

## Trabajo Fin de Grado

# ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE CULPABILIDAD E IGUALDAD EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Autor

Víctor Salós Aguirán

Cuarto Curso – Grupo 441

Directora

Dra. M.<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín

Facultad de Derecho  
2016

# Índice

## Contenido

Listado de Abreviaturas.....	3
I. Introducción .....	4
1. Modalidad de TFG escogida y cuestión tratada en el TFG. ....	4
2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés. ....	7
3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo .....	7
II. Consideraciones previas: Contextualización Político-Histórica .....	9
III. El Principio de Igualdad y los Delitos de Violencia de Género. ....	13
1. Concepto y Alcance .....	13
2. Fundamentos materiales que explican la limitación de la autoría a la condición de ser hombre en las nuevas agravaciones introducidas por la LO 1/2004. ....	15
3. Discriminación Positiva y Negativa en el ámbito Penal. ....	20
IV. El Principio de Culpabilidad .....	24
1. Delimitación del ámbito de estudio .....	24
2. Derecho penal de autor <i>versus</i> Derecho penal de hecho.....	25
3. ¿Presunción <i>iuris et de iure</i> en la aplicación de los tipos de delitos de violencia de género?.....	27
V. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la Constitucionalidad del Art. 153.1 CP. ....	30
1. No vulnera el Principio de Igualdad .....	30
2. No vulnera el Principio de Culpabilidad.....	31
3. Conclusiones críticas de la STC 59/2008. ....	32
VI. Toma de Postura.....	35
VII. BIBLIOGRAFÍA .....	38

## Listado de Abreviaturas

Art.	Artículo.
CE.	Constitución española.
Cfr.	<i>Confer</i> , Compara.
CGPJ.	Consejo General del Poder Judicial.
Cit.	Obra citada.
Coord.	Coordinador.
CP.	Código Penal.
Dir.	Director.
Ed.	Editorial.
FGE.	Fiscalía General del Estado.
LO.	Ley Orgánica.
LO 1/2004.	LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
LOVG	Ley Orgánica de Medidas de Protección contra la Violencia de Género.
Nº.	Número.
Núm.	Número.
p., pp.	Página, páginas.
SSTC, STC	Sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TFG.	Trabajo de Fin de Grado.
Vid.	Mira, véase.
Vol.	Volumen.

# I. Introducción

## **1. Modalidad de TFG escogida y cuestión tratada en el TFG.**

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, introdujo normativamente en nuestro país el concepto de violencia de género. Dicho concepto se encuentra recogido en el artículo 1.1 LOVG y se circunscribe exclusivamente a la violencia que sufre la mujer « [...] como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres», por parte de «quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia».

Nos encontramos ante una ley integral y multidisciplinar. Su ámbito de aplicación se extiende a los sectores educativos, sociales, asistenciales y penales. Este trabajo se centra únicamente, en el estudio de las nuevas agravaciones que se han establecido para los delitos de determinadas lesiones (art. 148 CP)<sup>1</sup>, malos tratos (art. 153.1 CP)<sup>2</sup>, amenazas leves (art. 171.4 CP)<sup>3</sup> y coacciones leves (art. 172.2 CP)<sup>4</sup>, recogidas en el

---

<sup>1</sup> El artículo 148 CP establece: «Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: [...] 4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.»

<sup>2</sup> El artículo 153.1 CP contempla: «El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.»

<sup>3</sup> Artículo 171.4 CP dispone: «El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

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

<sup>4</sup> El artículo 172.2 CP establece: «El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de

Título IV de la LOVG, cuando se ejerzan por un hombre sobre una mujer en su relación de pareja presente o pasada. Las agravaciones introducidas han consistido en un incremento del límite mínimo de la pena de prisión de 3 a 6 meses, respecto de los mismos hechos calificados como violencia doméstica, afectiva o similar de carácter puntual, cuyos sujetos pasivos se definen en el artículo 173.2 CP<sup>5</sup>.

Más concretamente, se va a analizar el posible encaje constitucional de estas agravaciones con los principios de igualdad<sup>6</sup> y culpabilidad<sup>7</sup>, que nuestro ordenamiento jurídico contempla en su carta Magna. El principio de culpabilidad comporta que la responsabilidad penal es personal por los hechos propios cometidos. Solamente se puede imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal.<sup>8</sup>

El esquema del presente trabajo aborda los siguientes puntos: en primer lugar, se recoge un análisis pormenorizado y posterior crítica de las diferentes interpretaciones que la doctrina ha planteado sobre si la regulación penal contenida en la LO 1/2004 es acorde o si, por el contrario, vulnera los principios mencionados anteriormente.

En lo referente al principio de igualdad, se estudiará el alcance del mismo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuál es el fundamento del tipo de lo injusto de las nuevas agravaciones para limitar la autoría solo a los hombres, y como opera el mandato constitucional de no discriminación por razón de sexo en estos preceptos.

---

treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

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

<sup>5</sup> El tenor literal del artículo 173.2 CP establece: «El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado [...]»

<sup>6</sup> Véase el artículo 14 CE: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

<sup>7</sup> Es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional afirmar que «la Constitución Española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal» (SSTC 65/1986, de 22 de mayo; 14/1988, de 4 de febrero; 150/1991, de 4 de julio).

<sup>8</sup> *Cfr.* SSTC 146/1994, de 12 de mayo; 92/1997, de 8 de mayo.

Posteriormente, se realizará un estudio sobre la discriminación positiva en el Derecho penal. La decisión político criminal del legislador de sancionar más severamente al varón que lesiona, amenaza o coacciona levemente a una mujer en su relación de pareja presente o pasada, puede hacer que se produzca una discriminación de carácter negativo contra el hombre.<sup>9</sup> Esto puede poner en entredicho el principio de igualdad.

Dentro del principio de culpabilidad he tratado los temas que a continuación se mencionan: inicialmente, me he centrado en la explicación de si la nueva regulación establecida por la LOVG puede suponer una vuelta al Derecho penal de autor. Para ello, habrá que ver si los nuevos tipos agravados se han establecido o no en función de la condición sexual del autor/víctima.<sup>10</sup>

Seguidamente, se hará referencia al hecho de que las nuevas agravaciones se apliquen *iuris et de iure* siempre que el hombre lesiona, amenaza o coacciona levemente a su mujer en su relación de pareja. O si por el contrario, es necesario comprobar en cada caso si el comportamiento realizado por el hombre es resultado de una acción que discrimina y subordina a la mujer en su relación de pareja.

En la última parte, este estudio también contará con un comentario a la relevante sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008 de 14 de mayo, a resultas de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia<sup>11</sup>, en relación con el artículo 153.1 CP (cuya redacción proviene del art. 37 LO 1/2004), por vulnerar los artículos 10, 14 y 24.2 de la CE<sup>12</sup>; en la que el pleno del TC se pronunciaba

---

<sup>9</sup> Véanse REQUEÑO IBAÑEZ, J.L., «Ley orgánica integral de violencia sobre la mujer y el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº4, 2004, pp. 13 y ss.; COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., «La discriminación positiva en el ámbito penal», *Manuales de Formación Continuada*, nº 35, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 277 y ss.;

<sup>10</sup> Este interrogante ha sido abordado por BOLDOVA PASAMAR, M.A y RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. (Reflexiones de Urgencia sobre la tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género).», *Diario La Ley*, núm. 6.146, 2004, pp. 1-3.

<sup>11</sup> Otras cuestiones de inconstitucionalidad que han seguido a ésta han sido las núms. 2013-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal de Donostia-San Sebastián; 2684-2006, planteada por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares; 4655-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid; 4574-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete, etc.

<sup>12</sup> El artículo 10 CE estipula: «1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.» Por otro lado el artículo 24.2 CE establece: «Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar

por primera vez sobre la posible vulneración de los principios de igualdad y culpabilidad por parte de la regulación penal contenida en la LOVG.<sup>13</sup>

## **2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.**

Entre las diferentes materias que conforman el mundo jurídico siempre he mostrado especial interés por el Derecho Penal. Tanto por los conceptos generales que lo abarcan como por los tipos especiales recogidos en nuestro código penal. A la hora de escoger el área para la realización de mi Trabajo de Fin de Grado tuve clara mi elección del departamento de Derecho Penal.

El siguiente paso era escoger el tema; y en un primer momento he de declarar que no estaba seguro sobre por cuál de las diferentes temáticas que se me ofrecieron podía decantarme. Al final, decidí orientarlo hacia la nueva regulación sobre violencia de género que se había establecido tras la promulgación de la LO 1/2004. Consideré que esta temática podía ser muy interesante, ya que me iba a permitir adentrarme y analizar críticamente diferentes aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que hoy en día están presentes en nuestra sociedad.

He delimitado la temática de mi TFG relacionando las nuevas agravaciones de violencia de género con los principios de igualdad y culpabilidad. Desde el año 2004 han sido constantes las críticas vertidas por la doctrina sobre el encaje constitucional que tenían estos preceptos. Considero que resulta muy adecuado para mi formación académica poder investigar sobre este aspecto, analizando las publicaciones de los diferentes autores, y así llegar a mis propias conclusiones al final del presente estudio.

## **3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo**

Para la realización de mi TFG, he considerado importante hacer una búsqueda selectiva de la bibliografía necesaria para poder elaborar el trabajo. Una vez documentado con las diferentes publicaciones de la doctrina más relevante decidí realizar un índice de los diferentes puntos sobre los que debía tratar en mi exposición.

---

los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.»

<sup>13</sup> A esta sentencia del TC han seguido otras muchas como: SSTC 76/2008, de 3 de julio; 78/2008, de 7 julio; 79/2008, de 26 de octubre.

*«Análisis de los Principios de Culpabilidad e Igualdad en los Delitos de Violencia de Género»*,  
Víctor Salós Aguirán

Para redactar cada uno de los epígrafes de los que consta este estudio, primeramente empecé seleccionando las obras doctrinales que versaban sobre ellos; para posteriormente, realizar un resumen de las mismas con las ideas esenciales y poder plasmarlas de una manera coherente en el trabajo.

Todas las dudas que me iban surgiendo en el estudio e interpretación de la bibliografía se las iba trasladando a mi Directora, para que a la hora de redactar la exposición fuera lo más clara posible.

En el estudio de las diferentes tesis doctrinales, ha sido importante diferenciar las distintas corrientes de pensamiento imperantes hoy en día, analizando críticamente las mismas y su apoyo o no en la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal. Para concluir, se plasmarán unas conclusiones sobre todo lo tratado en el desarrollo del presente trabajo.



