

AMENAZAS, COACCIONES Y VIOLENCIA DE GÉNERO

Carmen López Peregrín

Profesora Titular de Derecho penal, Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

1. Violencia doméstica y violencia de género

Según el Informe sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica y de género, elaborado por el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, durante el año 2007 se detectaron 118 víctimas muertas por violencia doméstica y de género, un 22,9 % más que en 2006, de las que 99 eran mujeres. En concreto respecto a los casos de mujeres muertas por violencia de género, en el 33,3% había constancia de procedimientos incoados por malos tratos. Y en una tercera parte de los casos estaba vigente la medida cautelar en el momento de producirse el homicidio/asesinato¹.

Los datos que aporta el Instituto de la Mujer permiten, por su parte, la elaboración de un cuadro que refleje la evolución sufrida en los últimos años en cuanto al número de mujeres muertas, diferenciando según su relación con el agresor²:

	Mujeres muertas por su pareja o ex pareja (con porcentaje sobre millón de mujeres)	Mujeres muertas en ámbito familiar (excepto anterior)	Sin relación familiar	Sin datos	TOTAL
1999	54 (2'63)	3	10	2	69
2000	63 (3'05)	11	9	4	87
2001	50 (2'39)	18	5	2	75
2002	54 (2'54)	13	11	5	83
2003	71 (3'27)	12	16	4	103
2004	72 (3'29)	16	14	4	106
2005	57 (2'60)	15	9	1	82
2006	68 (3'01)	20	8	3	99
2007	71 (3'11)	13	10	0	94
2008 ³	53 (2'32)	8	2	0	63

Los datos relativos a las muertes violentas pueden servir como punto de referencia en cualquier aproximación a la violencia de género porque

¹ <http://www.poderjudicial.es>, pp. 6-7, 27 y 41 (página consultada el 24 de octubre de 2008).

² http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/violencia/muertes_tablas.htm (página consultada el 24 de octubre de 2008). Los datos aportados por el Consejo General del Poder Judicial y por el Instituto de la Mujer difieren ligeramente. Quizá porque el Consejo tiene en cuenta, como indica en el informe, los casos de muertes violentas de mujeres que han sido técnica y jurídicamente calificadas como de violencia doméstica o de género, mientras que el Instituto de la Mujer elabora sus propios datos a partir de la información del Ministerio del Interior y de noticias de prensa.

³ Datos de 2008 hasta el 21 de octubre.

tienen la ventaja de no presentar la gran cifra oscura que se da en otro tipo de delitos cometidos en este ámbito (como ocurre por ejemplo respecto a las amenazas y las coacciones). Y son, desde luego, datos preocupantes, no sólo por el número de muertes en sí, sino también porque reflejan que una mujer tiene muchas más posibilidades de sufrir una muerte violenta a manos de su pareja o ex pareja (o, en menor medida pero también, de otras personas de su ámbito familiar) que de un extraño.

Y, sin embargo, el mismo hecho de que en la actualidad se recojan este tipo de datos o la propia creación de entes como el Observatorio contra la violencia doméstica y de género indican que existe una preocupación por el tema.

Esta preocupación es, por lo demás, bastante reciente. Hasta que no empezó a extenderse en el mundo el pensamiento feminista de los 60, 70 y 80 no empezó a ganar terreno la idea de que la violencia doméstica (aún no se usaba el término violencia de género) no era un asunto privado. Y por supuesto, no se extendió por igual en todos los países.

A nivel internacional, resulta significativo que hasta 1979 no pueda encontrarse ninguna referencia en textos internacionales a la violencia contra la mujer. En efecto, en este año la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer mencionaba la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación.

El cambio de mentalidad gradual acerca del problema se plasmará en los 90 en una serie de instrumentos internacionales como la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General (que la vincula a las relaciones de poder históricamente desiguales y la considera un mecanismo social por el que se fuerza a la mujer a una posición de subordinación); la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de 1994; las Resoluciones de la Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995 (donde se acuñó el término violencia de género para resaltar que este tipo de violencia es de hombres contra mujeres, fruto de las relaciones de dominio y de posesión que históricamente han ejercido aquéllos sobre éstas); la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública, proclamada por la OMS en 1996; el Informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; la Resolución del Parlamento Europeo sobre Tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres de 16 de septiembre de 1997 (que la vincula al desequilibrio de poder entre los sexos en todos los ámbitos); la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha contra la Violencia de Género; o la Decisión nº 803/2004/CE del Parlamento Europeo por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II).

Estos textos internacionales muestran, de un lado, la creciente preocupación sobre el tema y, de otro, el cambio gradual del concepto de violencia doméstica al de violencia de género.

Por lo que respecta a España, los medios no empezaron a ocuparse del maltrato hasta los años 80. Nada raro, teniendo en cuenta que hasta 1975 el Derecho civil español otorgaba al marido el derecho de corregir a la esposa y obligaba a ésta a obedecerle.

También era machista el Derecho penal, que hasta 1963 castigó al marido que mataba o lesionaba gravemente a su mujer adúltera sólo con pena de destierro, dejándole impune si le causaba otras lesiones⁴, mientras que si ocurría a la inversa la mujer respondía de parricidio con pena de reclusión mayor a muerte. También otorgaban un trato distinto a hombre y mujer los antiguos arts. 449 y 452 Cp, que castigaban hasta 1978 el adulterio: la pena era la misma para marido y mujer, pero mientras la mujer era considerada adúltera cuando “yacía” con varón que no fuera su marido, sólo se consideraba adúltero al marido que tuviese a su “manceba” dentro de la casa conyugal o “notoriamente fuera de ella”. Impensable era, por lo demás, castigar al marido por violación de la esposa, ya que los delitos sexuales eran concebidos como delitos contra la honestidad y el depositario de la honra de la esposa era precisamente su marido...

La dictadura española, de marcado signo antifeminista, supuso un retraso en España del desarrollo del movimiento feminista, que no empezó a organizarse en nuestro país hasta finales de los 70. El auge de estos movimientos coincidiendo (o a causa) del fin de la dictadura supuso la consecución de grandes avances como la supresión de normas civiles o penales que suponían grandes obstáculos para la mujer.

Respecto al tema que nos ocupa resulta de importancia, por ejemplo, que en 1983 se creara el Instituto de la Mujer o que se aprobara en 1989 el Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado sobre Malos Tratos donde se reconocía por primera vez el maltrato de la mujer no como consecuencia de factores individuales (alcohol, paro) sino de la situación estructural de desigualdad en la que se encuentra la mujer⁵. Poco después de este informe se aprobaba en España la LO 3/1989, que introducía como delito el ejercicio de violencia habitual contra los miembros de la familia.

Sin embargo, existe en España un antes y un después de diciembre de 1997, tras la muerte de Ana Orantes. Hasta ese momento la opinión pública no había prestado excesiva atención al tema, pero la brutalidad de los hechos fue tal que las cosas ya no volvieron a ser igual. Ana Orantes había sufrido 40 años de malos tratos. Decidida por fin a separarse, el juez decretó, a pesar de los antecedentes del caso, que debían compartir la casa donde vivían (uno en cada planta). El maltrato continuó y Ana decidió denunciar los hechos públicamente en la televisión, lo que provocó la ira del

⁴ (Uxoricidio). Art. 428 del anterior Código penal: “El marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualesquiera lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables en análogas circunstancias, a los padres respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores mientras aquéllas vivieren en la casa paterna.”

⁵ Sin embargo, ello tendría más tarde consecuencias no siempre satisfactorias, como veremos *infra*. Y es que, como muy bien explica LARRAURI (Criminología crítica, 2007, pp. 15-53), se ha ido pasando de una explicación individual, incorrecta por no incorporar la violencia de género, al otro extremo: el de atribuir toda la explicación de la violencia contra la mujer en la pareja a su posición de desigualdad, lo que simplifica en exceso el problema.

marido, que la golpeó hasta dejarla inconsciente, la ató a una silla y le prendió fuego.

Antes de ella, otras 97 mujeres habían muerto ese año a manos de miembros de su familia. Sin embargo, quizá por la brutalidad de los hechos, quizá por haber sido vista en televisión antes de su muerte, quizá porque los medios estaban especialmente sensibles ante el tema, la repercusión mediática fue enorme. El cambio social fue grande⁶. La sensibilización se aceleró⁷. Y las reformas legislativas se han sucedido vertiginosamente desde entonces.

2. Las sucesivas reformas penales

El primer paso había sido ya dado por la reforma operada por LO 3/1989, de 21 de junio, mediante la que el legislador español, ejercitando la función simbólica, introdujo en España el delito de violencia doméstica⁸. Este delito se incardinó en el entonces art. 425, que se incluía en sede de lesiones, y castigaba el maltrato físico habitual en el seno familiar (incluyendo como

⁶ En este proceso es obvio el papel que han desempeñado los medios de comunicación en el tema que nos ocupa. Sin embargo, aunque es cierto que los medios han contribuido a cambiar la percepción social del maltrato, no siempre lo hacen correctamente. En aquel momento se cuestionó hasta qué punto su aparición pública había desencadenado su muerte. Hoy se les puede criticar que a menudo inciden en el hecho de que la víctima, por ejemplo muerta a manos de su marido, había denunciado malos tratos anteriormente. Se genera así una sensación de impotencia, de mal funcionamiento de la justicia y de inseguridad que puede incidir negativamente en la lucha contra la cifra oscura y en la función preventiva de la norma penal. No se profundiza, sin embargo, en el análisis de por qué la mujer no denuncia o retira la denuncia presentada (así también BOLEA BARDÓN, en RECPC, 2007, p. 3).

⁷ Sobre el cambio de actitud social producido en España entre 1997 y 2000 puede consultarse el estudio de campo realizado, en el marco de su tesis doctoral, por M^a José Benítez, véase resumen en BENÍTEZ/RECHEA, en Boletín Criminológico, 2003, pp. 1-4. El estudio se dirigía a averiguar si las campañas de sensibilización realizadas a partir de 1998 y la reforma del 99 habían influido en la percepción social de la violencia doméstica y en la actuación de los aplicadores de la ley. Según este estudio, las encuestas de victimización arrojaban cifras similares (15% de las mujeres entrevistadas afirmaban haber sido maltratadas en 1997 y 12% en 2000; 8% y 9%, respectivamente, lo habían sido en los últimos cinco años); sin embargo, el número de denuncias se había incrementado del 8% en 1997 al 35% en 2000, reduciéndose así significativamente la cifra negra. También resultan significativos los datos aportados en este estudio respecto a una muestra de riesgo, de entre mujeres que habían acudido a centros de asesoramiento de la mujer o a casas de acogida. Entre ellas, el número de mujeres que afirmaron haber padecido maltrato más de veinte veces en los últimos cinco años descendió del 18% en 1997 al 6% en 2000, lo que parece sugerir que la mujer está menos dispuesta a aguantar el maltrato. En otras palabras, si las noticias parecen indicar un aumento de casos de violencia doméstica, en realidad ni se trata de un fenómeno nuevo, pues, en palabras de BOLEA BARDÓN, la “violencia ha sido utilizada a través de los tiempos como un instrumento de dominio del fuerte sobre el débil”, ni parece que hayan aumentado los casos, sino más bien el número de denuncias “debido a una mayor toma de conciencia de la mujer respecto a sus derechos y a su papel en la pareja, en la familia y en la sociedad, unido a una mayor sensibilización social respecto al problema. La violencia doméstica ha dejado de verse como un problema privado a resolver en el seno de la propia familia, para ser considerado un problema que afecta a la sociedad en su conjunto” (BOLEA BARDÓN, en RECPC, 2007, p. 2). Sin embargo, queda mucho por hacer: baste señalar que (como recoge MAQUEDA ABREU, en RECPC, 2006, p. 4, n. 10), en el año 2000, según el Eurobarómetro (realizado en los entonces quince países de la Unión Europea) el 46% de los europeos achacaban todavía la violencia doméstica a las provocaciones de la mujer...

⁸ Aunque ya antes se había dado otro momento importante, cuando la LO 8/1983, de 25 de junio, de Reforma urgente y parcial del Código penal suprimió los antiguos apartados 2 y 3 del art. 583 del anterior Código penal (que castigaban por separado a los maridos que maltrataren a sus mujeres y a las mujeres que maltrataren *de palabra o de obra* a sus maridos) y los sustituía por una única conducta típica común e igual para ambos (art. 583.2: maltratar al cónyuge o hijos menores de palabra o de obra aunque no les causare lesiones de las comprendidas en el párrafo anterior).

sujetos pasivos al cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, sus hijos sujetos a patria potestad, o pupilos, menores o incapaces sometidos a su tutela o guarda de hecho) con pena de arresto mayor (de un mes y un día a seis meses de prisión)⁹. Se convertía así en delito, en base a la habitualidad, una serie de conductas que, por separado, sólo podían ser constitutivas de falta¹⁰. La conducta típica se definía, por lo demás, sin distinguir según el sexo del agresor o agredido.

Las posteriores reformas seguirían en esta línea, ampliándose progresivamente los sujetos pasivos, las conductas típicas y las penas. Así, el Código penal de 1995 mantuvo el delito de violencia doméstica habitual en sede de lesiones (art. 153), pero aumentó la pena, que podía llegar hasta los tres años de prisión, e incluía además como sujetos pasivos a los hijos del cónyuge o conviviente y a los ascendientes, incapaces o pupilos convivientes o sujetos a potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno *u otro*.

Poco después, la LO 14/1999, de 9 de junio, volvió a modificar este delito. Esta reforma, además de dar un concepto de habitualidad para el maltrato, introdujo en el tipo la violencia psíquica habitual y volvió a ampliar el círculo de los sujetos pasivos, esta vez abarcando a los ex cónyuges o ex parejas de hecho y saliendo así, por primera vez, del ámbito de los convivientes, aunque entonces aún parecía más una excepción que la regla¹¹. Respecto a la falta de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves¹², se añadió un párrafo al art. 620.2 en el sentido de aplicar un tipo cualificado y eximir de la perseguibilidad a instancia de parte –excepto para las injurias– cuando el sujeto pasivo fuere alguna de las personas mencionadas en el art. 153. Se introducían, además, tres nuevas penas privativas de derechos¹³.

