiento de las penas. La falta de lesiones pasa a considerarse delito, produciéndose el desdoblamiento de los tipos penales: violencia física o psíquica habitual (art. 173 CP) y violencia física o psíquica no habitual generadora de lesiones no calificadas como falta (art. 153 CP).

La Ley 15/2003, de 25 de noviembre por la que se modifica el Código Penal²⁹, amplió la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima, pudiéndose cumplir simultáneamente a la pena de prisión e incluso concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios. La dividió en tres penas diferentes: Primero: Prohibición de salir y residir en determinados lugares. Segundo: Prohibición de aproximación a la víctima o a otras personas. Tercero: Prohibición de comunicación con la víctima o con otras personas. Estableció la posible suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos e hijas, y la prohibición de comunicación por medios informáticos o telemáticos. Coordinó al hilo de algunos delitos, nuestra legislación interna con la Corte Penal Internacional. Por ejemplo, el art. 612 CP sobre alojamiento y protección de mujeres y niños y niñas. Añadió un cuarto párrafo al art. 544 *bis* de la LECr para el caso de incumplimiento de la orden de alejamiento o de la medida cautelar impuesta, pudiéndose decretar la prisión provisional en estos casos.

A la Ley Orgánica 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica³⁰, debemos la creación del art. 544 *ter* de la LECr con la medida cautelar llamada “orden de protección”.

²⁸ BOE núm. 234 de 30 de septiembre de 2003. Véase que aún habla de “violencia doméstica” y no “de género”, esto es porque pretendía centrarse en esta concreta forma de violencia y en todas sus manifestaciones.

²⁹ BOE núm. 283 de 26 de noviembre de 2003.

³⁰ BOE núm. 183 de 1 de agosto de 2003.

La importante Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género³¹ recoge de forma concreta el concepto “violencia de género” como una categoría autónoma y distinta respecto a la “violencia doméstica” y de otras formas de violencia intrafamiliar.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal³² afectó a más de 150 delitos del CP. En virtud de ella, se endurecen los cumplimientos mínimos de las penas antes de obtener el tercer grado para delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de 13 años, entre otros delitos. Entre las medidas de seguridad se añade la libertad vigilada y se fomenta la pena de localización permanente. Asimismo, se crea la pena de privación de patria potestad e instituciones análogas, pudiéndose imponer como pena principal. Se reformulan las distintas modalidades de acoso (laboral, inmobiliario, etc.). Se reforma el delito de trata de seres humanos. En el ámbito de los delitos sexuales se incorpora al Título VIII del Libro II del CP el Capítulo II *bis*, denominado “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”³³. Se mejora la protección a mujeres y a niños y niñas en conflictos armados. Se reforman también formas específicas de protección civil de las víctimas de estos delitos, por ejemplo, en lo que se refiere a la protección de su intimidad, honor, uso en los medios de comunicación, apología y ostentación de actos violentos, etc.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo de modificación del Código Penal³⁴, conocida por ser la ley que introduce la polémica “prisión permanente revisable, incorpora la agravante “de género” como un tipo de discriminación específica en el art. 22.4 CP. De este modo, si dentro del proceso penal tramitado por presunta comisión de un delito de maltrato – violencia doméstica, violencia de género y lesiones leves – (artículo 153.1 y 153.2 CP), se acredita que el sujeto activo cometió el delito contra la

³¹ BOE núm. 313 de 29 de diciembre de 2004.

³² BOE núm. 152 de 23 de junio de 2010.

³³ Fruto de la trasposición de la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual y pornografía infantil, en el marco jurídico de la Unión Europea (UE).

³⁴ BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2015. Esta ley modifica el CP para implementar la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, que crea la Orden Europa de Protección y la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por el que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

víctima por motivos de género, le será aplicable esta agravante³⁵. Además, establece que en los delitos de violencia doméstica y de género (salvo las injurias) y del delito de acoso, no se requerirá la denuncia previa de la víctima para iniciar el proceso penal, que es posible la imposición adicional de la pena de libertad vigilada a la pena principal impuesta al condenado (art. 156 *ter* CP). Pasa a calificar los delitos de amenazas leves, coacciones leves, injurias o vejaciones leves, maltrato de obra y lesiones de “escasa” entidad, para los casos de violencia doméstica o de género como delito, mientras que fuera de estos supuestos (es decir, entre particulares sin ese tipo de relación) pasan a tipificarse como “delitos leves” e incluso se despenalizan (caso concreto de las injurias y vejaciones injustas). Se introducen modificaciones en los delitos contra la libertad sexual para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los y las menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo. Regula nuevas formas de matrimonio forzado: art. 172 *bis* CP; y, establece una nueva regulación del acoso: art. 172. *ter* CP. Se corrige el sistema de imposición de penas de multa con el fin de que no genere consecuencias negativas en el ámbito familiar. Con carácter general, sólo será posible la imposición de penas de multa en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o existencia de una descendencia común. Se regulan como quebrantamiento de condena todos los actos tendentes a interferir en los medios telemáticos que aseguran las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de género³⁶.