## II. Consideraciones previas: Contextualización Político-Histórica.

La Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer<sup>14</sup> entiende esta violencia como: «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada».

La definición de la ONU difiere de la dada por la LOVG. En la regulación estatal únicamente son actos de violencia de género las conductas violentas realizadas por el varón sobre su mujer o ex mujer en el ámbito de la relación de pareja. Los puntos que caracterizan el concepto de violencia de género<sup>15</sup>, introducido por el Título IV de la LOVG<sup>16</sup>, se pueden resumir en los siguientes:<sup>17</sup>

1. El hombre es quien ejerce el acto violento.
2. La mujer es siempre el sujeto pasivo de la conducta violenta, y además, la sufre en un determinado ámbito como es el de la relación conyugal o de análoga afectividad, aún sin convivencia, presente o pasada.
3. Supone el ejercicio de cualquier acto de violencia física o psicológica, en el que caben incluir las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad (art. 1.3 LO 1/2004).<sup>18</sup>
4. El ejercicio de esta violencia debe ser manifestación de la discriminación y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

---

<sup>14</sup> Resolución de la Asamblea General 48/104, de 20 de diciembre de 1993.

<sup>15</sup> La violencia de género se encuentra definida en el artículo 1.1 LOVG, así mismo el artículo 1.3 establece que tipos de actos violentos engloba la misma.

<sup>16</sup> El presente Título hace referencia a la tutela penal introducida por la LO 1/2004, en lo que aquí interesa, a través de estos preceptos, se modifican los artículos 148.1, 153.1, 171.4 y 172.2 CP.

<sup>17</sup> Vid. RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>. A., *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Boldova Pasamar (pro.), Reus, Madrid, 2012, pp. 48 y 49.

<sup>18</sup> El tenor literal de dicho precepto establece: «La violencia de género a que se refiere la presente ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad»

El concepto de violencia de género establecido por la LO 1/2004 nos obliga a preguntarnos sobre la relación que existe entre los delitos que comprenden este tipo de violencia y los delitos de violencia doméstica, afectiva o similar<sup>19</sup>. El mismo fundamento que limita la autoría en los delitos de violencia doméstica debe ser apreciado en la limitación de la autoría a la condición de ser hombre en los tipos delictivos de violencia de género: la autoría se limita a aquellos sujetos activos que ejercen una posición de dominio sobre determinados bienes jurídicos del sujeto pasivo, como la integridad corporal, la salud y la libertad. La diferencia entre la violencia doméstica y la de género se encuentra en que en los delitos de violencia de género, el autor material actúa en base a un móvil discriminatorio hacia la mujer por razón de su sexo, a la que se le atribuye un rol sexual y una inferioridad en su relación de pareja con un hombre de manera equivocada. La violencia contra la mujer o ex mujer pareja se configura entonces, como un subtipo o especialidad de la violencia habitual en el ámbito familiar, doméstico o similar.<sup>20</sup>

Partiendo del tenor literal de las agravaciones contenidas en los artículos 148, 153.1, 171.4, 172.2 CP se puede plantear si el legislador establece figuras delictivas atendiendo exclusivamente a la condición sexual del sujeto que, o bien las sufre, o bien las realiza, sin tener en cuenta ningún otro fundamento material.<sup>21</sup>

Los críticos de la regulación penal introducida por la LOVG entienden que para respetar los principios constitucionales de igualdad y de culpabilidad<sup>22</sup> es necesario hallar un

---

<sup>19</sup> Los delitos de violencia –habitual u ocasional- en el ámbito familiar, afectivo o similar se contemplan en diversos preceptos del CP. Para su determinación debemos tener presente las relaciones entre el sujeto activo y pasivo recogidas en el art. 173.2 CP.

<sup>20</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Boldova Pasamar, Rueda Martín (Coords.), Atelier, Barcelona, 2006, pp. 13 y ss.; RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer...*, cit., p. 54 y 55; TAMARIT SUMALLA, J.P., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Quintero Olivares (Dir.), Morales Prats (Coord.), Aranzadi, Pamplona, 2011.

En contra de esta afirmación, defendiendo que la violencia de género y la doméstica son conceptos autónomos porque tienen causas distintas y necesitan respuestas penales diferentes: LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 07-08, 2005, pp. 4 y 5; VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad», *Revista Electrónica de Ciencia penal y criminología*, RECPC 09-12, 2007, pp. 4 y 5.

<sup>21</sup> BOLDOBA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales en torno...», cit. pp. 13 y ss.; BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva...», cit. pp. 1574 y ss.

<sup>22</sup> BOLDOBA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales en torno...», cit. pp. 29 y ss; MENDOZA CALDERÓN, S., «Hacia un derecho penal sin fundamentación material de injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código penal», *La reforma penal en torno*

fundamento material, que justifique la mayor penalidad impuesta a los hombres con respecto de los demás sujetos del ámbito familiar, doméstico o similar, cuando es el varón el que agrede a su mujer o ex mujer pareja:

- El principio de igualdad podría verse vulnerado por la introducción de medidas de «acción positiva»<sup>23</sup> basadas en la consideración sexual de que el sujeto activo sea hombre, y la víctima su mujer o ex mujer pareja. La introducción de figuras delictivas por razón de la condición biológica del autor/víctima del delito<sup>24</sup> contraviene el mandato de no discriminación del artículo 14 CE. Esto hace que sea conveniente encontrar una fundamentación material adecuada que permita justificar la protección del colectivo femenino en las relaciones de pareja, frente a las agresiones realizadas por un hombre.

- El principio de culpabilidad exige un correcto razonamiento material de los delitos de violencia de género para evitar que nos encontremos ante una regulación próxima al Derecho Penal de autor, es decir, para que al varón sujeto activo de estas conductas no se le esté castigando por su personalidad o su condición de ser hombre, sino por el hecho concreto realizado.<sup>25</sup>

En contrapartida los defensores<sup>26</sup> de esta ley adujeron desde un principio la idea de que la dimensión positiva del artículo 14 de la Constitución permite justificar la adopción de medidas concretas tuitivas y de fomento, destinadas a equilibrar la posición de desventaja inicial en la que se encuentran las mujeres como consecuencia de la discriminación que por razón de su sexo, padecen históricamente. Idea avalada por el

---

a la violencia doméstica y de género., Boldova Pasamar, Rueda Martín (coords.), Atelier, Barcelona, 2006.

<sup>23</sup> OVEJERO PUENTE, A.M., «Nuevos planteamientos sobre las acciones positivas. Los ejemplos de la Ley Integral contra la violencia de género y la ley de igualdad a debate», *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, p. 190 nos define acertadamente el concepto de acción positiva como: «medida de carácter normativo que establece un tratamiento a favor de un colectivo desfavorecido, constitucionalmente protegido por una cláusula específica de no discriminación, y que tiene como objetivo último conseguir su igualdad material como grupo.»

<sup>24</sup> BOIX REIG, F.J., «Prólogo», en *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Boix Reig, Martínez García (coords.), Iustel, Madrid, 2005.

<sup>25</sup> COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1987, p.238

<sup>26</sup> Véase, por ejemplo, LAURENZO COPELLO, P, «La violencia de género en...», *cit.*, pp. 17 y 18.

Así mismo la Exposición de Motivos de la Ley Integral remarca: «Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales [...]. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 CE, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos [...].»

artículo 9.2 CE<sup>27</sup>, que obliga a los poderes públicos a remover los obstáculos que impidan o dificulten a algunos ciudadanos, el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.

Todas estas controversias han hecho que surja un importante debate doctrinal acerca de la adecuación constitucional de la regulación penal contenida en la LOVG con los principios de igualdad y culpabilidad. Más aún, si tenemos en cuenta que las diferencias naturales entre mujeres y hombres son, por sí, irrelevantes a efectos de convertirse en autores o víctimas de la mayor parte de los delitos (con excepciones «naturales» como por ejemplo en los delitos relacionados con el aborto).

A continuación, se reflejan mi análisis y mis reflexiones en relación a si las nuevas figuras delictivas introducidas por la LO 1/2004, pueden contravenir los principios de igualdad y culpabilidad recogidos en nuestra Constitución. Al mismo tiempo, se analiza el razonamiento esgrimido por el Tribunal Constitucional en su sentencia 59/2008, de 14 de mayo, en la que el Tribunal sienta doctrina acerca del encaje constitucional de las agravaciones introducidas por el Título IV de la LOVG.

---

<sup>27</sup> El tenor literal de dicho precepto establece: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

### III. El Principio de Igualdad y los Delitos de Violencia de Género.

#### 1. Concepto y Alcance

El artículo 14 CE regula el principio de igualdad y el mandato de no discriminación en nuestro ordenamiento jurídico. La igualdad formal de derechos consagrada por este precepto no se ha visto reflejada totalmente en la sociedad, donde se ha puesto de manifiesto una desigualdad de hecho entre hombres y mujeres en determinados ámbitos, como el de la convivencia familiar entendida en sentido amplio.<sup>28</sup> Una de las funciones del mandato de no discriminación es adoptar medidas positivas para neutralizar la desventaja inicial, que para ciertos grupos representan los caracteres de identidad que la sociedad minusvalora, es decir, se pretende lograr la igualdad material.<sup>29</sup> Ahora bien, es necesario buscar un fundamento material para que las medidas positivas introducidas por la LO 1/2004 en el ámbito penal no supongan una infracción del principio de no discriminación. El TC ha defendido que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tendrá una justificación objetiva y razonable siempre y cuando esté basado en diferencias entre mujeres y hombres en ámbitos concretos de la realidad social, y además no tenga unas consecuencias desproporcionadas en atención a la finalidad perseguida por dicha diferenciación.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, XIX, 1996, pp. 233 y ss.; BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales en torno...», *cit.*, p. 24.; LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la...», *cit.*, p. 11.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F., «La discriminación en la jurisprudencia constitucional», *Relaciones Laborales*, I-1993, pp. 154.

MARTÍN VIDA afirma que la dimensión positiva del principio de igualdad permite adoptar políticas de «acción positiva» que eliminen las circunstancias que impidan el pleno ejercicio de los derechos a los miembros de los colectivos más desfavorecidos, entre los cuales se encuentra la mujer. Ver MARTÍN VIDA, M<sup>a</sup>.A., *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 135 y ss.;

<sup>30</sup> Cfr. SSTC 114/1987, de 6 de julio; 116/1987, de 7 de julio; 123/1987, de 15 de julio; 209/1988, de 10 de noviembre; 46/1999, de 22 de marzo entre otras. (Extraídas de la base de datos de Westlaw Insignis Aranzadi).