⁹ Esta ley modificó también la falta de maltrato de obra, que reubicó en el entonces art. 582, castigando con una pena superior (arresto menor en toda su extensión –de 1 a 30 días– frente al marco penal general de la falta –arresto menor de 1 a 15 días o multa–) cuando los sujetos pasivos fuesen los ascendientes, el cónyuge o persona a quien se halle ligado el autor de forma permanente por análoga relación de afectividad, o los hijos menores.

¹⁰ Dudoso resultaba en cualquier caso cuál era el bien jurídico protegido en esta figura delictiva. Sobre las distintas posturas que sostuvo la doctrina al respecto véanse, entre otros, ACALE SÁNCHEZ, El delito de malos tratos, 2000, pp. 121-147 (en su opinión, la paz y la convivencia familiar, en el sentido de las condiciones necesarias en el ámbito familiar para que cada uno de sus miembros se desarrolle dignamente, p. 134); GARCÍA ÁLVAREZ/ DEL CARPIO DELGADO, El delito de malos tratos, 2000, pp. 19-36 (quienes se inclinaban por el bien jurídico salud, p. 27); MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, La violencia doméstica, 2001, con análisis del Derecho comparado, pp. 147-174 (en su opinión, p. 194: integridad moral); OLMEDO CARDENETE, El delito de violencia habitual, 2001, pp. 27-37 (bien jurídico integridad moral, p. 42); NÚÑEZ CASTAÑO, El delito de malos tratos, 2002, pp. 71-106 (la salud, p. 92); y ALONSO ÁLAMO, en Estudios penales, 2005, pp. 5-10. En cualquier caso, la Exposición de motivos de la LO 3/1989 señalaba que esta ley respondía a la deficiente protección de los miembros “físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”.

¹¹ En cualquier caso, creo que esta ampliación era un argumento en contra de considerar que el bien jurídico protegido en el delito del art. 153 era la paz familiar.

¹² Y de forma paralela a lo que ocurría en la falta de maltrato desde la LO 3/1989, véase *supra* nota 9.

¹³ Tras la reforma estas tres penas (privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, prohibición de acercamiento a la víctima y prohibición de comunicación con ella, o con otras personas determinadas por el juez) *podían* imponerse como penas accesorias o medidas cautelares en un gran número de delitos y algunas faltas. No era, pues, en principio una reforma exclusivamente pensada para la violencia doméstica, aunque sería de gran trascendencia en ella. Como la ha tenido la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, claro precedente de la LO 1/2004.

Por su parte, la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, cambió la ubicación del delito de violencia doméstica habitual, que pasó a la sede de los delitos contra la integridad moral (art. 173.2, incluyendo el delito varios tipos cualificados), y volvió a ampliar el círculo de sujetos pasivos, amparando ahora, además, por ejemplo a los novios o ex novios¹⁴, a los hermanos propios o del conviviente, a los ascendientes del conviviente o a cualquier persona integrada en la convivencia o a personas que por su especial vulnerabilidad están sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados (por ejemplo, centros de menores, residencias de ancianos, hospitales... En este caso se habla de "violencia asistencial", para diferenciar este ámbito del de la violencia doméstica)¹⁵. Por su parte, se convertía en delito (art. 153) un acto aislado de lesión no constitutiva de delito, menoscabo psíquico o maltrato de obra sin lesión, o amenaza leve con armas (que serían conductas todas ellas, entre desconocidos, constitutivas de mera falta) cuando el sujeto pasivo fuese de los mencionados en el art. 173.2. Ello permitía, además, la imposición de la prisión preventiva como medida cautelar¹⁶. Sin embargo, estas modificaciones no tuvieron una aceptación unánime en la doctrina¹⁷.

Por lo demás, la inclusión de las amenazas leves con armas en un delito (el del art. 153) que, aunque de naturaleza discutida, estaba ubicado en sede de lesiones, resultaba más bien perturbadora.

También la LO 15/2003, de 25 de noviembre, modificó esta materia, aunque las reformas fueron más bien la consecuencia de los reajustes en el sistema de penas que introdujo esta ley, que, entre otros cambios, suprimió el arresto de fin de semana, creó la pena de localización permanente y redujo el mínimo de la pena de prisión de seis meses a tres¹⁸.

¹⁴ Ejercer violencia habitual sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad "aun sin convivencia".

¹⁵ La nueva ubicación del delito de maltrato habitual entre los delitos contra la integridad moral sugería que era éste y no otro (como la salud o la paz familiar) el bien jurídico protegido en él (lo cual, por otro lado, facilitaba la aplicación del concurso de delitos con los correspondientes a los resultados de lesiones que pudieran producirse). En contra, sin embargo, se manifestó por ejemplo LAURENZO (en Artículo 14, 2003, p. 6), argumentando que *todos* los delitos contra bienes jurídicos personalísimos atacan la dignidad (como la violación) y no por eso se consideran delitos contra la integridad moral. En su opinión, la gravedad del maltrato habitual reside en el riesgo cierto y directo para la vida e integridad que se deriva del clima permanente de violencia, como demuestran los estudios sobre el "ciclo de la violencia" como estado de aumento progresivo de la intensidad y frecuencia. Para ella, además, la exposición permanente al riesgo rebasa el injusto de los delitos de lesión a los que pueda dar lugar una agresión concreta, por lo que no habría problemas de *bis in idem*.

¹⁶ Porque la LO 13/2003, de 24 de octubre, modificó además la prisión preventiva permitiendo, en esta materia, imponerla cuando se trate de las víctimas mencionadas en el art. 153 (hoy enumeradas en el art. 173.2) aunque no se dé el requisito general de que el delito tenga prevista pena igual o superior a dos años de prisión (como ocurre por ejemplo en el delito de maltrato ocasional del art. 153. Véase art. 503 LECrim).

¹⁷ Así, por ejemplo, decía al respecto TAMARIT SUMALLA (en Quintero Olivares –dir.-, Comentarios, 2007, p. 132) que si el progresivo incremento punitivo y la ampliación de los presupuestos de intervención penal no se habían traducido hasta el momento en una reducción de la violencia doméstica, "la conclusión razonable no parece que deba ser la de seguir insistiendo en la misma dirección".

¹⁸ En lo que ahora nos afecta, se modificaron las penas previstas para las amenazas graves de mal no constitutivo de delito y para las coacciones graves (arts. 171 y 172). Respecto a la falta del art. 620 (amenazas, coacciones, injurias o vejaciones de carácter leve) la reforma operada por la LO 15/2003 se

Pero la más importante reforma en este ámbito, y la última (por ahora) es la operada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, sobre todo por el cambio de perspectiva que supone. En efecto, hasta este momento las modificaciones en materia penal se habían referido a la violencia doméstica o asistencial, con la intención de agravar la respuesta penal frente a las conductas realizadas contra los miembros más débiles, independientemente del sexo del agresor o del agredido. Sin embargo, la LO 1/2004, desde su propia denominación, no se dirige a la violencia doméstica, sino a la violencia de género. Así, en su Exposición de motivos se habla exclusivamente de violencia contra la mujer, que se describe como la manifestación más brutal de la desigualdad entre el hombre y la mujer en nuestra sociedad y se define como la violencia que se dirige sobre las mujeres "por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión"¹⁹.

La finalidad pretendida por la ley es la de otorgar una protección integral contra la violencia de género, aunque aquí nos centraremos en las medidas penales y, en concreto, en las que afectan a los delitos contra la libertad²⁰.

limitó, de un lado, a referir el tipo cualificado (casos de violencia doméstica o asistencial, en el sentido de las víctimas mencionadas en el art. 173.2) expresamente al apartado 2º (matiz lógico y hasta cierto punto innecesario en cuanto las amenazas previstas en el apartado 1º -leves con armas- daban lugar en estos casos al delito del art. 153) y, de otro, a modificar las penas de éste, ya que en su anterior versión se preveía arresto de fin de semana y esta pena fue suprimida por la citada reforma. Por otro lado, la LO 15/2003 introdujo la posibilidad de decretar prisión preventiva o la orden de protección en los casos de incumplimiento de las medidas cautelares de limitación de la libertad personal que hubieren sido acordadas (art. 544bis LECrim).

¹⁹ Para LAURENZO (en *Jueces para la Democracia*, 2005, pp. 20-21) esto permite explicar adecuadamente que la problemática de la violencia de género y la de la violencia doméstica no es la misma. La violencia doméstica se entronca con la propia naturaleza de las relaciones familiares, que por sus características de subordinación y dependencia favorecen la posición de dominio de los miembros más fuertes sobre los más débiles. Pero mientras los niños, los ancianos o los incapaces ocupan necesariamente una posición de partida subordinada y son naturalmente vulnerables, a la mujer es el agresor el que la hace vulnerable a través de la violencia. La causa de la violencia contra ellas no procede del vínculo familiar sino de la discriminación estructural consecuencia de la ancestral desigualdad que proviene de la distribución de roles. De ahí el cambio del término "sexo", que alude a las diferencias biológicas, al de "género", que explica una desigualdad construida históricamente como fruto de la estructura patriarcal. Por otro lado, entiende MAQUEDA ABREU (en *RECPC*, 2006, p. 7) que el riesgo de regular en exclusiva el fenómeno de la violencia doméstica es que los tipos se configuren o se interpreten como delitos que protegen el bien jurídico paz familiar, de forma que se profundice en la desigualdad debido al rol tradicional de la mujer como garante de ésta, potenciando su sentimiento de culpa en vez de reconocer su papel de víctima.

²⁰ En efecto, aunque gran parte de la discusión y la crítica que ha suscitado esta ley se haya centrado en sus aspectos penales sólo un Título de la ley (el IV) se refiere a la tutela penal. Como resume la Exposición de motivos, "(l)a Ley establece medidas de sensibilización e intervención en al ámbito educativo. Se refuerza, con referencia concreta al ámbito de la publicidad, una imagen que respete la igualdad y la dignidad de las mujeres. Se apoya a las víctimas a través del reconocimiento de derechos como el de la información, la asistencia jurídica gratuita y otros de protección social y apoyo económico. Proporciona por tanto una respuesta legal integral que abarca tanto las normas procesales, creando nuevas instancias, como normas sustantivas penales y civiles, incluyendo la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y de la aplicación de la ley. Se establecen igualmente medidas de sensibilización e intervención en el ámbito sanitario para optimizar la detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas, en coordinación con otras medidas de apoyo".

Y la primera cuestión a tratar, siquiera sea brevemente, es la de su ámbito de aplicación. En efecto, aunque según la LO 1/2004 por violencia de género hay que entender todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, y a pesar de que en su propia Exposición de motivos menciona expresamente la agresión sexual en la vida social y el acoso en el medio laboral como manifestaciones de agresiones sufridas por la mujer a consecuencia de los condicionantes socioculturales, las modificaciones penales no dan el paso en toda la extensión que hubiera cabido esperar, tratando el fenómeno separadamente y en toda su globalidad, sino que se centran en ciertos actos de violencia ejercida por el hombre sobre su pareja o ex pareja mujer²¹.

En cuanto a las reformas penales, tampoco abarcan todos los delitos que podrían encuadrarse en la violencia de género, ni siquiera todos los que se producen entre dichos sujetos activo y pasivo, sino que se dirigen, como veremos después, a agravar la responsabilidad penal de los actos de violencia menos graves, como plasmación de una política de tolerancia cero, no siempre conciliable con el principio de proporcionalidad. De esta manera, no resultan afectados por la reforma penal²² los delitos de asesinato, homicidio, aborto sin consentimiento, lesiones graves o muy graves (arts. 149-150 Cp), violación, amenazas graves, coacciones graves o detención ilegal, por poner sólo unos ejemplos, aunque sean cometidos por el marido sobre su mujer (pudiendo ser aplicable en estos casos sólo la agravante de parentesco).

También resulta criticable, en mi opinión, que en los tipos penales se entremezclen los fenómenos de la violencia de género, doméstica y asistencial, pues ni siempre se diferencian claramente, ni son tratados de igual manera en todos los grupos de delitos.

En efecto, la LO 1/2004 mantiene la consideración del maltrato habitual como delito contra la integridad moral, castigando con la misma pena al agresor siempre que el sujeto pasivo pertenezca al amplio grupo de personas

²¹ Así, el art. 1 de la LO 1/2004 establece que “la presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas *por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligadas a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*” (la cursiva es mía). Quedarían fuera del ámbito de esta ley, por tanto, las situaciones de acoso sexual en el trabajo, los casos de mutilación genital (ablación) o los de tráfico de mujeres para su explotación sexual, por citar sólo algunos de los muchos relacionados con las situaciones de desigualdad entre los géneros. Es cierto que el ámbito de la pareja, por sus circunstancias, es propicio para la aparición de la violencia de género, pero no es el único. Y es cierto que el círculo de los sujetos pasivos del delito de violencia doméstica era tan amplio tras la reforma de 2003 (incluyendo como sujetos pasivos ancianos en residencias, por ejemplo), que la violencia de género no era ya perceptible como fenómeno concreto. Pero la opción del legislador de regularlo en ciertos casos –no en todos– como un supuesto agravado de la violencia doméstica no me parece acertada. La violencia de género no es un supuesto más grave de violencia doméstica, es un fenómeno distinto. Ya Amnistía Internacional (Recomendaciones, 2004, p. 5) había criticado el entonces proyecto de ley porque, a pesar de que los instrumentos internacionales ya habían alertado de que conceptos como el de violencia doméstica encubren la verdadera naturaleza de la violencia de género y advertido de que había que afrontar la violencia de género como problema global, el proyecto sólo observa una de sus modalidades (quizá la más extendida pero no la única): la ejercida por sus parejas o ex parejas.