³⁵ Sobre el tratamiento jurídico diferente al establecer una pena de prisión menor en su límite inferior para el sujeto activo varón (3 meses) frente al sujeto activo mujer (6 meses) en los casos de maltrato habitual, *vid.* como jurisprudencia de referencia la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo (cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939/2005) y la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2009 de 2 de julio (cuestión de inconstitucionalidad núm. 5465-2006). Para profundizar, *vid.* Chano Regaña, Lorena, “La constitucionalidad de la diferencia punitiva por razón de sexo en el maltrato ocasional”, en: García Gil, Carmen, Flecha García Consuelo, Cala Carrillo, María Jesús, Núñez Gil, Marina y Guil Bozal, Ana, (coord.), *Mujeres e Investigación. Aportaciones interdisciplinares: VI Congreso Universitario Internacional "Investigación y Género"*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016, pp. 141-151.

³⁶ *Vid.* Exposición de Motivos de la norma.

En este orden de ideas, la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima del delito³⁷, aunque no modifique en concreto ningún apartado del CP en materia de violencia de género, sí que considera a las víctimas de la violencia de género, víctimas con especiales necesidades de protección a tener en cuenta a la hora de ejercer los derechos de ese estatuto (art. 23 de la Ley 4/2015).

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio³⁸, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, pretende dar una respuesta integral a los supuestos de violencia sobre niños, niñas y adolescentes incorporando de forma rigurosa todos los tratados internacionales ratificados por España en esta materia. Esta Ley modifica algunas penas y medidas del CP relativas a estos sujetos como víctimas especialmente vulnerables en relación con la violencia en el entorno familiar. Además, precisa la agravante 4ª del art. 22 CP relativa a la discriminación de todo tipo al incluir junto a los motivos “sexo”, “orientación sexual”, “identidad de sexo” y “razones de género”, la causa discriminatoria “identidad de género”.

Tras este *iter* legislativo, la tipificación de las conductas de violencia contra las mujeres actualmente vigente queda regulada como se indica en la tabla siguiente:

³⁷ BOE núm. 101 de 28 de abril de 2015.

³⁸ BOE núm. 134 de 5 de junio de 2021.

TIPO DE DELITO ↓	TIPO DE → VIOLENCIA	VIOLENCIA COMÚN	VIOLENCIA DOMÉSTICA	VIOLENCIA DE GÉNERO
INJURIAS LEVES		DESPENALIZADAS	Art. 173.4 y 208.2 CP*	Art. 173.4 y 208.2 CP*
INJURIAS GRAVES		Arts. 208 y 209 CP	Art. 208 y 209 CP*	Art. 208 y 209 CP*
AMENAZAS LEVES		Art. 171.1,2, 3 y 7.1° CP	Art. 171.7, 2° CP*	Art. 171.4 CP*
AMENAZAS LEVES (armas/instrumentos)		Art. 171.1,2, 3 y 7 CP	Art. 171.5 CP*	Art. 171.4 CP*
AMENAZAS GRAVES		ART. 169 Y 170 CP	Art. 169 CP*	Art. 169 CP*
COACCIONES LEVES		Art. 172.3 CP	Art. 173.3. 2° CP*	Art. 172.2 CP*
COACCIONES GRAVES		Art. 172.1 CP	Art. 173.3. 2° CP*	Art. 172.2 CP*
MALTRATO SIN LESIÓN		Art. 147.3 CP	Art. 153. 2 CP*	Art. 153.1 CP*
LEISIONES LEVES		Art. 147.2 CP	Art. 153.2 CP*	Art. 153. 1 CP*
LESIONES GRAVES		Art. 147.1 CP	Art. 147.1 CP*	Art. 148.4 CP*
AGRAVANTE		* Siempre se puede imponer la agravante del art. 22.4 CP por “motivo de género”.		