El sujeto activo de las nuevas agravaciones introducidas por la LOVG cuando la víctima es una mujer, viene definido por el término «el que», terminología que en el derecho penal siempre ha tenido un significado neutro. Sin embargo, si tenemos en cuenta el tenor literal de esta ley parece claro que el autor material de estas conductas delictivas se refiere exclusivamente a los hombres.<sup>31</sup> En el mismo sentido la Circular 4/2005, de la Fiscalía General del Estado de 18 de julio, al establecer los criterios de aplicación de la LO 1/2004 afirma que «para que los actos de violencia sobre la mujer incidan en el ámbito de esta ley y puedan reputarse como violencia de género, es preciso que tengan como sujeto activo en todo caso a un hombre, que el sujeto pasivo sea siempre una mujer [...]».

Determinados sectores doctrinales<sup>32</sup> han reflexionado sobre la posibilidad de que los autores materiales de los tipos delictivos de violencia de género no se limiten exclusivamente a los hombres. Defienden que las nuevas agravaciones no se centran en las características del sujeto activo del delito. Es el sexo de la víctima (la condición de ser mujer), lo que juega como dato decisivo para dar sentido a las agravaciones. El recurso de la ley a fórmulas neutras no es casual, con ello se quiere poner de manifiesto la finalidad tuitiva de estas figuras delictivas basadas en la necesidad de una protección adicional para la víctima y no, en la condición sexual del sujeto activo.<sup>33</sup>

Sin embargo, la extensión de la autoría material de estos delitos a las mujeres es contraria a una interpretación teleológica de la LOVG. En el preámbulo se hace referencia al concepto de violencia de género como aquella originada por las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. Como se ha visto anteriormente, el artículo 1.1 LO 1/2004 establece de manera expresa que el sujeto activo de todas estas conductas delictivas es el hombre. En consecuencia, la afirmación de que una mujer pueda también ser sujeto activo de los delitos de violencia de género, olvida que las nuevas agravaciones de los delitos de violencia contra la mujer o ex mujer pareja por

---

<sup>31</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 22 y 23; RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en...*, cit. pp. 66 y 67.

<sup>32</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en...», cit. pp. 14-19; CASTELLÓ NICAS, N., «Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2», en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell Mateu (coord.), Dykinson, 2005, p. 212.

Así mismo, LARRAURI PIJOAN, E. en *Criminología crítica y...*, cit., pp. 91-93 reflexiona sobre la idea de que el sujeto activo no se circunscriba únicamente al sexo masculino desde el momento en que se incluyó como víctima a cualquier persona especialmente vulnerable.

<sup>33</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en...», cit., p.17.

parte del hombre introducidos en el CP, traen causa de esta ley integral; cuya finalidad es la protección de la mujer frente a las relaciones de subordinación y discriminación que sufre de su pareja masculina.

La mayor protección hacia el colectivo de víctimas mujeres y el efecto inexorable de imponer mayor castigo sólo al hombre es lo que ha suscitado enormes críticas por no casar adecuadamente con el principio de igualdad. Esta nueva regulación puede hacer que se tipifiquen figuras delictivas que sean manifestaciones de discriminación negativa para el varón y positiva para la mujer. Esto podría suponer una vulneración del principio del artículo 14 CE por excluir al varón sistemáticamente, por el solo hecho de su sexo, de la tutela penal reforzada en situaciones en las que es agredido por su mujer o ex mujer pareja.

Expuestas estas consideraciones, a continuación voy a analizar cuál es el fundamento material de la regulación contenida en la LOVG, que sirva para explicar el mayor castigo para el hombre que para la mujer en la realización de la misma agresión. En el mismo sentido, estudiaré la posibilidad de introducir medidas tuitivas a favor de la mujer que puedan representar al mismo tiempo, una discriminación negativa para el varón.

## **2. Fundamentos materiales que explican la limitación de la autoría a la condición de ser hombre en las nuevas agravaciones introducidas por la LO 1/2004.**

En este apartado voy a estudiar las fundamentaciones que ha esgrimido la doctrina para explicar la razón, de por qué este tipo de conductas deben ser castigadas con una pena más grave cuando las comete un hombre en su relación de pareja con una mujer, frente al mismo hecho (lesionar, amenazar o coaccionar levemente) realizado por otros sujetos que forman parte de su núcleo familiar:

Algunos autores (*Laurenzo, Pérez Machío, Maqueda Abreu*<sup>34</sup>) defienden que el fundamento material de los delitos de violencia de género reside en la vulnerabilidad de

---

<sup>34</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en...», *cit.*, pp. 18 y 19; MAQUEDA ABREU, M<sup>a</sup>.L., «La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley integral», *Análisis de la LO 1/2004 de Protección Integral contra la violencia de las mujeres desde una perspectiva de género*, SEJ 2005-064/JURI, 2006, p.179.; PÉREZ MACHÍO, A.I., «La perspectiva de género en el Código Penal: Especial consideración del artículo 153 del Código Penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX, 2010, pp. 333 y ss.

la mujer. El Derecho penal en las agravaciones de violencia de género parte del reconocimiento de que la mujer, por su condición de tal y en virtud de la radical desigualdad en el reparto de roles sociales, se encuentra particularmente expuesta a sufrir ataques violentos a manos de su pareja o ex pareja masculina. A este riesgo genérico de la mujer de sufrir agresiones del varón con el que mantiene o ha mantenido una relación, se añade un peligro derivado de su propia condición femenina. Un riesgo que tiene su origen en el injusto reparto de roles en la sociedad, que coloca a las mujeres en una posición dependiente del varón.

No obstante, considero que la mayor vulnerabilidad de la mujer no puede servir como fundamento de estas agravaciones por dos motivos:<sup>35</sup>

- Únicamente se ha protegido a la mujer en su relación de pareja presente o pasada, aun sin convivencia con un hombre, quedando fuera del ámbito de protección las agresiones a víctimas igualmente mujeres, con condición de riesgo, pero que no tienen una relación de pareja con el autor del delito (madres, hijas, hermanas, suegras, etc).

- La agresión de un hombre a su pareja o ex pareja femenina no supone un ataque a un colectivo o «género», porque la mujer pareja no es una mujer desconocida para el agresor, sino una concreta con la que mantiene o ha mantenido unas determinadas relaciones<sup>36</sup>.

Estimo necesaria por tanto la búsqueda de un fundamento material ajeno a la vulnerabilidad de la víctima porque si no, podríamos caer en una regulación próxima al Derecho penal de autor. Expresado con otras palabras, hay que evitar que los tipos delictivos se funden en una presunción de vulnerabilidad de la mujer que tendría su correlato en la peligrosidad del autor, la cual se acabaría presumiendo. Sostener tales afirmaciones podría vulnerar los principios de igualdad y de responsabilidad por el hecho concreto del Derecho penal.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Estos motivos son defendidos por BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La reforma penal en torno...*, cit., pp. 25 y ss., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en...*, cit., p. 74 y ss. Especifican estos autores que «la especial exposición al riesgo no parece ser el fundamento que ha conducido al legislador a establecer las agravaciones, sino que dicha circunstancia aparece, en todo caso, como consecuencia de una situación de control o de dominio del hombre sobre la mujer construida sobre determinadas pautas culturales, que se evidencia más en las relaciones de pareja»

<sup>36</sup> Véase en este sentido LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y...*, cit., pp. 46 y 47.

<sup>37</sup> A pesar de que el TC niega la inferioridad de la mujer respecto al varón, cae en el error de no advertir que el art. 153.1 CP consagra la criminalización de partida del género masculino y la victimización del



Una parte de la doctrina<sup>38</sup> ha sostenido, en mi opinión con acierto, que las agravaciones introducidas por la LOVG fundamentan su mayor pena en el hecho de que el grado de lo injusto es mayor en estas conductas, debido a la relación de dominación que se produce cuando un hombre agrede a su mujer o ex mujer pareja. En la violencia de género, la posición de dominio se concibe como el instrumento dirigido a obtener y a mantener el acatamiento y la sumisión de la mujer a la voluntad del varón<sup>39</sup>. Esta posición de dominio se fundamenta en diversos motivos: por un lado, en la relación de dependencia de la mujer en una relación de pareja, dada la confianza que preside esta clase de relaciones; por otro lado, en la dependencia económica que puede existir hacia su pareja o ex pareja masculina.

Esta posición doctrinal argumenta también, que junto a este elemento del tipo de lo injusto estaría intrínseco un elemento subjetivo que agrava la culpabilidad. Cuando un varón agrede a su mujer o ex mujer pareja, actúa con una mayor gravedad de la culpabilidad basada en la discriminación por razón del sexo femenino, cuyo origen son las creencias erróneas sobre los roles sexuales y de inferioridad de la mujer. Este plus de reprochabilidad es lo que nos permitiría por ejemplo, separar estas conductas delictivas de los delitos de violencia doméstica, afectiva o similar.<sup>40</sup>

De esta forma, para la aplicación de estos tipos delictivos habría que probar siempre la concurrencia de este doble fundamento material. La aplicación sistemática o *iuris et de iure* de estas agravaciones, fundada en la presunción de este doble fundamento, conllevaría que nos encontráramos ante una vulneración del principio de responsabilidad del hecho concreto.

---

género femenino, por lo que al seleccionar el sexo de la víctima y la relación que le une con el agresor parece disponer una presunción *iuris et de iure* de inferioridad legal de la mujer, lo que hace que sea necesario buscar una fundamentación material adicional de estos tipos delictivos. Ver ACALE SÁNCHEZ, M., «Análisis del código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal», *REDUR* 7, diciembre 2009, pp. 51 y ss.

<sup>38</sup> Esta fundamentación material es defendida por BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *Consideraciones político-criminales...*, *cit.*, pp. 13 y ss; BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva de la mujer...», *cit.*, pp. 1574 y ss.

<sup>39</sup> Se argumenta así, por ejemplo, cuando FARALDO CALBANA, 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*, nº. 17, 2006, p. 82 establece: «Respecto de la mujer no existe una posición de inferioridad natural o una necesaria relación de dependencia o de inferioridad, sino que es precisamente la práctica del maltrato la que actúa como el mecanismo dirigido a obtener y a mantener el acatamiento y la sumisión a la voluntad del varón»

<sup>40</sup> Vid. BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales en torno...», *cit.*, pp. 29 y ss.