²² Aunque sí por otros aspectos de la ley, como los procesales (siendo competente el correspondiente juzgado de violencia contra la mujer) o los relativos a los derechos que se reconocen a las víctimas de violencia de género.

mencionadas en el art. 173.2, sin distinguir a efectos de pena aplicable, por tanto, que se trate de violencia doméstica (por ejemplo del padre sobre el hijo o viceversa), violencia asistencial (del responsable del asilo sobre el anciano residente, por ejemplo) o violencia de género (del ex marido sobre su ex mujer, por ejemplo)²³. Y sin embargo, tanto en el delito del art. 153 (un acto de violencia aislado que entre personas no vinculadas familiar o afectivamente constituiría simple falta), como en las amenazas y en las coacciones leves la pena a imponer es más grave en los casos de violencia de género que en los de violencia doméstica o asistencial.

Con el inconveniente, además, de que la violencia de género se define en principio como derivada automáticamente del sexo de agresor y víctima, confundiendo género y sexo. Me refiero con ello a que, aunque la LO 1/2004 identifica la violencia de género, como hemos visto, con aquella violencia que es resultado de la desigualdad estructural, sin embargo, a la hora de enfrentarse a la tutela penal, el legislador desaprovechó la oportunidad de regular separadamente los casos de violencia de género, definiendo claramente sus presupuestos y de paso estableciendo algún tipo de requisito que se vinculara a la efectiva comprobación de una situación de desigualdad en el caso concreto, optando por agravar la responsabilidad simplemente por el hecho de que el agresor-hombre realizara determinadas conductas contra su pareja o ex pareja-mujer, lo que desde luego convierte a los nuevos tipos en delitos de dudosa constitucionalidad por lo que puede suponer de infracción al principio de igualdad.

Precisamente para intentar sortear este tipo de críticas, se incluyeron finalmente en los tipos que agravan la responsabilidad por violencia de género también aquellos casos en que la víctima es una persona "especialmente vulnerable" que conviva con el agresor, esta vez de manera independiente del sexo de agresor y agredido. Pero sobre este tema volveremos *infra*.

Entremos ahora un poco más en detalle en las reformas introducidas en el Código penal por la LO 1/2004, distinguiendo a estos efectos entre medidas de parte general y especial²⁴.

a) El primer grupo de modificaciones en materia penal afecta a la parte general, específicamente a la suspensión y sustitución de penas.

²³ Críticamente con la no diferenciación de estos fenómenos se mostraba ya LAURENZO respecto a las reformas introducidas por la LO 11/2003. Así, en su opinión, incluir en el círculo de personas protegidas a las personas vulnerables que se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados supone mezclar situaciones de abuso de los más fuertes sobre los débiles con otro tipo de situaciones que, por un conglomerado de factores de dominio, dependencia económica y afectiva, sumisión a roles socialmente condicionados, etc., son especialmente proclives a la violencia de intensidad creciente y están necesitadas de una respuesta penal específica (LAURENZO, en Artículo 14, 2003, p. 7, nota 24). La incongruencia se ve, como dice LAURENZO (p. 8) en que la violencia asistencial nada tiene que ver con las penas específicas que se prevén de inhabilitación de patria potestad o tenencia de armas.

²⁴ La LO 1/2004 también contiene medidas penitenciarias, en cuanto se prevé la creación de programas específicos para internos condenados por delitos de violencia de género cuyo seguimiento y aprovechamiento por el interno serán valorados en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional. Según la DF 5ª LO 1/2004, el Gobierno debía, en un plazo de seis meses desde la aprobación de ésta, modificar el art. 116.4 del RD 190/1996 (Reglamento Penitenciario) estableciendo la obligatoriedad para la Administración Penitenciaria de realizar programas específicos de tratamiento, modificación que no se ha producido aún.

Respecto a la primera de ellas, los arts. 83.1.6ª.2 y 84.3 Cp condicionan ahora obligatoriamente la suspensión de penas de prisión impuestas en delitos relacionados con la violencia de género al cumplimiento de la prohibición de acudir a determinados lugares, al de la de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos, y a la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Si se incumplen estas obligaciones se revoca la suspensión.

En cuanto a la sustitución de penas, el art. 88.1.3 prevé que en caso de violencia de género la prisión sólo puede ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad (no por multa), debiendo imponer además el juez obligatoriamente las prohibiciones de acudir a determinados lugares, de aproximación y de comunicación mencionadas para la suspensión, y la sujeción a un programa específico de reeducación y tratamiento psicológico.

Hay que tener en cuenta, además, que en ambos casos las previsiones se refieren a los supuestos de violencia de género. Y hay que interpretar este concepto según el art. 1 de la LO 1/2004, que, recordémoslo, incluye cualquier acto de violencia física o psicológica del hombre a su pareja o ex pareja-mujer, aunque no tengan una agravación penal específica en función de tal circunstancia, y, por supuesto, también aquellos delitos en los que, como ocurre en amenazas y coacciones leves, se prevé una regulación especial para la violencia de género, aunque sin mencionar este término. De ello nos ocuparemos *infra*, cuando tratemos las consecuencias jurídicas de los nuevos tipos de amenazas y coacciones leves.

b) Respecto a la parte especial, resultan modificados los delitos de lesiones, malos tratos, coacciones, amenazas y de quebrantamiento de condena, y la falta de amenazas.

Tras la modificación del delito de quebrantamiento de condena por la LO 1/2004, el apartado 2 del art. 468 considera ahora autor de quebrantamiento de condena castigado en todo caso con prisión de seis meses a un año a quien quebrante una pena de las contempladas en el art. 48 Cp, o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas mencionadas en el art. 173.2²⁵.

Respecto a la modificación del art. 171.5 (y la consiguiente del art. 620.2 Cp), éste recoge ahora como delito las amenazas leves con armas a las personas mencionadas en el art. 173.2²⁶. Sin embargo, hay que recordar que estas conductas ya se consideraban delito desde la reforma por LO 11/2003, aunque se incluían en los malos tratos del art. 153. La modificación

²⁵ La prisión ha de imponerse en todo caso, a diferencia de lo que se prevé en el apartado primero del art. 468, donde se castigan con multa los casos de quebrantamiento de condena, medida de seguridad o medida cautelar que no suponga privación de libertad. En relación a la anterior redacción legal, se equiparan ahora además a efectos de pena los supuestos de quebrantamiento de las prohibiciones del art. 48 cuando son impuestas como pena (que sí tenían prevista la prisión, aunque con un límite inferior más bajo y la alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad) a los de medidas de seguridad o cautelares de esta naturaleza (para los que sólo se preveía multa. Así OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, Guía práctica, 2005, pp. 42-43).

²⁶ En coherencia con esta modificación el art. 620.2 establece ahora que las amenazas leves con armas se castigan como falta “salvo que el hecho sea constitutivo de delito”.

introducida por LO 1/2004 consiste, pues, simplemente en cambiar de sede la regulación de estas conductas, llevándolas a su ámbito natural de los delitos de amenazas, pero manteniendo las penas del tipo básico y de los tipos cualificados que le eran antes y le siguen siendo ahora aplicables²⁷.

Pero la verdadera novedad introducida en materia penal por la ley integral es otra. En efecto, lo verdaderamente distintivo de la reforma penal del 2004 es, como es sabido, la introducción de una nueva línea consistente en la cualificación de determinadas conductas cuando las realiza el hombre sobre su pareja o ex pareja mujer (violencia de género). De esta manera, tras la entrada en vigor de la LO 1/2004 concurren tres ámbitos de protección de las personas frente a la violencia²⁸:

1. Se mantiene, obviamente, la protección común prevista en los tipos penales tradicionales, que no plantean especialidad procesal ni material ninguna.
2. Junto al anterior, existe un ámbito de especial protección de los miembros de la familia, en sentido amplio, frente a la violencia ejercida por otro miembro del núcleo familiar (violencia doméstica), que se mantiene tras la publicación y entrada en vigor de la LO 1/2004. A éstos se equiparan también determinadas personas especialmente vulnerables que se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados (violencia asistencial).
3. Y, por último, una protección especialmente reforzada de la mujer frente a la violencia que tenga lugar dentro de la pareja o ex pareja (violencia de género). En este nivel se incluyen también las personas especialmente vulnerables que conviven con el agresor.

Es en este último grupo donde se pueden incluir las reformas operadas en los arts. 148, 153.1, 171.4 y 172.2 Cp.

En efecto, en sede de lesiones el art. 148, que prevé tipos cualificados aplicables a las lesiones dolosas del tipo básico recogidas en el art. 147.1 Cp, permite ahora incrementar la sanción penal cuando la lesión dolosa que requiera tratamiento médico o quirúrgico se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia (art. 148.4^o) o cuando la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (art. 148.5^o)²⁹. Como las demás circunstancias del art. 148, su existencia no obliga al juez a imponer el marco penal del tipo cualificado, pues rige para

²⁷ El actual art. 171.5 no contempla ahora la cualificación de uso de armas, innecesaria por lo demás en estos casos en cuanto las amenazas leves en el contexto de la violencia doméstica y asistencial deben realizarse con armas para ser delito (otra cosa ocurre, como veremos *infra*, respecto a la violencia de género). Por otro lado, la LO 1/2004 mejora la redacción de este delito, por cuanto el art. 153, en su versión anterior, recogía las amenazas leves “con armas y otros instrumentos peligrosos”, mientras que el actual art. 171.5 se refiere más correctamente a las amenazas leves con “armas u otros instrumentos peligrosos”.

²⁸ OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, Guía práctica, 2005, pp. 11-12.

²⁹ En general, no vinculado por tanto a la violencia doméstica o de género, la reforma introduce también en el ya existente apartado 2^o del art. 148, junto al ensañamiento, la alevosía como circunstancia que puede dar lugar a la aplicación de este tipo cualificado.

todas ellas la previsión inicial, referente a que "podrá" aplicarse "atendiendo al resultado causado o riesgo producido".

Por su parte, el art. 153 mantiene tras la reforma la conversión en delito de una sola lesión o menoscabo psíquico que no requiere tratamiento médico o el maltrato de obra sin causar lesión, que entre extraños constituirían sólo una falta, cuando se realiza sobre los sujetos mencionados en el art. 173.2, pero eliminando la mención de la amenaza (que como hemos visto pasa al art. 171). Sin embargo, la pena a imponer es más elevada ahora si la ofendida es o ha sido la esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia (o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor). Se mantienen también las cualificaciones si se perpetra el hecho ante menores, con armas, en el domicilio común o en el de la víctima o quebrantando una pena de las previstas en el art. 48, o una medida de seguridad o cautelar de la misma naturaleza, pero se introduce un tipo privilegiado de aplicación facultativa.

Respecto a las amenazas leves, que desde 2003 constituyen delito, como hemos visto, cuando se realizan en el ámbito de la violencia doméstica o asistencial si son con armas, se convierten ahora en delito si se realizan contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia o cuando la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, tanto si son con armas como sin ellas (art. 171.4). Y paralelamente se convierten también en delito las coacciones leves cometidas contra los sujetos pasivos mencionados (art. 172.2). En ambos casos se prevén también los mismos tipos cualificados que hemos mencionado respecto al art. 153, menos el de uso de armas, y la misma previsión respecto del tipo privilegiado de aplicación facultativa.

Resulta llamativo, sin embargo, que no se modifique en este mismo sentido el art. 173.2, manteniéndose la redacción del mismo que realizó la LO 11/2003. En efecto, el art. 173.2 sigue configurándose como un delito contra la integridad moral de un determinado núcleo de sujetos pasivos que integra violencia de género, violencia doméstica y violencia asistencial. Resulta cuando menos curioso que en este preciso delito no se castigue separadamente la violencia de género, ni con más pena, cuando la Exposición de motivos de la ley establecía expresamente la intención de crear tipos penales específicos que hicieran más visible esta figura, que pasa desapercibida ahora en este delito en un círculo de sujetos demasiado amplio. Por lo que respecta a los sujetos pasivos que pudieran estar relacionados en concreto con los supuestos de violencia de género, el art. 173.2 no contempla, pues, diferenciación de sexo.

En resumen, y en lo que ahora nos interesa, tras todas las modificaciones sufridas desde 1989, la regulación actual material distingue entre unos tipos en los que se agrava la pena de determinadas conductas cuando se realizan sobre un amplio círculo de sujetos protegidos, en relación a la pena que les correspondería si se realizaran entre extraños (violencia doméstica y asistencial), y otros tipos dirigidos a cualificar ciertas conductas cuando las realiza el hombre sobre su pareja o ex pareja mujer (violencia de género).

En cualquier caso hay que recordar que las agravaciones en violencia doméstica, asistencial o de género sólo operan cuando están previstas, y sólo lo están para conductas (al menos aisladamente consideradas) poco graves, en la idea (discutible) de tolerancia cero, dirigida a cortar el ciclo de la violencia en sus inicios. En otras palabras, para casos de amenazas o coacciones graves, que constituyen delito con independencia de quiénes sean sujetos activo y pasivo, no existe más especialidad material (como ocurre también respecto de lesiones graves o muy graves, o del homicidio, asesinato, secuestro o agresiones sexuales, por ejemplo) que la posibilidad de aplicar, en su caso, la agravante de parentesco o de abuso de superioridad, lo que no siempre será posible dada la heterogeneidad de las situaciones en que pueden encontrarse los sujetos pasivos mencionados en el art. 173.2.