Tabla1. Elaboración propia a partir de la legislación aplicable

Otras conductas tipificadas e integradas en la violencia contra las mujeres son:

- “Delitos contra la trata de seres humanos”, Título VII *bis* del Libro II del CP, art. 177 *bis* CP.
- “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, Título VIII del Libro II del CP, arts. 178 a 194 CP, en todas sus manifestaciones y con especial incidencia en los casos en los que la víctima es mujer, pudiendo concurrir la agravante de “motivo de género” (art. 22.4 CP).
- “Delitos contra las relaciones familiares”, Título XII del Libro II del CP, arts. 217 a 233 CP.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas también existe un desarrollo legislativo que suele establecer el concepto, la tipología y las manifestaciones que se entienden como violencia de género, incluyendo la descripción de actos concretos relativos a la violencia física, psicológica, sexual y económica en línea con la legislación estatal y con los estándares del derecho internacional. En algunos casos esta legislación autonómica ha sido precursora de la estatal e incluso más específica y acorde a las casuísticas reales. Sin embargo, no entraremos a examinarla, pues el análisis de este marco normativo regional excede de las pretensiones de este trabajo.

3. Conclusiones

El CP regula un conjunto integral y completo de delitos de violencia contra las mujeres que acoge en gran medida las diversas modalidades de violencia que pueden producirse contra el género femenino. Aunque se ha avanzado mucho en la legislación en materia de violencia contra las mujeres, esto no significa que no haya conductas que deban ser reguladas con mayor especificidad y con especial conciencia de la particular situación de inferioridad estructural que sufren las mujeres en el entorno de las relaciones de pareja, por ejemplo, en lo que a violencia económica y psicológica se refiere.

El sistema normativo puede mejorarse en el sentido de integrar conductas más específicas y en la línea de tratar la igualdad de una forma más transversal. A pesar de los múltiples intentos por incorporar la perspectiva de género al regular la tipificación de las conductas, sigue manteniendo algunas reminiscencias patriarcales no igualitarias, como el lenguaje no inclusivo o la victimización de las mujeres.

A esto hay que añadir que nuestro CP 1995 no ha implementado todavía en toda su dimensión el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, conocido como el “Convenio de Estambul”, y ratificado por España³⁹.

Bibliografía:

- Acale Sánchez, María, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Editorial Reus, Madrid, 2006.
- Álvarez Álvarez, José Luis, “El adulterio, ante la Ley”, *Diario El País*, el 24 de noviembre de 1976.
- Bertrand, Marie Andrée, “Self-image and delinquency: A contribution to the study of female criminality and woman’s image”, *Acta Criminológica*, núm. 2, 1969.
- Bertrand, Marie Andrée, “From la donna delinquente to a postmodern deconstruction of the woman question”, *Social Control Theory, Journal of Human Justice*, Vol. 5, núm. 2, 1994.
- Chano Regaña, Lorena, “La constitucionalidad de la diferencia punitiva por razón de sexo en el maltrato ocasional”, en: García Gil, Carmen, Flecha García Consuelo, Cala Carrillo, María Jesús, Núñez Gil, Marina y Guil Bozal, Ana, (coord.), *Mujeres e Investigación. Aportaciones interdisciplinares: VI Congreso Universitario Internacional "Investigación y Género"*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2016.
- Crites, Laura, *The female offender*, Lexington Books, Massachussets (USA), 1976.
- Esquembre Valdés, María del Mar, “Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva”, *Corts Valencianes. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 23, 2011.
- Gibson, Helen, “Women’s prisons: Laboratories of penal reform, en: Crites, Laura (ed.), *The female offender*, Lexington Books, Massachussets (USA), 1976.
- Heidensohn, Frances, “The Deviance of Women: A Critique and an Enquiry”, *The British Journal of Sociology*, Vol. 19, núm. 2, 1968.
- Heidensohn, Frances, *Women and Crime*, Macmillan Press, London (UK), 1985.

³⁹ Instrumento de ratificación en el BOE núm. 137 de 6 de junio de 2014.

- Lombroso, César, *El delito. Sus causas y remedios*, Instituto Nacional de Estudios Penales, México, 2019.
- Igareda González, Noelia y Cruells López, Marta, “Críticas al derecho y el sujeto “mujeres” y propuestas desde la jurisprudencia feminista”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 30, 2014.
- MacKinnon, Catherine, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard University Press, Harvard (USA), 1989.
- Monge Fernández, Antonia (dir.), *Mujer y Derecho Penal. ¿Necesidad de una reforma desde la perspectiva de género?*, Bosch, Barcelona, 2019.
- Quintano Ripollés, Antonio, “El uxoricidio como parricidio privilegiado”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 8, núm. 3, 1955.
- Smart, Carol, *Women, Crime and Criminology*, Routledge Press, London (UK), 1976.
- Smith, Ann, *Women in Prison*, Stevens Press, London (UK), 1962.
- Zedner, Lucia, *Women, Crime, and Custody in Victorian England*, Clarendon Press, Oxford (UK), 1991.

Legislación:

<https://www.boe.es/buscar/boe.php>

Jurisprudencia de referencia:

- Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo (cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939/2005)
- Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2009 de 2 de julio (cuestión de inconstitucionalidad núm. 5465-2006)