Por otro lado, algunos autores<sup>41</sup> han defendido que la intención de dominación forma parte del tipo penal como un elemento subjetivo del injusto. No sería suficiente por tanto, que el hombre realizara un acto de violencia sobre la mujer en el contexto relacional señalado, sino que se requeriría un plus. De tal forma que la actuación del sujeto activo tendría que estar dirigida no sólo a lesionar la integridad física de su víctima, sino además, tendría que ser instrumento de discriminación, dominación o subyugación.

Esta línea interpretativa ignora que las circunstancias recogidas en el artículo 1.1 LOVG y en su preámbulo, no son más que elementos definitorios de la violencia de género y no criterios destinados a valorar ánimo específico alguno por parte de quien la ejerce. De hecho, la intención de evitar este tipo de interpretaciones es lo que llevó al legislador a corregir la redacción anterior del texto del anteproyecto, sustituyendo su referencia finalista a la violencia de género como *instrumento para mantener* las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, por otra más objetiva de mera *manifestación* de las mismas.<sup>42</sup>

Frente a estas concepciones, nos encontramos con autores<sup>43</sup> que defienden que estas afirmaciones se alejan del sentido de la LO 1/2004. Alegan que estos fundamentos intentan individualizar la violencia de género y no verla desde la perspectiva del problema social que conlleva. La violencia contra la mujer o ex mujer pareja es un tipo de violencia que encuentra su explicación en un reparto de roles sociales favorecedor de las relaciones de dominación y poder de los hombres sobre las mujeres. Desentenderse de esta premisa y aceptar que este tipo de violencia es resultado de la personalidad más

---

<sup>41</sup> Al efecto, ver ERICE MARTÍNEZ, M.A., «El elemento finalístico en los delitos de violencia de género. Alcance del artículo 1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre», *Actualización de criterios de interpretación en materia de violencia de género, Cuadernos Digitales de Formación*, nº. 7, CGPJ, Madrid, 2011.; QUINTERO OLIVARES, G., «La ley penal y la violencia de género», en *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*, Roig Torres (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 87.

<sup>42</sup> En este sentido, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., «El delito de maltrato doméstico y de género del artículo 153 CP», en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell Mateu (coord.), Dykinson, Madrid, 2005, p. 25., MAQUEDA ABREU, M<sup>a</sup>.L., «La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley integral», *Análisis de la LO 1/2004 de Protección Integral contra la violencia de las mujeres desde una perspectiva de género*, SEJ 2005-064/JURI, 2006, p. 179.

Además la Circular 4/2005 FGE señala en relación con este asunto, que se trata de «circunstancias que subyacen a una definición descriptiva de la violencia de género [...] al margen de cualquier referencia a elementos subjetivos del autor».

<sup>43</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en...» *cit.*, pp. 18 y 19., PÉREZ MACHÍO, A.I., «La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del Código Penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX, 2010, pp. 334 y ss.

o menos agresiva y dominante de una de las partes, puede hacer desenfocar totalmente el sentido de las agravaciones de la Ley integral.<sup>44</sup>

Argumentan a su vez que la exigencia de la concurrencia de una motivación más reprochable en el varón-sujeto activo acarrea enormes dificultades probatorias, no tanto en el contexto de dominación, sino en el elemento de «el ánimo discriminatorio», ya que dichas pruebas únicamente se pueden basar en la existencia de insultos, vejaciones o humillaciones. Esto conllevaría que la aplicación material de estos preceptos fuese mínima. En la misma línea, la incorporación del elemento subjetivo condicionaría la protección de la mujer a que en cada acto de victimización, el hombre actuara movido por la finalidad de mantener discriminada a la misma en el futuro.

En respuesta a esta última tesis, considero que el atender a determinados móviles o motivos internos del sujeto activo, tiene como objetivo tratar de hacer compatibles estas agravaciones con el Derecho penal del hecho. Si atendemos al doble fundamento material expuesto anteriormente conseguimos aplicar estos delitos de violencia de género a hechos concretos, porque es la propia agresión del autor la que fundamenta la mayor gravedad de lo injusto y de la culpabilidad.<sup>45</sup> El Derecho penal debe ofrecer distinta respuesta cuando el acto violento constituye una manifestación de la violencia machista que cuando la motivación es ajena a la misma, pues en ambos casos no concurre idéntica gravedad de lo injusto. Debe hacerse una valoración de si la agresión sobre la mujer o ex mujer pareja es manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres (a pesar de los problemas probatorios que esto conlleva), con el objetivo de exigir el citado elemento subjetivo de la reprochabilidad personal del autor. Este doble fundamento permitiría superar las críticas de que toda violencia sobre la mujer o ex mujer pareja por parte del varón se tutele con valor de presunción *iuris et de iure*, y además se estaría dando una explicación coherente sobre la mayor penalidad impuesta al varón.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en...» *cit.*, pp. 18 y 19.

<sup>45</sup> Comparten esta tesis BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva...», *cit.*, pp. 8 y 9.

<sup>46</sup> Estas conclusiones son compartidas, entre otros, por BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La reforma penal en torno...*, *cit.*, pp. 29 y ss., MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Desigualdades penales y violencia de género», en *Anuario de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº. 13, 2009, pp. 57 y ss. Aunque en este último caso se defiende el móvil discriminatorio como elemento subjetivo de lo injusto, y no como elemento integrante de la culpabilidad.

En conclusión, considero que la fundamentación material de las nuevas agravaciones introducidas por LO 1/2004 debe recaer en la situación de dominio del hombre sobre la mujer en el caso concreto (elemento de lo injusto), y en el plus de reprochabilidad que lleva al varón-sujeto activo a actuar de una forma discriminatoria hacia el sexo femenino (elemento de la culpabilidad).

### **3. Discriminación Positiva y Negativa en el ámbito Penal.**

La principal novedad de la LO 1/2004 ha sido la introducción en determinadas conductas delictivas (lesiones, amenazas y coacciones leves) de los varones como sujetos activos y de las mujeres o ex mujeres parejas como sujetos pasivos específicos, al necesitar una mayor protección penal por encontrarse en una situación de mayor riesgo.<sup>47</sup> Estos delitos dan un tratamiento penal más severo cuando el sujeto activo es un hombre y no cuando es la mujer la que agrede al varón en una relación de pareja, lo que puede suponer la existencia de una discriminación positiva a favor de la mujer y vulnerar el principio de igualdad.

Los partidarios que entienden vulnerado el principio de igualdad argumentan que esta regulación se aproxima a un Derecho penal de autor (contrario al principio de culpabilidad por el hecho concreto), porque establece tipos agravados en función de la condición sexual de la víctima/autor. Alegan que nos encontraríamos ante unas agravaciones propias de un Derecho penal de autor, según el cual, cuando la agresión la ejecute el varón siempre estará agravada simplemente por el hecho del sexo de su autor, y no por la concurrencia del doble fundamento material de las agravaciones.<sup>48</sup> La LO 1/2004 introduce una discriminación positiva para la mujer que en el ámbito penal acaba convirtiéndose en una discriminación negativa para el varón. Puesto que no sólo se protege especialmente a la mujer, sino que dado que los tipos penales dirigidos a la protección de la misma exigen correlativamente que el sujeto activo del delito sea hombre, acaban sancionando una discriminación negativa en perjuicio de éste.<sup>49</sup> Esta

---

<sup>47</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres», *Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Muñoz Conde, Lorenzo Salgado, Ferré Olivé, Cortés Bechiarelli, Núñez Paz (directores), Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 607 y ss.

<sup>48</sup> En esta línea BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva de la mujer...», *cit.*, pp. 69 y ss.

<sup>49</sup> GONZÁLEZ RUS, J.J., «La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y

discriminación de carácter negativo hacia el varón se refleja en la aplicación sistemática o *iuris et de iure* de los preceptos de violencia de género, sin verificar si quiera que concurra la situación de dominación.<sup>50</sup>

Los defensores a ultranza de la regulación penal contenida en esta ley integral afirman que dicha regulación no vulnera el principio de igualdad porque el artículo 14 CE debe interpretarse en relación con el artículo 9.2 de la Constitución. Parten de la idea de que el hombre y la mujer no son iguales en el punto de partida de la estructura social, debido a la posición de desventaja inicial en la que se encuentran las mujeres como consecuencia de la discriminación que por razón de su sexo vienen padeciendo desde tiempos ancestrales. Esto hace que sea necesario introducir un trato diferencial como elemento estructural de la norma, adoptando medidas que favorezcan la igualdad material, es decir, medidas de acción positiva a favor de la mujer.<sup>51</sup>

Sin embargo, esta última posición doctrinal no parece correcta porque se olvida de que en el derecho penal no se pueden introducir medidas de acción positiva a favor de un colectivo que haya padecido una situación de discriminación constatable en el tiempo, porque se suelen referir a un contexto de recursos escasos<sup>52</sup>. Las medidas de acción positivas son las dirigidas a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos para conseguir la igualdad efectiva en el ejercicio de los derechos, y así remediar situaciones de desigualdad. Se trata de medidas de carácter temporal y que se retiran en el momento en que el grupo desfavorecido alcanza la igualdad de oportunidades.<sup>53</sup> Estas medidas no casan bien con el Derecho penal porque en el ámbito penal se puede identificar y castigar a los autores responsables del delito individualmente. No pueden existir este tipo de medidas en esta materia debido a que la libertad y la integridad son

---

coacciones», en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell Mateu (coord.), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 496 y 498.

<sup>50</sup> En palabras de COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA: «parece que se pretende introducir en el ámbito penal un supuesto de discriminación positiva tratando de beneficiar a la mujer. Pero en realidad, al presumir que siempre que el hombre realice una de estas conductas está presente la razón de la agravación, está estableciendo una discriminación directa de carácter negativo contra cualquier varón, que se manifiesta en toda su crudeza cuando, dándose los elementos del tipo objetivo, tal situación de dominación, sin embargo, no aparece por ningún lado». Ver COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., «La discriminación positiva en el...», *cit.*, pp. 277 y ss.

<sup>51</sup> Sobre este tema, vid. ARAGONESES MARTÍNEZ, S., CUBILLO LÓPEZ, I.J., JAÉN VALLEJOM, M., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., REQUEJO NAVEROS, M.T., *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Colex, Madrid, 2006, pp. 40 y ss.