3. Amenazas y coacciones en la violencia de género

Como ya hemos visto, la reforma introducida por la LO 1/2004 ha convertido en delito las coacciones leves realizadas a esposa o ex esposa, pareja o ex pareja mujer, aun sin convivencia, o a persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (art. 172.2). También se considera delito en todo caso la amenaza leve contra dichos sujetos (art. 171.4). Resumidamente, en la actualidad amenazas y coacciones presentan las siguientes posibilidades:

	AMENAZAS LEVES		COACCIONES LEVES
	SIN ARMAS	CON ARMAS	
A persona no vinculada al agresor³⁰	FALTA de amenazas leves sin armas (art.620.2)	FALTA de amenazas leves con armas (art.620.1)	FALTA de coacciones leves (art.620.2)
En caso de violencia asistencial o doméstica³¹	FALTA de amenazas leves sin armas, tipo cualificado (art.620.2)	DELITO de amenazas (art.171.5). Aplicables los tipos cualificados del art.171.5.2 y la atenuación facultativa del art.171.6	FALTA de coacciones leves, tipo cualificado (art.620.2)
Violencia de género³² o sobre persona especialmente vulnerable conviviente con el agresor	DELITO de amenazas (art.171.4). Aplicables los tipos cualificados del art.171.5.2 y la atenuación facultativa del art.171.6		DELITO de coacciones (art.172.2). Aplicables los tipos cualificados y la atenuación facultativa
	AMENAZAS GRAVES		COACCIONES GRAVES
Todo tipo de sujetos pasivos	Las amenazas GRAVES son DELITO para todos los sujetos (aunque, en su caso, cabe		Las coacciones GRAVES son DELITO para todos los sujetos (aunque, en

³⁰ Nos referimos a amenazas o coacciones dirigidas a personas que no puedan incluirse en las categorías de violencia doméstica, asistencial o de género, ni en la de personas especialmente vulnerables que convivan con el agresor.

³¹ Sujetos pasivos del art. 173.2, salvo que se trate de violencia de género o persona especialmente vulnerable que conviva con el agresor.

³² Esposa o ex esposa, pareja o ex pareja mujer, aun sin convivencia.

	aplicar agravante de parentesco)	su caso, cabe aplicar agravante de parentesco)
--	----------------------------------	--

Como puede verse en el cuadro, de una interpretación gramatical, histórica y sobre todo teleológica del art. 171.4 Cp deduzco, y sobre esa base se hará el análisis posterior del precepto, que el nuevo delito de amenazas leves contra la pareja o ex pareja mujer abarca tanto los casos de amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos, como las que se realizan sin ellos. Ciertamente es que puede resultar chocante que, según esto, conductas que son materialmente diferentes vayan a ser abarcadas por un mismo marco penal (aunque desde luego el uso de armas podrá tenerse en cuenta a la hora de graduar la pena). Pero la interpretación contraria que está haciendo parte de la doctrina, entendiendo que, al no mencionarse expresamente las armas en el precepto, habría que castigar la amenaza leve con armas a la pareja o ex pareja mujer por la falta del art. 620.2³³ me parece ilógica e insostenible.

Y ello porque, sin ser partidaria de los excesos punitivos del legislador en esta materia, no me parece de recibo una interpretación excesivamente apegada al tenor literal del precepto que conduzca, en el ámbito de las amenazas leves a los citados sujetos pasivos, a los que la reforma quiere dar claramente (con mayor o menor acierto) una mayor protección, a castigar más gravemente una conducta menos grave (amenazas leves sin armas) que otra que lo es más (amenazas leves con armas).

Por otro lado, de la inclusión del delito de amenazas leves en violencia de género en el art. 171, que regulaba hasta ahora las amenazas (graves) de mal no constitutivo de delito, no cabe deducir que queden fuera del ámbito del nuevo tipo incluido en su apartado 4º las amenazas (leves) de mal constitutivo de delito, por las mismas razones. Pues de lo contrario habría que considerarlas o bien falta (lo que no sería lógico) o bien graves del art. 169 (lo que sería aún peor, pues la entidad del mal con que se amenaza no es el único criterio para establecer la gravedad o levedad de la misma, como veremos *infra*). El que el nuevo delito de amenazas leves se haya incorporado como apartado 4 del art. 171 no es más que una incorrección técnica y no creo que puedan ni deban extraerse de ello consecuencias en la interpretación de su ámbito de aplicación.

En el nuevo delito de amenazas leves en violencia de género quedan, pues, incluidas *todas* las amenazas leves (con armas o sin ellas, de mal constitutivo de delito o no) dirigidas contra los sujetos que el tipo menciona.

a) Una cuestión previa: la delimitación entre amenazas y coacciones

Tanto amenazas como coacciones tienen el mismo bien jurídico (libertad y seguridad, como derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo de su vida³⁴), luego deben ser

³³ Así, por ejemplo, CAMPOS CRISTÓBAL, en Boix/ Martínez (coords.), La nueva ley, 2005, p. 268.

³⁴ Así, entre otras, las SSTS 110/2000, de 16.6; 514/2002, de 27.22; 660/2003, de 5.5; 1253/2005, de 26.10; 322/2006, de 22.3; y 311/2007, de 20.4.

diferenciadas por su conducta típica, delimitación que no es en absoluto fácil.

Para la jurisprudencia, la amenaza es el anuncio (expreso o tácito) de un mal futuro, injusto, determinado y posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y susceptible de producir intimidación, intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado³⁵.

Por su parte, la coacción se describe como la conducta dirigida a impedir a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe o compelerle (con violencia) a efectuar lo que no quiere³⁶.

Según esto, y en una interpretación respetuosa de los términos en que se expresa la definición legal de ambas conductas típicas, por tanto, parece que la diferencia entre estos dos ataques al bien jurídico libertad consistiría en el medio empleado para ello: intimidación (psicológica) en las amenazas y violencia (física) en las coacciones. Sin embargo la jurisprudencia incluye en el delito de coacciones, siempre que la conducta se dirija a restringir la libertad ajena, no sólo casos de violencia física (violencia en sentido material –*vis física*–, uso de narcóticos, hipnosis), sino también supuestos en los que se emplea intimidación (*vis compulsiva*), o incluso fuerza en las cosas (*-vis in rebus-*, siempre que afecte de alguna forma a la libertad de actuar del sujeto pasivo, como en los supuestos en que se cambia una cerradura para impedir a alguien la entrada en algún sitio, o se corta el suministro de luz o agua, o se pinchan las ruedas del vehículo para impedir su circulación)³⁷. La verdad es que no hay base alguna en los textos legales para una interpretación tan extensa del término violencia, pero la línea jurisprudencial es tan clara y persistente que resulta difícil pensar que vaya a cambiar en breve.

³⁵ Véanse, por ejemplo, las SSTS 268/1999, de 26.2; 1162/2004, de 15.10; 1253/2005, de 26.10; 639/2006, de 14.6; 981/2006, de 17.10; ó 311/2007, de 20.4. “En definitiva, son elementos constitutivos de este delito, según los precedentes jurisprudenciales: 1º) Una conducta por parte del sujeto activo integrada por hechos o expresiones susceptibles de causar una intimidación en el ánimo del sujeto pasivo, dando a entender la realización futura, más o menos inmediata, de un mal; 2º) Que en el agente no sólo se dé el elemento subjetivo general de la conciencia y voluntariedad del acto, en el que pueda asentarse el reproche de culpabilidad, sino también que la expresión del propósito sea persistente y creíble, que es lo que integra el delito distinguiéndolo de las contravenciones afines; y 3º) Que concurren circunstancias concomitantes y circundantes a los hechos que permitan valorar la emisión y recepción del anuncio de un mal como de entidad suficiente para merecer la repulsa social y servir de soporte al juicio de antijuridicidad” (STS 717/2005, de 18.5, FJ 2º, citando abundante jurisprudencia anterior).

³⁶ La jurisprudencia estima que, con carácter general, el delito de coacciones requiere: “a) Una conducta violenta de contenido material como *vis física*, o intimidatoria como *vis compulsiva*, ejercidas sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto. b) La finalidad perseguida, como resultado de la acción, es impedir hacer lo que la ley no prohíbe o efectuar lo que no se quiere, sea justo o injusto. c) Intensidad suficiente de la acción como para originar el resultado que se busca, pues de carecer de tal intensidad, podría dar lugar a la falta. d) Intención dolosa consistente en el deseo de restringir la libertad ajena, lógica consecuencia del significado que tienen los verbos “impedir” o “compeler”. e) Ilícitud del acto desde la perspectiva de las normas referentes a la convivencia social y al orden jurídico” (STS 1382/1999, de 29.9, FJ 9º).

³⁷ Véanse por ejemplo las SSTS 362/1999, de 11.3; 131/2000, de 2.2; y 1191/2005, de 10.10. El concepto de violencia resulta a veces, ciertamente, extraordinariamente ampliado por la jurisprudencia. Así, por poner un ejemplo, la STS 1523/2000, de 7.10, califica de coacciones la conducta de un abogado de diferir la venia a un compañero y retener un mandamiento de pago. Y aunque las considera leves y por tanto constitutivas de falta, y por mucho que pudiera afirmarse que con ello se han causado restricciones a la libertad del cliente, no creo que de ninguna manera pueda considerarse esta conducta ni de violencia física o psíquica, ni de fuerza en las cosas, ni grave ni leve. Crítico con la interpretación extensiva que realiza el Tribunal Supremo respecto del concepto de violencia, MUÑOZ CONDE, Parte especial, 2007, pp. 152-153.

Partiendo pues de la postura de nuestros tribunales, los casos más complicados de deslindar son, claro está, los de empleo de intimidación. Al respecto, algunas sentencias sostienen que hay que usar un criterio temporal, calificando de amenazas cuando se inquieta al sujeto pasivo anunciándole un mal futuro, y de coacciones cuando la acción intimidante consigue impedir hacer lo que se quiere u obligar a realizar lo que no se quiere³⁸, poniéndose el acento en la falta de inmediatez del mal, para afirmar la existencia de amenazas, o en un uso de la intimidación que tienda de modo inmediato a conseguir el resultado de impedir o compeler, para calificar como coacciones³⁹. Se añade además el criterio de que las amenazas inciden sobre el proceso de formación de las decisiones voluntarias del sujeto pasivo de la acción, mientras que las coacciones afectan a su voluntad de obrar, sin perjuicio de introducir un criterio de temporalidad: las amenazas inciden sobre un proceso mediato de decisión de la víctima y las coacciones afectan con inmediatez temporal a la adopción de una conducta⁴⁰.

Pero ni aún así resulta clara la distinción. Tomemos como ejemplo el caso juzgado por la SAP Burgos 1801/2000, de 20 de diciembre, donde se califica de coacciones "una intimidación por parte del acusado sobre la víctima, sujeto pasivo, consistente en amenazarla con suicidarse si no continuaba la relación sentimental y en matarla a ella, a su familia o a su novio, o causarles daños en sus propiedades, si no accedía a sus pretensiones, realizando una serie de conductas amenazantes cuando se encontraba con otras personas, persiguiéndola y vigilándola, lo que motivó que la denunciante no pudiera seguir con sus hábitos de vida". O la SAP Asturias 317/2004, de 22.12, que castiga por coacciones el situarse reiteradamente en la puerta de la vivienda y del lugar de trabajo del denunciante con una pancarta, reclamándole el abono de una deuda que nunca fue reclamada en vía judicial, siguiéndole por la calle, así como a su hija menor cuando se dirigía al colegio, insultando al denunciante y diciéndole que le mataría si no le pagaba, tanto en su presencia como telefónicamente. No parece que en casos como éstos el mal que se anuncia sea inmediato, ni que lo que el sujeto quiere conseguir (reanudar la relación en el primer supuesto, cobrar en el segundo), quiera conseguirlo de modo inmediato.

El problema procede de que la jurisprudencia vuelve a ampliar el concepto de coacciones al distinguir entre resultado del delito y fin perseguido por el autor. Así, por ejemplo, en la SAP Toledo 2/1997, de 7 de enero, en un caso de acoso sexual en el trabajo ocurrido antes de la tipificación de esta conducta, se consideran consumadas las coacciones, aunque el acusado no consiguió ver cumplidos "sus propósitos lascivos", por el hecho de que la víctima vio alterado su ánimo y experimentó "una fortísima incomodidad psicológica" que la llevó a abandonar el trabajo en contra de su voluntad.

³⁸ Así, por ejemplo, la STS de 23.11.1989 (que castigó por coacciones la acción de hacer varios amagos de atropellar a dos personas con el coche que conducía, obligándoles a cambiar de trayecto varias veces).

³⁹ Así, por ejemplo, la SAP Toledo 2/1997, de 7.1; la SAP Burgos 1801/2000, de 20.12; la SAP Cáceres 4/2005, de 12.4 (que considera coacciones la intimidación dirigida a la pareja mujer para impedir que hiciera lo que quería hacer -marcharse-); la SAP Álava 41/2006, de 17.3 (considera coacciones amenazar a la dueña de un bar para conseguir que le dejara permanecer en el establecimiento y le atendiera); o la SAP La Rioja 131/2006, de 3.7.

⁴⁰ SAP La Rioja 187/2003, de 17.11; SAP Cáceres 4/2005, de 12.4.

Porque según el criterio de la sentencia “basta que éste ponga por obra cualquier acto, o se inhíba de lo que quería realizar, como consecuencia del ataque a su voluntad y libertad, para que la consumación del delito tenga lugar; sin que a ello sea óbice que el culpable no alcance los fines últimos perseguidos con el empleo de la vis física o moral”⁴¹. Con un concepto tan amplio de resultado, sin embargo, el criterio que distingue entre amenaza como delito de mera actividad⁴² y coacciones como delito de resultado⁴³ queda en la práctica vacío de contenido, y la frontera entre ambos delitos, completamente difusa.

b) Sobre el bien jurídico protegido y la constitucionalidad de la agravación de las penas en la violencia de género

Como ha podido constatarse en el anterior resumen sobre las modificaciones penales habidas en la materia desde 1989, una de las líneas de política criminal seguidas por el legislador en los últimos años ha sido la de agravar la respuesta penal a ciertas conductas realizadas en el ámbito doméstico o asistencial en relación a la pena que les correspondería si fueran realizadas entre extraños.