<sup>52</sup> BOLEA BARDÓN, C., «En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 09-02, 2007, pp. 24 y ss

<sup>53</sup> Esta definición de acción positiva viene dada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial de 24 de junio de 2004, al Anteproyecto de ley orgánica integral de medidas contra la violencia de la mujer.

bienes jurídicos que se protegen en el CP de igual forma sea la víctima hombre o mujer<sup>54</sup>. En conclusión, no se puede trasladar una situación de inferioridad de la mujer en sectores sociales, laborales o administrativos al ámbito criminal.

Dentro de la doctrina hay opiniones que vienen a distinguir las acciones positivas de los supuestos de discriminación positiva.<sup>55</sup> Se afirma que no son razones de igualdad formal las que justifican el recurso a instrumentos de «discriminación positiva», sino más bien de desigualdad material, determinada por pautas de conductas educativas y culturales que sitúan a la mujer en una posición de inferioridad y de subordinación a la hora de disfrutar de determinados bienes jurídicos, que el ordenamiento jurídico les reconoce en igualdad de condiciones que los hombres.<sup>56</sup> Las agravaciones introducidas por la LOVG se justificarían en fundamentos de política criminal basados en la posición de subordinación social de las mujeres que impacta en los índices de victimización. El Derecho penal de acuerdo con esta postura, debería sancionar de forma desigual lo diferente, atribuyendo individualizadamente una sanción agravada a los hombres que cometen determinadas agresiones contra sus mujeres o ex mujeres, en una relación de pareja presente o pasada.<sup>57</sup>

No soy partidario de esta última idea, ya que como muy bien expresa *ACALE SÁNCHEZ*, el hecho de castigar al hombre con una pena superior por un delito de violencia de género no le produce ningún beneficio a la mujer víctima de dicha violencia, porque no va a recibir nada en positivo que le ayude a salir de la situación en la que se encuentra.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> MIRAT HERNÁNDEZ, P., ARMENDÁRIZ LEÓN, C., *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 124 y ss.

<sup>55</sup> El informe del CGPJ de 24 de junio de 2004 viene a explicar la «discriminación positiva» como una modalidad de acción positiva que tiene unas características propias, y constituye una actuación normativa de favor, con vocación de transitoriedad, encaminada a eliminar la situación de infrarrepresentación en áreas de participación social de determinados colectivos, como consecuencia de prácticas discriminatorias. La discriminación positiva implicaría, así mismo, una discriminación directa y un tratamiento jurídico distinto y perjudicial para el colectivo no amparado por la misma.

<sup>56</sup> PÉREZ MACHÍO, A.I., «La perspectiva de género en el...», *cit.*, p. 325.

<sup>57</sup> LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica...*, *cit.*, p. 110, RUIZ MIGUEL, A., «La ley contra la violencia de género y la discriminación positiva», *Jueces para la Democracia*, 55, 2006, p. 38.

<sup>58</sup> ACALE SÁNCHEZ, M., *La Discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Reus, Madrid, 2006, p. 113.

El Tribunal Constitucional<sup>59</sup> ha defendido que no se ha introducido un elemento de discriminación negativa hacia el varón. No es el sexo en sí del sujeto activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración para agravar la pena. El fundamento de la agravación de la pena en los delitos de violencia de género se desprende del carácter especialmente lesivo de estas conductas cuando son realizadas por un hombre sobre su mujer o ex mujer pareja, ya que se insertan en patrones de desigualdad y relaciones de poder existentes a lo largo de la historia entre ambos sexos.

No comparto esta tesis del TC. Al introducir patrones culturales sexistas generalizados en la explicación de hechos concretos, parece que se le está haciendo responder al varón por las agresiones cometidas por los hombres hacia sus mujeres o ex mujeres parejas a lo largo de la historia (por lo que se presumiría la peligrosidad de todo hombre), y no por el hecho concreto realizado, haciendo que esta regulación sea próxima al Derecho penal de autor.<sup>60</sup> Considero que es oportuno exigir la efectiva concurrencia en el caso concreto del doble fundamento material, basado en la relación de dominio (elemento de lo injusto) y en la discriminación hacia la mujer (elemento de la culpabilidad), para evitar que esta regulación comporte una discriminación negativa hacia el varón, imponiéndole una pena más severa por el mero hecho de ser hombre.

---

<sup>59</sup> Véanse, entre otras, las SSTC 59/2008, de 14 de mayo; 45/2009, de 19 de febrero; 107/2009, de 4 de mayo; 127/2009, de 26 de mayo.

<sup>60</sup> Sobre el derecho penal de autor, vid. GIMBERNAT ORDEIG, E., *Prólogo a la décima edición del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 20.

## IV. El Principio de Culpabilidad

### 1. Delimitación del ámbito de estudio

El principio de culpabilidad se recoge en la Constitución como principio estructural básico del Derecho penal.<sup>61</sup> Se define como la reprochabilidad personal por la acción típica y antijurídica (elemento intelectual), fundada en la capacidad de obrar de otro modo del sujeto activo (elemento volitivo).<sup>62</sup> Esto significa que la responsabilidad penal es personal, por los hechos y subjetiva, y que sólo cabe imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo, en el uso de su autonomía personal. Solo se puede imponer la pena al sujeto responsable del ilícito penal, por lo que «no sería constitucionalmente legítimo un Derecho penal de autor, que determinara las penas en atención a la personalidad del reo, y no según la culpabilidad de este en la comisión de los hechos».<sup>63</sup> Tampoco cabe la imposición de penas por el mero resultado de la conducta sin atender a la concurrencia de dolo o imprudencia.<sup>64</sup>

A continuación, se abordarán las diferentes controversias que ha suscitado sobre este principio la regulación penal establecida por la LOVG. Especialmente, nos centraremos en las discusiones sobre si nos encontramos ante un Derecho penal de autor o de hecho, y las críticas a la aplicación automática o *iuris et de iure* de estos tipos delictivos cuando es el hombre el que agrede a su mujer o ex mujer en una relación de pareja.

---

<sup>61</sup> SSTC 150/1991, de 4 de julio; 44/1987, de 9 de abril; 246/1991, de 19 de diciembre).

<sup>62</sup> URRUELA MORA, A., «La culpabilidad», *Derecho penal: parte general*, Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar (Coords.), Comares, Granada, 2013, p. 255.

<sup>63</sup> En relación a la responsabilidad personal del sujeto en el derecho penal, cfr. SSTC 92/1997, de 8 de mayo; 146/1994, de 12 de mayo.

En cuanto a las características de un Derecho penal de la culpabilidad frente a otro de autor: STC 150/1991, de 4 de julio; STS 34/2003, de 22 de enero.

<sup>64</sup> SSTC 76/1990, de 26 de abril; 164/2005, de 20 de junio; 246/1991, de 19 de diciembre. En el mismo sentido argumentan BOLDOVA PASAMAR, RUEDA MARTÍN que es necesario buscar un fundamento material en los delitos de violencia de género, que permita justificar la agravación de la pena para el hombre. Este fundamento material estaría constituido por la relación de dominio del varón sobre la mujer, como elemento del tipo de lo injusto y por la discriminación hacia el sexo femenino como elemento subjetivo de la culpabilidad. Vid. BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales en torno...», *cit.*, pp. 29 y ss.; RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en su...*, *cit.*, pp. 82 y ss.



## **2. Derecho penal de autor versus Derecho penal de hecho**

El principio de culpabilidad se configura como un límite para el *ius puniendi* del Estado, conllevando la aplicación del criterio de «la responsabilidad por el hecho». Se responde penalmente por los hechos cometidos y no por la condición sexual del sujeto activo. El principio de responsabilidad por el hecho se vulnera cuando la norma establece una responsabilidad por la personalidad del autor, y cuando se impone una pena basándose en hechos presuntos.<sup>65</sup>

El Derecho penal de autor atiende por tanto no a la acción típica y antijurídica realizada por el sujeto activo, sino a su personalidad. Es decir, no se responde por el hecho individual, sino que al autor del delito se le impone la pena por hechos ajenos, por su personalidad o por su forma de ser.<sup>66</sup>

La regulación introducida por la LOVG nos lleva a preguntarnos, no tanto sobre si nos encontramos ante un Derecho penal de víctimas (presente hoy en día en nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo, en los delitos que protegen a los menores de edad y personas discapacitadas), sino si estamos ante una manifestación de un Derecho penal de autor al limitarse la autoría de estos delitos exclusivamente a los hombres por razón de su condición sexual. El punto de partida se encuentra en el artículo 1.1 LOVG que tipifica que los delitos de violencia de género exigen que la víctima sea mujer y que mantenga o haya mantenido una relación de pareja con el sujeto activo hombre. Del tenor literal de este precepto se podría presumir que se está castigando sistemáticamente a los agresores por razones subjetivas, basadas en su cualidad de varón, y no por razones vinculadas a una mayor gravedad de lo injusto o de la culpabilidad en sus acciones delictivas.

La objeción a una posible inconstitucionalidad del artículo 153.1 CP por infracción del principio de culpabilidad, se intentó superar introduciendo una tipificación expresa basada en la especial vulnerabilidad de la víctima que convive con el autor, atribuyéndole la misma penalidad que la prevista para el caso de la agresión del hombre sobre su pareja o ex pareja femenina. La redacción de este precepto no hubiera planteado problemas de discriminación, si la agravación se hubiese centrado en general

---

<sup>65</sup> COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal...*, cit., p. 238.

<sup>66</sup> MIRAT HERNÁNDEZ, P. y ARMENDÁRIZ LEÓN, C., *Violencia de género versus violencia...*, cit., pp. 130 y ss.

en todas las personas especialmente vulnerables. El artículo 153.1 CP al distinguir como posibles sujetos pasivos del delito entre la mujer o ex mujer pareja, o la «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», puede dar la impresión de que la ley presume una mayor vulnerabilidad de la mujer que puede no ser cierta en el caso concreto.<sup>67</sup>

Autores como *BOLDOVA PASAMAR* y *RUEDA MARTÍN* han sido muy críticos con las nuevas agravaciones. Consideran que en los delitos de violencia de género nos encontramos ante un Derecho penal de autor porque se está presumiendo la especial vulnerabilidad de la mujer y la correlativa peligrosidad del autor hombre, que también se acabaría presumiendo.<sup>68</sup> Por tanto al presumirse siempre la peligrosidad del hombre, a este se le estaría castigando no por la gravedad del hecho cometido, sino por su condición sexual. Esto hace que sea necesario buscar una fundamentación material de estos delitos, ajena a la vulnerabilidad y peligrosidad de la víctima y del sujeto activo respectivamente. De otra forma, nos encontraríamos ante una responsabilidad por estirpe, es decir, la responsabilidad de los hombres que en el pasado hubieran cometido agresiones frente a sus mujeres o ex mujeres parejas, se estaría extendiendo a las conductas violentas masculinas de hoy en día.<sup>69</sup>

Si no se demuestra en el caso concreto la concurrencia de la situación de dominio y el ánimo discriminatorio en el sujeto activo de la conducta delictiva, deberíamos concluir que la regulación penal contenida en la LOVG es una manifestación de un Derecho penal de autor con vulneración del principio de culpabilidad, porque se le reprocha un defecto que tienen todos los hombres en sus relaciones de parejas o ex parejas

---

<sup>67</sup> Además, hay que tener en cuenta que en el caso de «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», es necesario probar la convivencia y la vulnerabilidad de la víctima; siendo, que esto no es necesario cuando el sujeto pasivo es la mujer-pareja. Vid. *BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva de la mujer...», cit., pp. 1577 y ss.; RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., La violencia sobre la mujer..., cit. p. 72; BOLEA BARDÓN establece que la especial vulnerabilidad de la víctima mujer se presume ex lege de la regulación esgrimida por la LO 1/2004, ver BOLEA BARDÓN, C., «En los límites del derecho penal...», cit., p. 198.*

<sup>68</sup> *BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., La reforma penal en torno..., cit., p. 28.*

En el mismo sentido *GIMBERNAT ORDEIG, E., Prólogo a la décima edición del..., cit., p. 30.*

<sup>69</sup> *GIMBERNAT ORDEIG establece: «apelando a que otros hombres ejercen actualmente la violencia machista, y a que muchos de nuestros antepasados masculinos contribuyeron a generar esos arraigados parámetros de desigualdad, el Tribunal alejándose de la responsabilidad penal personal, se está aproximando a la Sippenhaftung (responsabilidad por la estirpe) del Derecho germánico medieval [...] la responsabilidad de quien había cometido un delito se extendería también a su estirpe, aunque estos no hubieran tenido nada que ver con el hecho criminal [...]» Vid. GIMBERNAT ORDEIG, El Mundo, 16 de junio de 2008.*

femeninas, de modo que se prescinde del hecho concreto que ha cometido un autor determinado.

### **3. ¿Presunción *iuris et de iure* en la aplicación de los tipos de delitos de violencia de género?**

Los delitos que incorporan una agravación circunscrita al hombre que ejerce de forma violenta una posición dominante en la relación de pareja con una mujer (que supone una mayor gravedad de lo injusto), y con un móvil discriminatorio hacia la misma por razón de su sexo (elemento subjetivo de la culpabilidad), contienen un elemento del tipo y de la culpabilidad que deben probarse en el caso concreto, para que no se vulnere el principio de responsabilidad penal por el hecho.<sup>70</sup>

*Larrauri*<sup>71</sup> afirma que es erróneo presuponer que todo agresor varón ejerce el mismo tipo de violencia sobre la mujer. Nos podemos encontrar con diferentes tipos de violencia entre hombres y mujeres que responden a fines tan diversos como obtener el control de la pareja, como medida de resistencia, la que surge dentro de una discusión o conflicto, etc. Las diferentes clases de violencia que existen, hacen que sea necesario probar en cada caso concreto qué tipo de violencia concurre en el supuesto de hecho en cuestión; ya que el tipo penal aplicable no será el mismo en función del diferente fundamento material propuesto para cada figura delictiva. De acuerdo con esta tesis, para que un hombre sea sujeto activo de los delitos de violencia de género se debería probar: en un primer momento, que la conducta realizada supone una posición de dominio del varón sobre su mujer o ex mujer pareja; y en segundo lugar, que el hombre tiene plena conciencia de que está actuando para discriminar al sexo femenino.<sup>72</sup>

Las mayores críticas a esta argumentación se basan en que la actividad probatoria de estos dos elementos tiene enormes dificultades prácticas. *MAQUEDA ABREU*<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales...», *cit.*, pp. 13 y ss, LARRAURI PIJOAN, E., «Igualdad y violencia de género...», *cit.*, p.14.

<sup>71</sup> LARRAURI PIJOAN establece la diferenciación de tres tipos de violencia expuestas por *Johnson*, que se pueden dar en el ámbito de la relación de pareja: «[...] a) violencia realizada para obtener el control de la pareja (terrorismo íntimo), b) violencia ejercida como respuesta al terrorismo íntimo (resistencia violenta), c) violencia que no forma parte de un contexto general de poder y control, sino que se produce en el escalamiento de un conflicto o serie de conflictos (violencia en la pareja situacional)»

<sup>72</sup> RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en...*, *cit.*, p. 94 y 95; LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y...*, *cit.*, pp. 125, 131, 133.

<sup>73</sup> Ver MAQUEDA ABREU, M<sup>a</sup>.L., «La violencia contra las mujeres...», *cit.* p. 179. En el mismo sentido de objetivar el concepto de violencia de género por razones de dificultad de prueba, ARANGUEZ SÁNCHEZ, C., «El delito de maltrato doméstico y de género...», *cit.*, p. 25.

defiende que las circunstancias de relación de dominio y ánimo discriminatorio hacia la mujer, no son más que elementos definitorios de la violencia de género y no criterios destinados a valorar ánimo específico alguno por parte del sujeto activo. Esto se ve refrendado por la Circular FGE 4/2005, donde se dice que se tratan de «circunstancias que subyacen a una definición descriptiva de la violencia de género [...] al margen de cualquier referencia a elementos subjetivos o intencionales del autor».

Para otro sector de la doctrina la regulación introducida por la LOVG establece una presunción *iuris et de iure* de que toda violencia contra la mujer por parte de sus parejas o ex parejas masculinas constituye una manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Tal y como se ha indicado antes, esto supone una vulneración del principio de culpabilidad y de responsabilidad del hecho porque todos los varones son tratados como focos de peligro, incluso cuando no actúan guiados por un ánimo discriminatorio o machista.<sup>74</sup>

A modo de conclusión, considero que se deben castigar sólo aquellas conductas que tengan como resultado una manifestación del reparto desigual de roles en materia de género, y que pongan de relieve una posición de dominio del hombre sobre la mujer. Para evitar la lesión del principio de culpabilidad es necesario desechar la aplicación sistemática de estos preceptos a cualquier tipo de lesión sufrida por una mujer, cuando el autor sea un hombre con el que mantiene o haya mantenido una relación de pareja. Esta interpretación permite superar las críticas que consideran que la LO 1/2004 implica una sobreprotección de la mujer, pudiendo llegar a producir el efecto contrario, es decir, la perpetuación de la posición de inferioridad de la misma en las relaciones de pareja al

---

LARRAURI PIJOAN defiende que el elemento que debe probarse no debe ser un ánimo o un móvil, sino que la actividad probatoria se ha de centrar en demostrar que la agresión se producen en un contexto de dominación. Vid. LARRAURI PIJOAN, E., «Igualdad y violencia de género: comentario a la STC 59/2008», *Indret*, Barcelona, 2009, pp. 14 y ss.

<sup>74</sup> POLAINO-ORTS, M., «La legitimación constitucional de un derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer. Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo», *Indret*, pp. 13 y ss.; BOLEA BARDON, C., «En los límites del derecho penal frente a...», *cit.*, p. 25.

En el mismo sentido, el Auto del Juzgado de lo Penal Castilla-La Mancha, Toledo (núm. 2), de 1 de diciembre de 2005, P. Rivas Carreras, en el que se promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 153.1 CP al entender la aplicación sistemática del precepto, a toda conducta violenta del hombre sobre la mujer, sin tener en cuenta otros posibles orígenes de dicha violencia como los celos, venganza, etc.

«Análisis de los Principios de Culpabilidad e Igualdad en los Delitos de Violencia de Género»,  
Víctor Salós Aguirán

interpretarse que todas ellas presumen la automática subordinación de la mujer hacia el hombre.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> PÉREZ MACHÍO, A.I., «La perspectiva de género en el código penal...», *cit.*, p. 348; BOLEA BARDÓN, C., «En los límites del Derecho penal...», *cit.*, p. 22; POLAINO NAVARRETE, M., «La ley integral contra la violencia de género, y la inflación del Derecho penal: luces y sombras», en *La violencia de género. Aspectos penales y procesales*, Burgos Ladrón de Guevara (coord.), Comares, Granada, 2008, p. 53.

## **V. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la Constitucionalidad del Art. 153.1 CP.**

La Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008<sup>76</sup>, de 14 de mayo, resolvió la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 CP, en la redacción dada al mismo por el artículo 37 de la LO 1/2004, por haber entendido que infringía los artículos 10, 14 y 24.2 de la Constitución<sup>77</sup>. Los diferentes argumentos que da el órgano garante de la Constitución acerca de la concordancia del artículo 153.1 CP con los principios de igualdad y culpabilidad son los siguientes:

### **1. No vulnera el Principio de Igualdad**

La diferencia entre los dos apartados del artículo 153 CP no se centra en el sexo de los sujetos activo y pasivo, sino en que el legislador ha querido sancionar más severamente unas conductas que entiende que son de mayor gravedad y de mayor reprochabilidad, debido al contexto donde se producen. Considera la STC que son reflejo de la desigualdad existente en el ámbito de la pareja y de la posición de subordinación de la mujer.

La sentencia refleja una fundamentación finalista. Por un lado, el fallo tiene como finalidad prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer. El legislador aprecia la necesidad de proteger los bienes jurídicos básicos de la mujer (vida, integridad física y salud), que considera que no están suficientemente protegidos en las relaciones de pareja.<sup>78</sup> Por otro lado, se aboga por la lucha contra la desigualdad como finalidad legítima de dicha norma. El Tribunal alude también a motivos estadísticos para justificar la

---

<sup>76</sup> La STC 59/2008, de 14 de mayo fue aprobada por siete votos a favor y cinco en contra, pero la muerte sobrevenida de García Calvo y Montiel impidió la emisión del quinto voto particular.

<sup>77</sup> Dichos artículos se encuentran recogidos en la cita 11 del presente trabajo.