Así, las amenazas leves sin armas y las coacciones leves, constitutivas de falta (art. 620), tienen previsto un tipo cualificado aplicable cuando se trata de violencia doméstica o asistencial, respecto del cual, además, no rige la perseguibilidad a instancia de parte que se prevé para el tipo básico. Y la misma línea sigue (en consonancia con lo que ocurre con el art. 153) la conversión en delito de las amenazas leves con armas cuando se realizan en el ámbito doméstico o asistencial, que sólo serían constitutivas de falta si se realizaran entre extraños. Como ya hemos puesto de manifiesto antes, esto no son, sin embargo, novedades de la LO 1/2004, sino anteriores a ella.

Tanto en el caso de los tipos cualificados de la falta de amenazas leves sin armas o coacciones leves, como en el caso del delito de amenazas leves con armas, el tipo se refiere a todos los sujetos pasivos mencionados en el art. 173.2. Sin embargo, este círculo de sujetos pasivos habrá de reducirse en cuanto que el art. 171.4 y el art. 172.2 agravan la responsabilidad penal en los casos de violencia de género. El propio art. 171.5 establece que será aplicable a las amenazas con armas vertidas contra las personas a las que se refiere el art. 173.2, “exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo”. Y lo mismo debe interpretarse respecto a la mención, en la falta del art. 620.2, de que la coacción y amenaza leve sin armas se aplicarán “salvo que el hecho sea constitutivo de delito”. Por ello, el delito de amenazas leves con armas y los tipos cualificados de las faltas de amenazas leves sin armas y coacciones leves se aplicarán cuando el autor o autora realiza las citadas conductas sobre alguno de los siguientes sujetos pasivos:

⁴¹ En el mismo sentido, por ejemplo, la STS 1523/2000, de 7.10 (coacciones por impedir el cobro durante más de tres meses y compelerle a pagar, sin que sea necesario que éste pague para entender consumado el delito).

⁴² SAP Toledo 2/1997, de 7.1; SAP Burgos 1801/2000, de 20.12; SAP Asturias 317/2004, de 22.12; STS 717/2005, de 18.5; SAP Córdoba 299/2005, de 10.6; STS 136/2007, de 8.2; SAP Madrid 520/2007, de 28.6; SAP Madrid 416/2007, de 24.8; o SAP Barcelona 149/2008, de 19.2.

⁴³ Véanse, por ejemplo, SAP Toledo 2/1997, de 7.1; y STS 1523/2000, de 7.10.

- Violencia doméstica:
 - descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente⁴⁴.
 - menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente⁴⁵.
 - persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar⁴⁶.
- Violencia asistencial:
 - personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados⁴⁷.

Sin embargo, la agravación automática de la pena en todos estos supuestos tan dispares, y especialmente la elevación automática a la categoría de delito de conductas que en principio sólo constituirían falta cuando se realizan contra determinados sujetos, no está exenta de problemas por cuanto puede faltar la proporcionalidad. Dicha desproporción puede ser en efecto enorme, así por ejemplo correspondería pena de prisión de un mínimo de tres meses (o trabajos en beneficio de la comunidad) y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de mínimo un año, más la posibilidad de inhabilitación especial, por una amenaza leve con un cuchillo de cocina del hijo al padre en el calor de una discusión, que podría aumentar a un mínimo de prisión de siete meses y medio de prisión si la conducta se realiza (como es frecuente) en el domicilio común, frente a la multa de 10 a 20 días que se impondría si la misma conducta se hubiese realizado entre desconocidos. Es por ello probablemente por lo que el propio legislador prevé la posibilidad de atenuar la pena a través del tipo privilegiado de aplicación facultativa contenido en el apartado 6 del art. 171, que permite al juez, razonándolo en la sentencia, imponer la pena inferior en grado "en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho"⁴⁸. Pero, incluso así, la

⁴⁴ El art. 173.2 no exige en estos casos expresamente la convivencia, con lo cual incluiría por ejemplo hermanos del autor o de su cónyuge o conviviente que no integran el núcleo familiar. Sin embargo, según una línea jurisprudencial muy extendida (así por ejemplo SAP Barcelona 221/2007, de 28.2), desde una correcta interpretación de los tipos que remiten el ámbito de sus sujetos pasivos al art. 173.2, en el caso de ascendientes, descendientes y hermanos es necesario el requisito de la convivencia. En este sentido se ha manifestado también expresamente la Fiscalía General del Estado en la Consulta 1/2008.

⁴⁵ La "o" nos conduce a incluir como posibles sujetos pasivos tanto a los menores o incapaces convivientes (aunque no exista ninguna relación de parentesco o jurídica ni con el autor ni con su cónyuge o conviviente, que de todas maneras estarían incluidos en el inciso siguiente), como a aquéllos que, teniendo dicha relación, no conviven con el autor (por ejemplo un menor sujeto a patria potestad compartida que no vive en el núcleo familiar).

⁴⁶ La mención no puede ser más amplia, pero al menos exige convivencia con el autor.

⁴⁷ Ello incluye, por poner tres ejemplos dispares, ancianos que habitan residencias de mayores, menores en centros de internamiento o incapaces en centros educativos especiales.

⁴⁸ Dicha posibilidad no existe por cierto respecto a las faltas cualificadas de amenazas y coacciones leves en violencia doméstica y asistencial, pero ello no resulta preocupante por cuanto la pena allí contenida (localización permanente de 4 a 8 días o trabajos en beneficio de la comunidad de 5 a 10 días) no es especialmente grave ni desproporcionada respecto a la que cabría imponer si el hecho se cometiera entre desconocidos (multa de 10 a 20 días). En realidad la virtualidad de los tipos cualificados de las faltas en este caso no es tanto la elevación de la pena como la sustracción del hecho del ámbito de lo privado al convertirlas en faltas perseguibles de oficio.

pena resultante seguiría siendo superior a la que prevé la falta para esos supuestos de amenazas leves entre personas no vinculadas.

Puede afirmarse por ello críticamente que este tipo de agravaciones automáticas responden a un modelo de Derecho penal de autor, pues no se castiga al sujeto en función de la gravedad de lo que ha hecho, sino de la peligrosidad que se le supone⁴⁹.

Pero donde realmente se han desatado las críticas no ha sido con las reformas vinculadas a la violencia doméstica, sino en relación a las agravaciones que la LO 1/2004 ha establecido respecto a la violencia de género no sólo en sede de amenazas y coacciones, sino también en maltrato (art. 153) y lesiones (art. 148.4º). A estos cambios se han dirigido precisamente las mayores reservas contra la ley integral en materia penal, vinculadas a su posible inconstitucionalidad por infracción del principio de culpabilidad, del de igualdad o del mandato de no discriminación: al varón no sólo se le veda el acceso a los juzgados de violencia de género, sino que se le castiga más gravemente que a la mujer cuando comete determinados delitos. Así, por ejemplo, unas amenazas leves con armas de la esposa al marido (violencia doméstica) dan lugar a la pena de prisión de tres meses a un año; del marido a la mujer, de seis meses a un año.

Estas críticas ya se realizaron durante la tramitación de la LO 1/2004, incluso por el Consejo General del Poder Judicial, que en su informe sobre el anteproyecto exponía sus dudas sobre la constitucionalidad de los nuevos tipos⁵⁰. De hecho, las discusiones al respecto en sede parlamentaria acabaron provocando que finalmente se añadiera, en todos los supuestos de cualificación por violencia de género, la previsión del mismo marco penal para los casos de víctima especialmente vulnerable que convive con el autor. Como

⁴⁹ Como dice BOLEA BARDÓN (en RECPC, 2007, p. 20), sólo cabe explicar la mayor demanda de protección frente a un acto aislado de violencia si se conecta con la violencia doméstica en su globalidad y se valora como el posible inicio de una escalada de violencia, como riesgo futuro de violencia habitual o incluso de muerte, pero con ello se está reprimiendo con penas desproporcionadas en base a un peligro futuro. Esta autora considera sin embargo esta pena inapropiada político-criminalmente, pero no inconstitucional. Como dice LAURENZO (en Artículo 14, 2003, p. 7), refiriéndose al maltrato ocasional, esta técnica “desdibuja el sentido y gravedad de los malos tratos domésticos, cuya clave reside en la creación de un clima de violencia permanente que pone en serio peligro la vida e integridad física y moral de quienes los padecen”, lo que no se puede predicar de un acto aislado (sea de maltrato físico o psíquico, al que se refiere la autora, como en nuestro caso lo sería una única amenaza leve). Como ella explica, esta técnica tuvo su origen en la resistencia de los tribunales a aplicar el delito de violencia habitual en casos en que se daba realmente habitualidad, confundiendo primer acto de violencia con primera denuncia, desconociendo que en la realidad, salvo casos de primera agresión muy intensa, la mujer no se decide a denunciar hasta que la violencia adquiere un carácter habitual difícilmente soportable (en Artículo 14, 2003, p. 10, n. 39). Como también la reforma operada por LO 1/2004, al convertir en delito las amenazas y coacciones leves, ha pretendido, en general, contrarrestar la amplia tolerancia social hacia la violencia ambiental y, en particular, acabar con “una trivialización de la entidad de las amenazas y coacciones que se producen en el ámbito de la pareja, lo que no pocas veces desemboca en la calificación como simple falta de graves atentados a la libertad que en contextos diferentes los jueces no dudarían en calificar como delito” (LAURENZO, en Varios, La violencia, 2006, pp. 358-359). En el mismo sentido, MONTALBÁN HUERTAS en Varios, La violencia, 2006, pp. 50-51.

⁵⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe al Anteproyecto, 2004, pp. 18-27 y 41-44, donde llega a calificarlos de Derecho penal de autor. Así también, por ejemplo, CAMPOS CRISTÓBAL, en Boix/ Martínez (coords.), La nueva Ley, 2005, p. 270; e ÍÑIGO CORROZA, en Muerza Esparza (coord.), Comentario, 2005, p. 43.

afirma BOLEA⁵¹, la diferencia es que en este último supuesto la vulnerabilidad ha de demostrarse en cada caso, mientras que parece que si la víctima es mujer se presume *ex lege*. Por lo que la introducción de esta previsión no sólo no elimina las dudas de constitucionalidad del precepto respecto a la violencia de género, sino que introduce otros problemas en cuanto parece equiparar a la mujer con un sujeto por naturaleza vulnerable y necesitado de una intervención paternalista y protectora por parte del Estado⁵².

Antes de la reforma introducida por la LO 1/2004, ya se habían planteado dos cuestiones de inconstitucionalidad contra el art. 153 por contradicción con el principio de proporcionalidad, en cuanto se preveía prisión para casos leves. Ambas cuestiones fueron inadmitidas por notoriamente infundadas con el argumento de que es competencia del legislador determinar la cuantificación de las penas y que sólo habría inconstitucionalidad si hubiera un "patente derroche inútil de coacción" que convirtiera la norma en arbitraria, lo cual, según el Tribunal Constitucional, no era el caso⁵³.

Por su parte, tras la entrada en vigor de la LO 1/2004, son decenas y decenas las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, sobre todo frente al art. 153.1, pero también en muchos casos contra el art. 171.4 y, más raramente pero también, contra el art. 172.2⁵⁴. Como resume la STC 80/2008, de 17 de julio, las dudas constitucionales se vienen refiriendo en las cuestiones planteadas mayoritariamente, de un lado, a si el diferente tratamiento punitivo de hombres y mujeres infringe el art. 14 CE y, de otro, a si existe una presunción contraria al principio de culpabilidad consistente en identificar toda agresión de un hombre a su pareja o ex pareja mujer como una manifestación de discriminación. Aunque algunos autos de planteamiento también argumentan en base a infracciones del principio de proporcionalidad.

Respecto a la proporcionalidad, los argumentos críticos anteriormente usados se intensifican ahora, en cuanto los casos de maltrato ocasional y las amenazas leves, cuando se realizan en violencia de género, sufren una doble cualificación, pasando de falta a delito, primero, y de delito tipo básico a cualificado, después.

⁵¹ En RECPC, 2007, p. 14.

⁵² Interpretación que por muy indignante que parezca no se aleja por lo demás de una realidad en la que la mujer maltratada es, como muy bien explica FARALDO CABANA (en Muñoz Conde -dir.-, Problemas actuales, 2008, pp. 748-749), estereotipada, presentada como una persona pasiva incapaz de acabar con la relación destructiva, lo que conduce a "que se adopte una actitud condescendiente, al mismo tiempo protectora y paternalista, pues el ordenamiento jurídico sabe mejor que la propia víctima qué es lo que le conviene en orden a garantizar su seguridad, cuando en realidad es incapaz de protegerla". Y lo que explica cómo, como veremos *infra*, se le imponen al agresor las prohibiciones del art. 48 sin ni siquiera oír a la víctima. En sentido totalmente opuesto, pero también crítico, BOIX REIG (en Prólogo a Boix Reig/ Martínez García -coords.-, La nueva Ley, 2005, p. 22) entiende que la introducción de la referencia a las personas especialmente vulnerables da lugar a una consecuencia sin duda no querida por el legislador, "pero que evidencia en este caso la sinrazón de lo propuesto": que en la violencia de género se agrava la responsabilidad estrictamente por la condición sexual del sujeto pasivo y no porque se infiera de ello una vulnerabilidad derivada de discriminación o relación de poder, porque si así fuera ya estaría incluida en dichas situaciones de especial vulnerabilidad.

⁵³ Autos del Tribunal Constitucional 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre.

⁵⁴ Los problemas que pueda plantear el art. 148.4º son mucho menores, en cuanto la agravación que contempla este tipo es de aplicación facultativa, en atención a las circunstancias del caso, por lo que no es de aplicación automática por el hecho de que el sujeto pasivo sea la pareja o ex pareja mujer.