<sup>78</sup> RUEDA MARTÍN, M.A<sup>a</sup>, *La violencia sobre la mujer...*, cit., pp. 106 y 107.

diferencia de trato hacia los hombres<sup>79</sup>. El TC considera que dichos comportamientos lesivos tienen un mayor desvalor al constituir un tipo arraigado de violencia.

El Tribunal dispone que la diferenciación jurídica está plenamente justificada y no depara unas consecuencias desproporcionadas. La diferencia solo se produce en el límite mínimo de la pena en relación a los dos incisos del artículo 153 CP, y además hay una pena alternativa de trabajos en beneficio a la comunidad que es idéntica en ambos casos.

En conclusión, el TC establece una diferenciación entre el «sexo» y el «género», alegando que la utilización de este último no constituye una discriminación por razón de sexo. El legislador no se basa en el sexo para agravar la pena. Utiliza el carácter especialmente lesivo de ciertos comportamientos, a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. Esto provoca una necesaria intervención de los poderes públicos a favor de la lucha contra estas desventajas.

## **2. No vulnera el Principio de Culpabilidad**

El TC defiende que el legislador no aprecia sistemáticamente un mayor desvalor en la conducta realizada por los varones, a través de la presunción de algún elemento que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su autor. Considera que el apreciar un mayor desvalor y una mayor gravedad de las conductas descritas en el apartado primero del artículo 153 CP, en relación con las del apartado segundo, se debe a la constatación razonable de tal lesividad, a partir de las características de la conducta descrita. El arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer o ex mujer por parte del hombre en las relaciones de pareja, supone una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad, y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres en dicho ámbito.

El legislador aprecia un desvalor añadido debido a que 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».<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> La STC 59/2008 se apoya en razones estadísticas para elevar el castigo hacia los hombres, más concretamente el FJ. 9 a) recoge: «las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima la mujer y por agente a la persona que es, o fue su pareja [...]»

<sup>80</sup> STC 59/2008, FJ. 11 b).

No se presume un mayor desvalor en la conducta del varón. La especial lesividad deriva de las características que reviste la agresión y de su significado objetivo (violencia de género), que refleja una violencia mayor de la que correspondería al acto de violencia en sí mismo.

El Tribunal rechaza que se esté sancionando al sujeto activo por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones. El fundamento para subsumir una agresión contra la mujer-pareja en el artículo 153.1 CP se encuentra en el especial desvalor de la propia y personal conducta del sujeto activo, insertada en una concreta estructura social en la que sólo él coadyuva con su violenta acción.

### **3. Conclusiones críticas de la STC 59/2008.**

La declaración de constitucionalidad del artículo 153.1 CP y por ende, la de los delitos de violencia de género ha producido una gran controversia en la doctrina, y no ha ayudado a cerrar el debate sobre la adecuación de estas conductas delictivas a la CE. Prueba de ello, es que la propia STC 59/2008 tuvo cuatro votos particulares de magistrados del alto tribunal.<sup>81</sup> Las principales críticas que se pueden realizar a la sentencia son las siguientes:

- El Tribunal establece que el fundamento material que agrava la pena de determinados comportamientos violentos infligidos por el hombre, reside en que este ostenta una relación de poder discriminatorio sobre la mujer en una relación de pareja presente o pasada, aun sin convivencia. Con este planteamiento, el TC ubica el «factor género» como única y exclusiva causa del maltrato, que expresa una desigualdad que encuentra sus raíces en patrones histórico-culturales en el ámbito de las relaciones de pareja. En mi opinión, creo que Tribunal debería de haber acogido una distinción de «sexo» y no de «género», ya que las diferencias socio-culturales y las relaciones de poder se basan en la condición sexual de la mujer<sup>82</sup>. El correcto fundamento material de las agravaciones de violencia de género sería entonces, apreciar la relación de dominio como elemento de lo injusto y la discriminación hacia la mujer como elemento de la culpabilidad.

---

<sup>81</sup> Los Votos particulares fueron formulados por los siguientes Magistrados: D. Vicente Conde Martín de Hijas, D. Javier Delgado Barrio, D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, D. Ramón Rodríguez Arribas.

<sup>82</sup> RUEDA MARTÍN defiende que la violencia que sufre la mujer en su relación de pareja con un hombre, puede ser una manifestación de una violencia sexista, véase RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en su...*, cit., p. 112.



- Así mismo, no puede confundirse la gravedad concreta del hecho con la gravedad agregada del conjunto de hechos de una misma naturaleza. Cada hecho individual debe valorarse atendiendo a su concreta lesividad y a la culpabilidad del autor. Sancionar más gravemente a un individuo únicamente porque el colectivo al que pertenece genera un determinado riesgo en otro colectivo, aduce una mera razón de prevención que prescinde del principio de responsabilidad por el hecho. En este sentido es rechazable la posición del TC que entiende que las altas cifras de la violencia de género son «un primer aval de razonabilidad, de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena» (Fundamento Jurídico 9 STC 59/2008).<sup>83</sup>

- Por otro lado la STC estima que en todo acto de violencia del varón hacia su mujer o ex mujer pareja está presente el elemento de agravación, basado en la relación de dominio y en la discriminación hacia el sexo femenino. Contra esta premisa, creo que resulta problemático admitir que estos componentes estén presentes en la mayor parte de las agresiones entre parejas. No parece muy plausible que el agresor en todos los casos (aunque en alguno pueda ser así), vea su acto violento como un intento de dominación hacia su mujer o ex mujer pareja, y además actúe con la intención de desprestigiar su dignidad.<sup>84</sup> Resulta necesario por tanto, requerir la prueba en el caso concreto que permita verificar si se dan los elementos de agravación propios de la violencia de género, y evitar así una aplicación *iuris et de iure* de estas agravaciones.

- Por último, muchos autores han considerado a esta sentencia como interpretativa,<sup>85</sup> puesto que «la sentencia implícitamente, está declarando la inconstitucionalidad del precepto cuestionado en la interpretación que se atiene a la pura literalidad de su texto sin más, es decir, sin incorporar un nuevo elemento al tipo; y al propio tiempo, está

---

<sup>83</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Desigualdades penales y...», *cit.*, p. 65; RUIZ MIGUEL, A., «La ley contra la violencia de género...», *cit.*, p. 43; RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en su...*, *cit.*, p. 113.

<sup>84</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F. «Desigualdades penales y...», *cit.*, pp. 74-76; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Universidad de Lleida/Tirant, Valencia, 2008, pp. 25 y ss.

<sup>85</sup> RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en su...*, *cit.*, pp. 114 y 115, que defiende que «nos encontramos ante una sentencia interpretativa de desestimación, que contiene la declaración de constitucionalidad de la interpretación del artículo 153.1 CP que ha efectuado el TC», MOLINA FERNÁNDEZ, F. defiende que la STC no es expresamente interpretativa, ya que establece con claridad cuáles son las razones materiales, que en opinión del tribunal, permiten justificar la norma; de manera que sólo cuando tales circunstancias estén realmente presentes, la sanción agravada sería proporcional (Vid. MOLINA FERNÁNDEZ, F. «Desigualdades penales y...», *cit.*, pp. 86 y ss.

declarando su constitucionalidad sobre la base de que concurra aquella situación de discriminación, desigualdad o relación de poder».<sup>86</sup>

En mi opinión habría sido preferible que en esta sentencia el TC estipulara que en los casos en los que no concurriera el mayor desvalor de lo injusto<sup>87</sup> y el mayor grado de culpabilidad, el precepto carecerá de justificación y resultará inaplicable.

---

<sup>86</sup> Véase el Voto particular del Magistrado D. Javier Delgado Barrio respecto de la STC 59/2008 (apartado 4 del voto particular).

<sup>87</sup> LARRAURI PIJOAN argumenta que la existencia de un contexto de dominación, es un elemento del tipo implícito en estas agravantes y que, por lo tanto, se debe probar siempre en el caso concreto. (Vid. LARRAURI PIJOAN, E., «Igualdad y violencia de género...», *cit.*, p. 14).

## VI. Toma de Postura

Ante las distintas críticas puestas de manifiesto en el presente trabajo, y teniendo en cuenta la doctrina asumida por el Tribunal Constitucional en la STC 59/2008, de 14 de mayo, considero oportuno realizar las siguientes conclusiones:

El tenor literal de las agravaciones penales introducidas por la LO 1/2004 no nos da ningún fundamento material que nos permita justificar la mayor penalidad impuesta a los hombres cuando sean sujetos activos de un delito de violencia de género. Dichas agravaciones contemplan elementos objetivos de la agresión, reflejados en el sexo del autor/víctima, sin hacer mención a otro tipo de componentes objetivos y subjetivos que puedan resultar imprescindibles para atribuir una responsabilidad penal. En este sentido, entiendo que es necesario hallar un razonamiento material adecuado para evitar que nos encontremos ante un supuesto de discriminación positiva o negativa por razón de sexo, que vulnere el principio de igualdad en el ámbito penal. Este fundamento debe basarse en la apreciación en el caso concreto de que el hombre que agrede a su mujer o ex mujer pareja ejerce una posición dominante sobre ella, con el consiguiente incremento del injusto, y además actúa con un ánimo discriminatorio hacia la mujer por razón de su sexo, con la consiguiente agravación de la culpabilidad. Es precisamente este plus de reprochabilidad lo que nos permite distinguir a la violencia de género de otras manifestaciones de violencia como la doméstica, afectiva o similar.<sup>88</sup>

El doble fundamento material debe ser apreciado en el caso concreto para evitar que nos encontremos ante un Derecho penal de autor que vulnere el principio de culpabilidad. Hay que rechazar la aplicación *iuris et de iure* de las agravaciones de violencia de género porque no todas las conductas violentas del hombre hacia su mujer o ex mujer pareja tienen una fundamentación machista. Al autor material del delito se le debe castigar por el especial desvalor y el plus de reprochabilidad de su acto violento, y no por la presunción de peligrosidad del hombre y de vulnerabilidad de la mujer. Para ello será necesario valorar todas las circunstancias que rodean al supuesto (características específicas de afectividad, existencia de insultos, perpetuación de estereotipos

---

<sup>88</sup> Vid. BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva de la mujer en el...», *cit.*, pp. 1577 y ss.; BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales...», *cit.*, pp. 29 y ss.

femeninos discriminatorios...), para poder probar en el caso concreto la concurrencia de la relación de dominio y del ánimo discriminatorio hacia la mujer.

Para un importante sector de la doctrina<sup>89</sup>, una fórmula más acertada para garantizar la mayor reprochabilidad por el hecho concreto de dominación del varón hacia su mujer o ex mujer pareja, habría sido a través de la introducción de una agravante genérica que aludiera al «obrar por machismo u obrar por motivos discriminatorios». Esta agravante permitiría apreciar la vulnerabilidad de la víctima mujer en el caso concreto.

Conviene destacar que en estos supuestos no cabe aplicar las agravantes de abuso de superioridad (22.2ª CP) y de la circunstancia mixta de parentesco (23 CP)<sup>90</sup>. Por un lado, el prevailecimiento de la situación de superioridad presupone el abuso de una situación objetiva de desigualdad, que no tiene por qué concurrir en muchos supuestos de violencia de género en los cuales no se parte de la debilidad de la mujer; y por otro lado, se podría estar desvirtuando la singularidad de los delitos de violencia de género confundiéndolos con los de violencia doméstica.<sup>91</sup> Dicho esto, la agravante que mejor casaría sería la del artículo 22.4 CP<sup>92</sup>. Sin embargo, debe tenerse en consideración que la idea de discriminación tiene que ver fundamentalmente con la diferencia de trato propiciada, en este caso por el sexo; mientras que los delitos de violencia de género encuentran su fundamento en la relación de dominio y en la discriminación hacia el sexo femenino de los hombres sobre sus mujeres o ex mujeres parejas, por lo que el artículo 22.4 CP no sirve para abarcar todo el fundamento material de las agravaciones de violencia de género.

---

<sup>89</sup> Esta posibilidad es aludida por algunos autores como: QUERALT JIMÉNEZ, J.J., «La respuesta de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº. 22, 2005, p. 152; BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva de la mujer...», *cit.* p. 73. En este caso BOLDOVA PASAMAR Y RUEDA MARTÍN únicamente presentan la posibilidad, no la defienden.; LAMARCA PÉREZ, C.; «Las víctimas de violencia doméstica» (artículo doctrinal) p. 9.

<sup>90</sup> Artículo 22.2ª CP: «Son circunstancias agravantes: ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido, o faciliten la impunidad del delincuente»; y el artículo 23 CP «es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté, o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción, del ofensor o de su cónyuge o conviviente».

<sup>91</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El maltrato singular cualificado por razón...», *cit.*, p. 19.

<sup>92</sup> Especialmente partidaria de la aplicación de dicha agravante se muestra ACALE SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer...*, *cit.*, pp. 411 y ss.

La STC 59/2008 tampoco sirvió para despejar las diferentes discusiones surgidas en torno a esta problemática. En mi opinión, el Tribunal debió haber dictado una Sentencia interpretativa que eliminara las posibles interpretaciones inconstitucionales del precepto, y debió afirmar expresamente que en los casos en los que no concurriera el doble fundamento material mantenido anteriormente, no procedería la elevación de la pena.

Por ello, de *lege ferenda*, quizá no sería desdeñable la idea de modificar en el futuro los aspectos penales introducidos por la LO 1/2004. Por un lado, la nueva regulación se tendría que basar en tipificar de forma expresa la doble fundamentación material de estos tipos delictivos. Gracias a esto, conseguiríamos aplicar estas agravaciones al caso concreto en el que el varón llevara a cabo una conducta violenta de dominación sobre su mujer o ex mujer pareja, y además actuara con un móvil discriminatorio hacia el sexo femenino. Por otro lado, creo que los delitos de violencia de género deberían abarcar todo tipo de conductas violentas. La regulación actual es muy asimétrica, ya que únicamente se encuentran recogidos como delitos de violencia contra la mujer en su relación de pareja, presente o pasada, los malos tratos, las lesiones leves, las amenazas y coacciones leves.<sup>93</sup>

En conclusión, nadie pone en duda la necesidad de que el derecho penal intervenga más intensamente en materia de género. El derecho penal es un instrumento más que loable para proteger a las mujeres frente a los actos de violencia de sus parejas intentado así disminuir o eliminar las consecuencias de dichas conductas repudiables. Sin embargo, estimo que aún no se ha encontrado la respuesta más adecuada para esta cuestión.

---

<sup>93</sup> Sobre la protección asimétrica, ver BOLDOVA PASAMAR, M.A., RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La reforma penal en torno...*, cit., p. 25.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

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

ACALE SÁNCHEZ, M., «Análisis del código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal», *REDUR* 7, 2009.

- ARAGONESES MARTÍNEZ, S., CUBILLO LÓPEZ, I.J, JAÉN VALLEJOM, M., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., REQUEJO NAVEROS, M.T., *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Colex, Madrid, 2006.

- ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., «El delito de maltrato doméstico y de género del artículo 153 CP», *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell Mateu (coord.), Dykinson, Madrid, 2005.

- BOIX REIG, F.J., «Prólogo», *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Boix Reig, Martínez García (Coords.), Iustel, Madrid, 2005.

- BOLDOVA PASAMAR, M.A. y RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. (Reflexiones de Urgencia sobre la tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)», *Diario La Ley*, núm. 6.146, 2004.

BOLDOVA PASAMAR, M.A. y RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., «Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Boldova Pasamar, Rueda Martín (Coords.), Atelier, 2006.

BOLDOVA PASAMAR, M.A. y RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006.

- BOLEA BARDÓN, C., «En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género», *Revista electrónica de Ciencia penal y criminología*, RECPC 09-02, 2007.

«Análisis de los Principios de Culpabilidad e Igualdad en los Delitos de Violencia de Género», Víctor Salós Aguirán

- CASTELLÓ NICAS, N., «Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2», *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell Mateu (coord.), Dykinson, 2005.

- COBO DEL ROSAL, M., VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte general*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1987.

- COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M., «La discriminación positiva en el ámbito penal», *Manuales de Formación Continuada*, nº 35, CGPJ, Madrid, 2006.

- ERICE MARTÍNEZ, M.A., «El elemento finalístico en los delitos de violencia de género. Alcance del artículo 1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre», *Actualización de criterios de interpretación en materia de violencia de género*, Cuadernos Digitales de Formación, nº. 7, CGPJ, Madrid, 2011.

- FARALDO CALBANA, 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*, nº. 17, 2006.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup>.F., «La discriminación en la jurisprudencia constitucional», *Relaciones Laborales*, I-1993.

- GIMBERNAT ORDEIG, E., *Prólogo a la décima edición del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2004.

- GONZÁLEZ RUS, J.J., «La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones», *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell Mateu (coord.), Dykinson, Madrid, 2005.

- LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y Violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007.

- LAURENZO COPELLO, P., «La discriminación en el Código Penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, XIX, 1996.

«Análisis de los Principios de Culpabilidad e Igualdad en los Delitos de Violencia de Género», Víctor Salós Aguirán

LAURENZO COPELLO, P., «Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada», *In memoriam Alexandri Baratta*, CISE/Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.

LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 07-08, 2005.

LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la política criminal española: entre el reconocimiento social y la desconfianza hacia las mujeres», *Un derecho penal comprometido. Libro homenaje al profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*, Muñoz Conde, Lorenzo Salgado, Ferré Olivé, Cortés Bechiarelli, Núñez Paz (directores), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

- MAQUEDA ABREU, M<sup>a</sup>.L., «La Violencia de Género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 08-02, 2006.

MAQUEDA ABREU, M<sup>a</sup>.L., «La violencia contra las mujeres: una revisión crítica de la Ley integral», *Análisis de la LO 1/2004 de Protección Integral contra la violencia de las mujeres desde una perspectiva de género*, SEJ 2005-064/JURI, 2006.

- MARTÍN VIDA, M<sup>a</sup>.A., *Fundamentos y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, Civitas, Madrid, 2003.

- MENDOZA CALDERÓN, S., «Hacia un derecho penal sin fundamentación material de injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Boldova Pasamar, Rueda Martín (Coords.), Atelier, Barcelona, 2006.

- MIRAT HERNÁNDEZ, P., ARMENDÁRIZ LEÓN, C., *Violencia de género versus violencia doméstica: Consecuencias jurídico penales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

- MOLINA FERNÁNDEZ, F., «Desigualdades penales y violencia de género», *Anuario de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º. 13, 2009.



«Análisis de los Principios de Culpabilidad e Igualdad en los Delitos de Violencia de Género», Víctor Salós Aguirán

- OVEJERO PUENTE, A.M, «Nuevos planteamientos sobre las acciones positivas. Los ejemplos de la Ley Integral contra la violencia de género y la ley de igualdad a debate», *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009.

- PÉREZ MACHÍO, A.I., «La perspectiva de género en el Código Penal: especial consideración del artículo 153 del Código penal», *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXX, 2010.

- POLAINO NAVARRETE, M., «La ley integral contra la violencia de género, y la inflación del Derecho penal: luces y sombras», *La violencia de género. Aspectos penales y procesales*, Burgos Ladrón de Guevara (Coord.), Comares, Granada, 2008.

- POLAINO-ORTS, M., «La legitimación constitucional de un derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer. Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo», *Indret*, Barcelona, 2008.

- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., «La respuesta de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género», *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº. 22, 2005.

- QUINTERO OLIVARES, G., «La ley penal y la violencia de género», *Medidas de prevención de la reincidencia en la violencia de género*, Roig Torres (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

- REQUEÑO IBÁÑEZ, J.L., «Ley orgánica integral de violencia sobre la mujer y el informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto», *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 4, 2004.

- RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup>.A., *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Boldova Pasamar (pro.), Reus, Madrid, 2012.

- RUIZ MIGUEL, A., «La ley contra la violencia de género y la discriminación positiva», *Jueces para la Democracia*, 55, 2006.

- SERRANO MASIP, M., «Análisis del estatuto de la víctima en la normativa de la Unión Europea desde la perspectiva de la violencia de género», *Tutela jurisdiccional*

«Análisis de los Principios de Culpabilidad e Igualdad en los Delitos de Violencia de Género», Víctor Salós Aguirán

*frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, De Hoyos Sancho (Coord.), Lex Nova, 2009.

- TAMAR PITCH, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003.

- TAMARIT SUMALLA, J.P., *Comentarios al Código Penal Español, Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Quinteiro Olivares (Dir.), Morales Prats (Coord.), Aranzadi, Pamplona, 2011.

- URUELA MORA, A., «La culpabilidad», *Derecho penal: parte general*, Romeo Casabona, Sola Reche, Boldova Pasamar (Coords.), Comares, Granada, 2013.

- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 09-12, 2007.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Universidad de Lleida/Tirant, Valencia, 2008.