Los argumentos referentes al principio de culpabilidad se refieren a que, si se fundamenta la agravación en que estadísticamente la víctima es mayoritariamente una mujer, se estaría castigando al acusado por hechos ajenos; y si se entiende que la agravación se fundamenta en que la conducta se realiza con ánimo de discriminación o dominación sobre la mujer, se estaría partiendo de la presunción *iuris et de iure* de que cuando el hombre amenaza o coacciona a su mujer o a su ex mujer lo hace en todo caso prevaliéndose de una situación de superioridad o con el fin de mantener su voluntad de dominación⁵⁵.

Pero los argumentos más repetidos en los autos de planteamiento son los referentes a la infracción del principio de igualdad o del mandato de no discriminación, en cuanto se entiende que se agrava la responsabilidad del hombre exclusivamente en función de su sexo⁵⁶.

A pesar de que el Tribunal Constitucional tiene aún muchas cuestiones de constitucionalidad por resolver (entre ellas más de 60 respecto al art. 171.4 y unas 5 relativas al 172.2), y de que ha inadmitido otras muchas por no cumplir los requisitos necesarios⁵⁷, la línea de su respuesta está más que definida desde la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que han seguido otras, todas ellas referidas al art. 153.1, pero con argumentos extrapolables a los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género⁵⁸.

Los argumentos centrales de la fundamentación jurídica de la sentencia se dirigen a demostrar que los nuevos tipos no infringen el principio de igualdad. Según la doctrina que ha ido estableciendo nuestro Tribunal Constitucional el principio de igualdad tiene hoy un doble carácter: como principio formal de legalidad (igualdad ante la ley y en la ley) y como regla material de no discriminación⁵⁹.

Así, respecto a la cláusula de igualdad del art. 14 CE, ha de entenderse como "un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias

⁵⁵ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe al Anteproyecto, 2004, pp. 42-43. Esta identificación se da también, de manera más o menos consciente, en algunos de los defensores de la reforma. Así, por ejemplo, ARROYO ZAPATERO (en Muñoz Conde, -dir., Problemas actuales, 2008, pp. 727-729), tras explicar cómo funciona el ciclo de la violencia en la pareja y referirse a que un acto aislado de amenaza o coacción puede tener una significación mayor si se produce en un contexto de violencia (hasta aquí nada que objetar), concluye (p. 729) que por ello es razonable convertir en delitos las faltas de coacciones y amenazas leves "cuando se trata de las cometidas en el marco de la violencia de género, *es decir, por el hombre sobre la mujer*" (la cursiva es mía).

⁵⁶ Argumentos que también son utilizados por la doctrina crítica con la reforma. Así, por ejemplo, BOIX REIG, en Prólogo a Boix Reig/ Martínez García (coords.), La nueva Ley, 2005, pp. 21-26 (por contraria a los principios de igualdad y proporcionalidad); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en Aragonese y otros, Tutela penal, 2006, pp. 34-55 (contraria a los principios de culpabilidad e igualdad); o BOLEA BARDÓN, en RECPC, 2007, p. 25 (por ser dudosamente compatible con los principios de igualdad y culpabilidad).

⁵⁷ Por ejemplo porque no se identificó en el trámite de audiencia el precepto cuya constitucionalidad se cuestionaba o porque no se justifica suficientemente que la cuestión verse sobre un precepto aplicable al caso concreto (véanse, por ejemplo, referidas específicamente a las amenazas leves en violencia de género, Autos TC 13 y 15/2006, de 17.1, y 370/2007, de 12.9).

⁵⁸ Se remiten expresamente a la STC 59/2008, de 14.5, las SSTC 76/2008, de 3.7; 80, 81, 82 y 83/2008, de 17.7; y 95, 96, 97, 98, 99 y 100/2008, de 24.7.

⁵⁹ Doctrina que puede verse resumida en ARANDA ÁLVAREZ, en Aranda (dir.), Estudios, 2005, pp. 28-36, y en la propia STC 59/2008, FJ 5.

jurídicas” (STC 200/2001, de 4.10, FJ 4). Por eso, para ser aceptables, “las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas” (STC 222/1992, de 11.12, FJ 6).

En efecto, el principio de igualdad impide los tratos discriminatorios, pero no los tratos diferenciadores: sólo es discriminatorio el trato desigual que no está basado en causas objetivas y razonables. Por eso, para que un trato diferenciador sea constitucionalmente aceptable debe reunir los tres requisitos citados:

1. el trato diferenciador debe perseguir un fin aceptable desde la perspectiva constitucional.
2. debe haber congruencia, en el sentido de conexión entre el trato desigual, el supuesto de hecho que lo justifica y el fin perseguido.
3. y debe haber proporcionalidad entre los medios y los fines, en el sentido de que no suponga un sacrificio excesivo o innecesario de derechos constitucionales.

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición explícita de una serie de motivos o razones concretos de discriminación, entre los que se cita el sexo. Ello supone la prohibición de tratos discriminatorios que no se funden más que en los motivos de discriminación que el art. 14 CE prohíbe, aunque no los tratos diferenciadores excepcionales, “si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación” (STC 200/2001, de 4.10, FJ 4).

Pues bien, la STC 59/2008, en sus fundamentos jurídicos 7 a 10, analiza cada uno de los requisitos citados en relación a las agravaciones por violencia de género, llegando a las siguientes conclusiones:

1. El fin establecido en la LO 1/2004 (protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito) es desde el punto de vista constitucional perfectamente legítimo (FJ 8).

2. La diferenciación típica que establece en función de los sujetos pasivos se adecua al fin pretendido: la exigencia de que el sujeto pasivo sea mujer se justifica por la mayor necesidad objetiva de protección de determinados bienes de las mujeres en relación con determinadas conductas delictivas; mientras que la restricción del ámbito de sujetos activos a los hombres se da porque el legislador aprecia –y el Tribunal no lo considera irrazonable– que las agresiones a su pareja mujer tienen mayor desvalor que otras, no por el sexo del agresor, sino porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación y la desigualdad (FJ 9).

3. Las consecuencias no son desproporcionadas, pues la diferenciación de trato que establece es muy limitada frente a la trascendencia de la finalidad que pretende (FJ 10)⁶⁰.

Respecto al mandato de no discriminación por las razones expresamente previstas, entiende la STS 59/2008 que en el caso de las agravaciones por violencia de género el sexo de los sujetos activo y pasivo no constituye el factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados, requisito, como se ha visto, de la interdicción de discriminación del art. 14 CE. Por el contrario, la sentencia entiende que "(n)o es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad"⁶¹. Alguna sentencia, incluso, ha sostenido

⁶⁰ La existencia, además, del tipo privilegiado de aplicación facultativa se usa a veces como argumento añadido para rechazar la crítica de la desigualdad de trato. Así lo hace por ejemplo ARROYO ZAPATERO (en Muñoz Conde -dir.-, Problemas actuales, 2008, p. 730), en el sentido de manifestar que, en los casos en los que los hechos no presenten la mayor gravedad que representa la violencia de género frente a las domésticas comunes "las podrá castigar el juez con las penas de éstas". Y expresamente respecto a las amenazas (p. 731) afirma que el tipo privilegiado permite correcciones de injusto y culpabilidad "cuando excepcionalmente en la práctica el hecho denunciado fuere propiamente «la primera vez» y sin la situación de riesgo propia del desarrollo de síndrome". En mi opinión no se trata de un argumento válido, en cuanto ese tipo privilegiado también resulta de aplicación en casos de violencia doméstica, con lo que volveríamos a llegar a tratos desiguales (por ejemplo, en un caso de agresión mutua de dos cónyuges, que por definición en principio excluye situación de dominio hombre-mujer – justificadora de la agravación por violencia de género- y la superioridad del fuerte frente al débil – caracterizadora de la violencia doméstica-).

⁶¹ De acuerdo con la compatibilidad de los nuevos tipos con el principio de igualdad se manifiesta también parte de la doctrina. Así, por ejemplo, para LAURENZO (en Jueces para la Democracia, 2005, pp. 25 y ss.), en la medida en que son legítimas las políticas de acción positiva para favorecer a los miembros de un colectivo que sufre discriminación estructural para paliar la situación de inferioridad y, si se acepta que no existe una igualdad real hombre-mujer y que la violencia de género es una manifestación de la discriminación estructural de la mujer, no es contrario al principio de no discriminación castigar más gravemente ésta para proteger a la mujer de una violencia que sólo a ella le afecta porque tiene su razón de ser en su sexo. Y aunque el hombre puede ser víctima, no lo es por razón de su sexo y está por ello suficientemente protegido con las figuras delictivas generales. En contra, por ejemplo, RIDAURA MARTÍNEZ (en Boix/ Martínez -coords.-, La nueva Ley, 2005, pp. 96-95), quien considera que existe en toda esta materia un gran número de confusiones terminológicas. En esa línea, aclara la citada autora que (p. 100) la discriminación positiva es una modalidad de acción positiva que 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" y que adopta varias modalidades, como el sistema de cuotas o los tratos preferentes. Su aplicación se produce pues en situaciones de bienes escasos en los que se quiere compensar la infrarrepresentación del colectivo discriminado. Y no hay medidas de esa naturaleza en la LO 1/2004. Por su parte, las acciones positivas (p. 101) son medidas de impulso y promoción dirigidas a establecer igualdad entre hombres y mujeres, que tratan de favorecer a las mujeres sin perjudicar a los hombres que estén en situación similar, en las que pueden incluirse por ejemplo las medidas en materia educativa, sanitaria o relativas a la publicidad que prevé la ley integral. Por todo ello, en su opinión las medidas penales previstas en la LO 1/2004 ni son de discriminación positiva ni representan acciones positivas, por lo que el trato diferenciado que establecen no cumple el test de constitucionalidad (pp. 105-106).

que en los tipos de violencia de género la pena es mayor porque se trasciende el bien jurídico libertad para extenderse al derecho a la dignidad⁶².

Respecto a las objeciones que se realizan a los nuevos tipos que van referidas al principio de culpabilidad, tampoco encuentra el Tribunal Constitucional ningún obstáculo para afirmar la constitucionalidad de éstos.

Así, respecto a la cuestión de si las agravaciones por violencia de género suponen una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, o una situación de vulnerabilidad de la víctima, responde el Tribunal que "(e)l legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones [...]. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja". Ni se trata de presunción de vulnerabilidad de la mujer, sino de la consecuencia de tener en cuenta que dichas conductas se encuentran insertas en parámetros de desigualdad tan arraigados que aumentan "la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima" (FJ 11)⁶³.

Y en cuanto a que las agravaciones por violencia de género pudieran estar atribuyendo al varón una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor, considera el Tribunal Constitucional, por el contrario, que el legislador aprecia razonablemente en el agresor en estos casos un desvalor añadido, propio, "porque 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" (FJ 11).

En consecuencia, declara la constitucionalidad del art. 153.1 y, con los mismos razonamientos, es previsible que resuelva las cuestiones de constitucionalidad contra los arts. 171.4 y 172.2 que están pendientes⁶⁴.

⁶² Así por ejemplo la SAP Burgos 157/2006, de 7.11.

⁶³ En sentido similar se expresa el OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO (Guía práctica, 2005, p. 25), cuando afirma que el fundamento del plus de protección hacia la mujer no se encuentra "en el mero hecho de ser la mujer el sujeto pasivo, sino en tanto que los ataques que ésta sufre se cometen en el ámbito de la pareja o ex pareja. Es a la mujer, en esta específica relación afectiva, lo que se protege, protegiéndose asimismo la igualdad en la pareja." En la misma línea también ARROYO ZAPATERO, en Muñoz Conde (dir.), Problemas actuales, 2008, p. 728; y LAURENZO (en Varios, La violencia, 2006, pp. 348-349), quien afirma que la agravación de la responsabilidad se encuentra "en la mayor exposición al riesgo de sufrir violencia derivada del propio sexo de la víctima –de su condición de mujer- [...], en un peligro real asociado a las características del colectivo al que pertenece la víctima", lo que no significa en opinión de la autora (p. 361) que ello justifique la indiscriminada conversión de faltas en delitos. Para FARALDO CABANA (en Revista Penal, 2006, p. 90), por su parte, el fundamento de la mayor pena proviene de una mayor necesidad de protección de la víctima debida, no a una supuesta debilidad o vulnerabilidad innata, sino al desvalimiento que sufre en la relación de pareja y que ha sido construido socialmente.

⁶⁴ A favor de la constitucionalidad de los nuevos tipos se han manifestado, entre otros, ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, en Aranda (dir.), Estudios, 2005, pp. 128-132; FARALDO CABANA, en Revista Penal, 2006, p. 87; MONTALBÁN HUERTAS, en Varios, La violencia, 2006, pp. 52-55; QUERALT, en Varios, La ley integral, 2006, p. 146; y ARROYO ZAPATERO, en Muñoz Conde (dir.), Problemas actuales, 2008, pp. 732-735.

Sin embargo, no todos los autores que han tratado el tema sostienen la misma opinión⁶⁵. Yo me encuentro más bien entre los que opinan que, siendo constitucional, probablemente la opción del legislador no haya sido la más adecuada desde el punto de vista político-criminal⁶⁶. Y ello porque, como pone de manifiesto BOLEA BARDÓN⁶⁷, hay que tener en cuenta que “un exceso de proteccionismo puede fomentar actitudes contrarias al reconocimiento de la mujer como ser autónomo y responsable, pudiendo incluso atentar contra la dignidad de la mujer, que se ve cuestionada cuando se le presume una especial vulnerabilidad en el marco de las relaciones de pareja”. Porque una cosa es que esa afirmación sea cierta como regla general, y otra cosa es que atribuyamos a un autor una mayor pena en función de la estadística en un caso en que ello no sea cierto.

De cualquier modo, resulta interesante poner de manifiesto que algunos autores, y algunas sentencias, han entendido que la única manera de evitar la inconstitucionalidad de estos preceptos sería vincular los tipos a la definición que da la LO 1/2004 de la violencia de género y exigir en consecuencia un elemento subjetivo del injusto en los tipos que agravan la responsabilidad penal a los hombres por violencia de género. En este sentido, poniendo en conexión los arts. 171.4 y 172.2 Cp, y el art. 1 LO 1/2004, estos delitos sólo serían aplicables cuando pudiera demostrarse en el agresor una voluntad de dominación⁶⁸.

⁶⁵ Así, por ejemplo, para ARANDA ÁLVAREZ (en Aranda –dir.–, Estudios, 2005, pp. 35-36), según los objetivos de la LO 1/2004, está claro que pretende compensar una situación de minusvaloración que sufre la mujer, es decir, pretende llevar a cabo lo que se denomina una acción positiva (medida de trato formalmente desigual que basa la diferencia en que está beneficiando a un grupo que comparte la posesión de un rasgo minusvalorado). Pero al ser estas medidas una derogación parcial de la prohibición de no discriminar, deben cumplir un test de constitucionalidad. Entre otros principios, rige en estos casos el de utilidad (idónea para conseguir la redistribución de bienes), mínima intervención (cuando no se pueda conseguir el objetivo por medidas menos extremas), proporcionalidad y transitoriedad: el tiempo necesario para lograr la igualdad. Y en su opinión las medidas penales adoptadas “son medidas que no actúan directamente sobre la mujer para otorgarle un beneficio que corrija la desigualdad de su colectivo, sino que actúan directamente sobre el hombre imponiéndole una pena mayor por la causación de malos tratos o vejaciones que si quien causa esos hechos es una mujer. [...] Las medidas penales no son acciones positivas sobre las mujeres, son medidas *punitivas* sobre los hombres”. Entendió también que las acciones positivas son incompatibles con el Derecho penal, el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe al Anteproyecto, 2004, pp. 23-24.

⁶⁶ Así también LAURENZO, en Jueces para la Democracia, 2005, pp. 25 y ss., especialmente p. 31; SANZ/ GONZÁLEZ/ MARTÍNEZ (coords.), Ley de Medidas, 2005, pp. 171 y 173; BOLEA BARDÓN, en RECPC, 2007, p. 20; y MUÑOZ CONDE, Parte especial, 2007, p. 189.

⁶⁷ En RECPC, 2007, p. 22.

⁶⁸ Sirva de ejemplo, en relación al art. 153, la SAP Barcelona 918/2005, de 24.10, confirmando la sentencia del juzgado de lo penal que condenó por falta de lesiones por no haber quedado acreditado que con su actuación el condenado pretendiera dominar, subyugar o discriminar a la perjudicada, perpetuando una situación de dominación degradante y atentatoria contra la integridad moral: “a nuestro juicio para que las conductas integradas en el vigente art. 153 del CP puedan integrar el delito allí establecido y no las faltas que se describen, la acción deberá lesionar más allá de la integridad física y deberá ser instrumento de discriminación, dominación o subyugación de alguno de los sujetos que comprende. En otro caso, la sanción penal deberá limitarse a la falta de lesiones, al maltrato o a la amenaza que definen los arts. 617 y 620 del CP”. En el mismo sentido, la SAP Zaragoza 374/2005, de 6.9, que niega también la aplicación del delito del art. 153 en un caso de forcejeo existente entre la pareja por no poder imputársele una discriminación ni desigualdad entre hombre y mujer. En sentido restrictivo también entendió la Fiscalía General del Estado, en su Circular 4/2005, que no se entenderá que hay violencia de género “cuando el comportamiento esté plenamente desvinculado de la específica relación sentimental de pareja presente o pasada y, en consecuencia, no sea predicable el prevalimiento por parte del hombre de la

En la misma línea de interpretación restrictiva de los tipos penales de violencia de género pueden encontrarse otras sentencias que sostienen que en estos tipos se estaría protegiendo la "preservación del ámbito familiar que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad, o dicho con otras palabras, la paz familiar, debiendo sancionarse todos aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir ese ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación [...] (del hombre sobre la mujer en violencia de género o, en el caso de violencia doméstica, de un miembro de la familia sobre otro)". Y partiendo de que es éste el bien jurídico protegido, no aplican los tipos agravatorios correspondientes (ni al hombre, los de violencia de género, ni a la mujer los de violencia doméstica) cuando no se da una situación como la citada, por ejemplo cuando se trata de una pelea entre los dos miembros de la pareja en igualdad de condiciones⁶⁹.

En contra de estas interpretaciones entiende el Consejo General del Poder Judicial que ni tienen base legal, ni son necesarias, ya que la culpabilidad y proporcionalidad quedan salvadas por la existencia de los tipos privilegiados⁷⁰.

En realidad se trata de un callejón sin salida: la redacción de los tipos penales parece abarcar toda actuación violenta sobre la mujer pareja o ex pareja, sin exigir efectivamente un elemento intencional de la violencia de género, es decir que el acto se haya cometido como manifestación de discriminación o desigualdad, o de las relaciones de poder hombre-mujer. Ello resulta contradictorio con el propio espíritu de la LO 1/2004⁷¹, pero también es cierto que, de haberse introducido un tal elemento intencional, sería un elemento perturbador pues exigiría indagar en todos los casos el motivo que impulsó el acto de violencia. Y presumir que existe violencia de género salvo prueba en contrario no es una solución satisfactoria en Derecho penal⁷². Pero peor me parece la de atribuir automáticamente un mayor desvalor a estas conductas, con independencia de las circunstancias del caso.

En supuestos como el juzgado por la SAP Madrid 416/2007, de 24 de agosto, en que el agresor gritaba a la víctima expresiones tales como "o conmigo o con nadie" y "te tengo que matar porque eres mía", nadie discutirá que nos encontramos ante un supuesto merecedor de ser calificado como de violencia de género. Pero ¿realmente podemos afirmar que todas las amenazas y coacciones del hombre a la mujer lo son?⁷³

situación de superioridad que pueda proporcionarle dicha relación".

⁶⁹ Exigen para aplicar el tipo agravado por violencia doméstica o de género que de las circunstancias se infiera que existía situación de dominio del hombre sobre la mujer, o una conducta que exteriorice una actitud tendente a convertir ese ámbito familiar "en un microcosmos regido por el miedo y la dominación", por ejemplo, la SAP Sevilla 121/2005, de 18.3; y las SSAP Barcelona 405/2006, de 10.5; 221/2007, de 28.2; 589/2007, de 2.7; y 915/2007, de 24.10.

⁷⁰ Guía de criterios de actuación judicial, 2008, pp. 31-39. En contra se manifiesta también LAURENZO (en Varios, La violencia, 2006, pp. 350-351) por entender que una interpretación subjetiva así condena a la agravante de género a una aplicación arbitraria.

⁷¹ Así también MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en Aragonese y otros, Tutela penal, 2006, p. 18.

⁷² En este sentido SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN/ MOYA CASTILLA, Violencia de género, 2005, p. 83.

⁷³ Desde un punto de vista criminológico, en contra de considerar que existe siempre finalidad de controlar y discriminar y a favor, por ello, de diferenciar distintos tipos de violencia, LARRAURI, Criminología crítica, 2007, pp. 44-48.

Una vez más, se ha querido disminuir la discrecionalidad judicial en lo que se entendía una práctica poco sensible con la realidad de los casos más graves de violencia de género, en los que demasiado a menudo, es cierto, se entendía como indicio de la levedad de la amenaza o la coacción el que tuvieran lugar en contextos de conflictos en la pareja. Pero el medio elegido, castigando por igual conductas de muy diferente intensidad en expresión de políticas de tolerancia cero, no me parece el más correcto, ni el más respetuoso del principio de proporcionalidad. Las soluciones deberían de pasar más por la sensibilización de los operadores del Derecho que por el incremento de las respuestas punitivas.

En cualquier caso, mientras los tipos agravatorios estén vigentes, creo que la única manera razonable de interpretarlos será una restrictiva que, sin exigir un elemento intencional que sería de difícil prueba, excluya de su ámbito de aplicación los casos en que claramente (y ahí habrá que confiar en jueces y tribunales) de las circunstancias del caso concreto quepa deducir la inexistencia de una situación de dominio del hombre sobre la mujer⁷⁴. Y no me refiero a que en estos casos se deba recurrir al tipo privilegiado de aplicación facultativa, sino a que, si no se da el fundamento específico que da lugar a la agravación de la responsabilidad (por ejemplo la conversión de la falta de amenazas leves en delito por la violencia de género), lo que procedería sería la aplicación del tipo general (la falta de amenazas leves, en nuestro ejemplo)⁷⁵.

c) Los sujetos

Los sujetos pasivos de los delitos de amenazas y coacciones leves pueden clasificarse en dos grupos bien diferenciados:

1. víctimas mujeres que estén o hayan estado unidas al agresor por matrimonio, pareja de hecho o noviazgo. No se exige en este caso convivencia.
2. personas especialmente vulnerables que convivan con el agresor.

En el primer grupo, la referencia a las mujeres vinculadas afectivamente con el agresor es tan amplia (quien sea o haya sido su esposa, o mujer que haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) que incluye a la actual esposa del agresor, a la ex esposa del agresor, a la actual pareja de hecho mujer del agresor, a la ex pareja de hecho mujer del agresor, a la actual novia del agresor y a la ex novia del agresor. La extensión del núcleo de sujetos pasivos a las mujeres con las que el agresor ya no mantiene relación alguna se explica por el gran número de agresiones de género que se producen precisamente cuando la mujer decide acabar con la relación⁷⁶. Por su parte, la inclusión de novias y ex novias ha sido criticada por

⁷⁴ Una interpretación restrictiva realiza también QUERALT (en Varios, La ley integral, 2006, p. 154), entendiendo que los tipos agravatorios sólo son aplicables a los varones relacionados sentimentalmente con una mujer que ejercen sobre ella violencia aprovechando una relación de superioridad que les proporciona dicha relación.

⁷⁵ Así MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en Aragonese y otros, Tutela penal, 2006, p. 32.

⁷⁶ Interesantes resultan, al respecto, los datos que ofrece el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (Análisis de las sentencias, 2006, p. 35, consultada el 24.10.2008): en los supuestos de

un sector doctrinal, que ha señalado el problema de seguridad jurídica que ello puede plantear por la gran cantidad de situaciones que ese concepto puede albergar, no porque no esté justificado equipararlas a las otras situaciones, sino por las dificultades de prueba que puede presentar la existencia de la relación⁷⁷.

En cuanto a las personas especialmente vulnerables, que pueden ser tanto hombres como mujeres, se requiere prueba de dicha vulnerabilidad. Aunque el concepto de "especial vulnerabilidad" puede parecer excesivamente vago⁷⁸, como pone de manifiesto el Grupo de expertos del Observatorio éste ya ha sido integrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas sentencias, sobre todo con ocasión del enjuiciamiento de delitos de abusos y agresiones sexuales. Según esta jurisprudencia, por persona especialmente vulnerable debemos entender "cualquier persona de los sujetos pasivos que por su edad, estado físico o psíquico o sus condiciones personales en relación al grupo conviviente la sitúan en una posición de inferioridad y/o debilidad frente al agresor"⁷⁹.

Obviamente, aunque la STC 59/2008, de 14 de mayo, parece no verlo tan obvio, respecto a víctima especialmente vulnerable puede ser sujeto activo tanto el hombre como la mujer. Incluso la mujer respecto al

homicidios o asesinatos cometidos en 2006 contra la pareja o ex pareja juzgados por tribunales de Jurado, la relación de convivencia se mantenía en un 58% de casos, frente a un 42% en que no se mantenía, incrementándose, respecto al año anterior, en más de 16 puntos los casos en que los hechos se ejecutaron después de haberse producido la ruptura de la pareja. Para el Consejo, "(e)stos datos continúan confirmando la apreciación de que la advertencia o comunicación del deseo de separarse por parte de la mujer constituye un específico factor de riesgo, en cuanto detonante de la reacción brutal del agresor. Ponen de manifiesto, además, que es el *modelo de relación* sentimental *desigualitario* establecido previamente entre agresor y víctima, con las pautas de comportamiento incorporadas a la misma y la diferente posición que unos y otras ocupan en ella, más que los conflictos puntuales derivados de una situación de convivencia, lo que deriva en el desenlace fatal".

⁷⁷ Aunque, como pone de manifiesto LAURENZO (en Artículo 14, 2003, p. 7), la realidad demuestra que la violencia no depende sólo de la convivencia, sino del sentimiento de posesión y dominio que puede darse en relaciones de noviazgo "lo suficientemente estables y consistentes como para dar lugar al clima de dominio y subordinación característico de la violencia de género".

⁷⁸ Respecto a las personas especialmente vulnerables, la STC 81/2008, de 17.7, rechaza las cuestiones de inconstitucionalidad del 153.1 que planteaban una posible infracción del principio de legalidad por tratarse de un concepto jurídico indeterminado sin entrar en la cuestión de fondo, ya que no se trataba de un precepto aplicable al caso concreto.

⁷⁹ OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, Guía práctica, 2005, pp. 26-27 (al hilo del estudio del art. 153.1, pero aplicable también al caso de los delitos de amenazas y coacciones leves), citando las SSTS 14/2004, de 13.1, y 1222/2003, de 29.9. Para estimar acreditada dicha situación de vulnerabilidad, el Tribunal Supremo atiende a las circunstancias personales de ésta; y entre otras a las siguientes: a) criterio de la edad de la víctima, también comprensivo de personas ancianas o de edad avanzada; b) situación de enfermedad de la víctima; c) personas privadas de sentido por cualquier causa; d) personas con cierto trastorno mental; y e) personas en situación de inferioridad en atención a las circunstancias concurrentes. Es por tanto la posición de debilidad frente al agresor lo que determina su especial vulnerabilidad. Ahora bien, al referirse el Tribunal Supremo a "personas privadas de sentido por cualquier causa", se plantea el problema de si se incluyen no sólo situaciones más o menos permanentes (coma), sino también transitorias (borracho). Creo que éstas últimas no tienen la gravedad de las primeras a efectos de amenazas o coacciones y que bastaría aplicarles la agravante genérica de abuso de superioridad. Por otro lado, en la medida en que respecto a este grupo de sujetos pasivos se exige la convivencia con el agresor, no encajarían en este supuesto de hecho, por ejemplo, los cuidadores de enfermos por horas o los "canguros", que tampoco entrarían por cierto en el concepto de violencia asistencial a efectos de aplicar el 171.5 o la falta cualificada de amenazas sin armas o de coacciones leves, ya que el concepto de violencia asistencial se refiere en nuestro Código a personas que por su especial vulnerabilidad "se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados".

marido, por ejemplo, sólo que en este caso habrá de demostrarse la vulnerabilidad, mientras que en el caso inverso parece presuponerse.

Sin embargo, en el otro grupo de casos, el que se puede denominar como violencia de género, sujeto activo en las amenazas y coacciones leves de los arts. 171.4 y 172.2 ha de ser necesariamente un hombre. Y aunque algunos autores o sentencias se han planteado si también puede serlo una mujer, con la intención de ampliar la protección de la mujer a los casos de parejas de lesbianas, la verdad es que ni el texto legal apoya esta interpretación (pues habla de "esposa" y de "mujer ligada a él"), ni, lo que es más importante, ello se compadecería bien con el espíritu de la reforma, que se dirige claramente al ámbito de las parejas heterosexuales por ser éste tradicionalmente donde más se han desarrollado las relaciones de dominio⁸⁰.

Por otro lado, resulta interesante detenerse un momento en la cuestión de si la amenaza (o la coacción, aunque por su propia estructura el problema se dará en menos casos) debe dirigirse o no directamente contra los sujetos pasivos mencionados en el art. 171.4. El problema se planteó en la SAP Burgos 157/2006, de 7 de noviembre, que juzgaba un supuesto en el que el acusado dirigió al padre de su ex mujer amenazas de muerte contra ésta. En opinión del tribunal juzgador, no es requisito del tipo el que la amenaza se dirija directamente al sujeto pasivo, pudiendo aplicarse el art. 171.4 en casos en los que, como éste, el acusado podía saber que la amenaza llegaría forzosamente a conocimiento de la víctima.

d) La conducta típica: la levedad de la amenaza o la coacción

Según una larga tradición jurisprudencial, amenazas leves y graves tienen la misma estructura. No hay entre ellas, pues, una diferencia cualitativa, sino cuantitativa, circunstancial⁸¹.

Antes de las reformas iniciadas en materia de amenazas y coacciones con la LO 11/2003 y culminadas con la LO 1/2004, las amenazas y coacciones graves eran en todo caso constitutivas de delito y las leves, siempre falta. Según la jurisprudencia, la diferencia entre el delito de amenazas y la falta radica en la mayor o menor intensidad del mal con que se amenaza, decantándose por la existencia de delito cuando se trata de una amenaza grave, seria y creíble, por ser potencialmente esperado un comportamiento agresivo que lleve a efecto el mal amenazado⁸², "gravedad que debe determinarse en razón al conjunto de circunstancias concurrentes en el hecho

⁸⁰ Así por ejemplo lo pone de manifiesto el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, resuelta negativamente en STC 59/2008, de 14.5. En contra de incluir en estos tipos conductas realizadas en el contexto de una pareja homosexual femenina también la Fiscalía General del Estado, en su Circular 4/2005, p. 15; ÍÑIGO CORROZA, en Muerza Esparza (coord.), Comentario, 2005, p. 24; SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN/ MOYA CASTILLA, Violencia de género, 2005, p. 92; y MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en Aragonés y otros, Tutela penal, 2006, p. 26.

⁸¹ Así, por ejemplo, las SSTS 717/2005, de 18.5; 1253/2005, de 26.10; 1253/2005, de 26.10; 136/2007, de 8.2; 311/2007, de 20.4; y 832/2007, de 5.10. Y, en las audiencias, la SAP Zaragoza 218/2004, de 1.7; la SAP Córdoba 299/2005, de 10.6; y las SSAP Madrid 520/2007, de 28.6; 416/2007, de 24.8; y 722/2007, de 17.9, entre otras muchas.

⁸² STS 364/2002, de 13.2; SAP Zaragoza 218/2004, de 1.7; STS 717/2005, de 18.5; STS 1253/2005, de 26.10; STS 322/2006, de 22.3; STS 136/2007, de 8.2; SAP Madrid 520/2007, de 28.6; SAP Madrid 416/2007, de 24.8; SAP Madrid 722/2007, de 17.9; STS 832/2007, de 5.10; y SAP Barcelona 149/2008, de 19.2.

(ocasión en que se profieren las amenazas, actos anteriores, simultáneos o posteriores, capacidad de cumplimiento, seriedad y credibilidad en la ejecución del mal anunciado, etc.)⁸³. Así, por ejemplo, se calificaba de amenazas leves (falta) y no graves (delito) casos en que, o bien el mal amenazado no era grave, o bien, a pesar de la gravedad del mal que se anunciaba (amenazas de muerte esgrimiendo un cuchillo, por ejemplo, en la STS 1253/2005, de 26.10), de las circunstancias del caso se deducía la clara inexistencia de la intención de causar el mal.

Por lo que respecta a las coacciones, antes de la entrada en vigor de las reformas penales introducidas por la LO 1/2004, la jurisprudencia había establecido que la diferencia entre el delito y la falta de coacciones, que también es circunstancial⁸⁴, se encontraba, como resume la STS 131/2000, de 2 de febrero, en la "mayor o menor trascendencia del acto de coacción, la intensidad de la presión ejercida y el grado de malicia y culpabilidad del agente"⁸⁵.

En teoría, toda la jurisprudencia desarrollada tradicionalmente para distinguir entre la falta y el delito en amenazas y coacciones debería ser ahora de ayuda para delimitar en los casos de violencia de género entre los supuestos a los que resulta aplicable el delito común correspondiente de amenazas o coacciones (amenazas graves condicionales de mal constitutivo de delito del art. 169, por ejemplo) y aquéllos otros, de amenazas o coacciones leves, en los que debe aplicarse el precepto específico contenido en los arts. 171.4 ó 172.2.

Y eso es así en algunos casos, donde la calificación de la amenaza o la coacción como leve que realiza el tribunal es perfectamente asumible, o al menos coherente con la concepción jurisprudencial de estos delitos. Así, por ejemplo, la SAP de Santa Cruz de Tenerife 387/2006, de 14 de junio, consideró, correctamente en mi opinión, como amenaza leve del art. 171.4 la conducta del acusado quien, toda vez que su ex pareja no atendía a sus llamadas, le envió tres mensajes de sms, dos de los cuales decían "como no cojas el teléfono mañana me presento en tu trabajo"; "mejor que cojas el teléfono si no quieres que me presente y se arme". Y se ha considerado coacción leve del art. 172.2 la conducta de presentarse en el herbolario que tenía en copropiedad con su ex mujer e intentar impedir que ésta desarrollase su actividad comercial (SAP Madrid 807/2007, de 8.10) o la de cambiar la cerradura del domicilio conyugal (SAP Navarra 6/2008, de 15.1).

Sin embargo, en otros muchos supuestos da la sensación de que en la práctica a menudo se están castigando como delito de amenazas *leves* en violencia de género lo que en puridad deberían castigarse como amenazas *graves* del art. 169, que tiene prevista pena mayor, con la agravante

⁸³ SSTS 311/2007, de 20.4; y 832/2007, de 5.10.

⁸⁴ SAP Asturias 317/2004, de 22.12; SAP Vizcaya 16/2007, de 6.3.

⁸⁵ Manejando todos o algunos de los citados criterios, por ejemplo, la STS 1523/2000, de 7.10 (gravedad o levedad de la coacción empleada); SAP La Rioja 187/2003, de 17.11 (trascendencia del acto originario de la infracción, la intensidad de la fuerza empleada para impedir al ofendido el libre ejercicio de su determinación, persistencia de la acción coactiva desarrollada y grado de malicia del agente); SAP Asturias 317/2004, de 22.12 (gravedad o levedad de la «vis física» o moral y características del resultado); y SAP Vizcaya 16/2007, de 6.3 (entidad que la coacción haya tenido en la libertad de decisión y de acción del sujeto pasivo, su trascendencia y su intensidad).

de parentesco (en su caso). Flaco favor hacemos a las mujeres maltratadas si se usan los preceptos agravatorios para suavizar la responsabilidad de su agresor. Lo que de nuevo nos lleva a la conclusión de que es mucho más importante preparar a los aplicadores del Derecho para enfrentarse a estos supuestos correctamente que enredarnos en una política criminal de continuas agravaciones de penas.

Veamos por ejemplo el caso juzgado por la STS 717/2005, de 18 de mayo. Básicamente los hechos (cometidos antes de la entrada en vigor de la LO 1/2004) consistieron en que un sujeto se dirigió hacia su anterior compañera sentimental diciéndole: "cuidado lo que dices, te voy a buscar, te voy a cortar el cuello y se lo voy a llevar a tu padre", manifestando asimismo que iba a matar a su padre, provocando todo ello a la víctima un estado de ansiedad, angustia y temor permanente. La Audiencia Provincial había condenado por falta de amenazas. El Tribunal Supremo, por el contrario, entiende que son amenazas graves (por la gravedad del mal que anuncian, por el sentimiento de ansiedad, angustia y temor permanente que producían a la víctima, que llegó a solicitar la orden de protección, que fue concedida⁸⁶, por la existencia de otros episodios de violencia y porque los hechos terminan por demostrar la realidad de las amenazas) y las califica, correctamente creo yo, como delito de amenazas graves condicionales del art. 169⁸⁷.

Comparemos ahora ese supuesto con el que se juzga en la SAP Málaga 150/2006, de 24 de marzo, respecto a hechos posteriores a la entrada en vigor de las reformas penales introducidas por la LO 1/2004. Las circunstancias son bastante similares: el sujeto llama por teléfono a una mujer con la que mantuvo una relación sentimental manifestándole que "no le colgara, que le daba igual pasar diez meses más en la cárcel, que ya había matado a tres y que no le importaba matar a una cuarta más, que no tenía nada que perder". La amenaza es tan grave como la anterior e igualmente creíble, y existían también episodios de violencia anteriores –de hecho la conducta quebranta una medida cautelar de prohibición de comunicación-. Sin embargo el tribunal confirma en apelación la sentencia del Juzgado de lo penal de 3.11.2005, que no las considera graves (lo que le llevaría a castigar por amenazas *graves* del art. 169 o del 171.1, según fueran condicionales o no), sino leves, castigando eso sí por el tipo cualificado del art. 171.4 en virtud de los sujetos activo y pasivo.

⁸⁶ El papel de la orden de protección en la calificación de las amenazas no queda muy claro en la jurisprudencia. A veces, como en la sentencia que se comenta en texto, su existencia se interpreta como un indicio de la gravedad de la amenaza, bien porque se tiene en cuenta la perturbación anímica que ha tenido que sufrir la mujer para solicitarla (y a pesar de la reiterada jurisprudencia sobre que es un delito de mera actividad que no requiere dicha perturbación: SSTS 717/2005, de 18.5, y 136/2007, de 8.2), bien porque se considera que el juez que la ordenó tuvo que considerar la existencia de peligro para concederla. Pero otras veces, a pesar de haber tenido una orden de protección, se declara que la amenaza es leve (por ej., en la SAP Madrid 722/2007, de 17.9) porque, entre otros razonamientos, la víctima había vuelto a verle voluntariamente, de lo que deduce la Audiencia que "no sentía miedo de él".

⁸⁷ En similares términos, la STS 311/2007, de 20.4, juzgando hechos también anteriores a la LO 1/2004, consideró delito de amenazas (graves) por su seriedad, credibilidad y relevancia, unas amenazas que sin ser aisladamente graves (le dice que "va a ir a por ella") derivan su gravedad del hecho de haberse realizado en un contexto de grave violencia (existiendo una agresión sexual previa y otros actos vejatorios o de malos tratos y un clima general de agresividad).

Más sangrante aún es el caso juzgado en primera instancia por la SAP Jaén 60/2007, de 14 de marzo, en la que se castigan como delito de amenazas *leves* del art. 171.4 unas reiteradas amenazas de muerte en un contexto de agresiones y vejaciones continuas que incluso habían llevado ya al acusado a una condena por maltrato familiar⁸⁸. O el caso juzgado por la SAP Las Palmas 45/2007, de 15 de marzo, en la que se califican también por el ministerio fiscal y son castigadas como delito de amenazas *leves* del art. 171.4 unas amenazas graves (de muerte), reiteradas y serias (como demuestra el que finalmente le asestara varias puñaladas que dan lugar a la calificación de los hechos en la misma sentencia como tentativa de homicidio)⁸⁹.

En general, y a pesar de que es clara la línea jurisprudencial que afirma que la gravedad del mal amenazado no es, en sí, un criterio que por sí solo permita calificar de grave la amenaza, la verdad es que sorprende la cantidad de sentencias que castigan por el art. 171.4 (es decir, consideran amenazas *leves*) las amenazas de muerte dirigidas a las mujeres en base a una supuesta clara inexistencia por parte del acusado de la intención de causar el mal amenazado⁹⁰.

La finalidad, más o menos discutible, pero claramente buscada por la LO 1/2004 de castigar más gravemente las amenazas y coacciones *leves* realizadas en un contexto de violencia de género está produciendo el efecto contrario de que a menudo se castiguen por estos nuevos delitos *todas* las amenazas y coacciones dirigidas por el hombre a su pareja o ex pareja mujer, *las graves y las leves*. La confusión lleva, por ejemplo, a la SAP Alicante 234/2007, de 16 de marzo, a condenar por delito de amenazas *leves* del art. 171.4 a pesar de afirmar la "gravedad de la expresión proferida" (amenazas de

⁸⁸ Se consideran hechos probados que, desde el inicio de la convivencia, el acusado sometió a su esposa a continuas vejaciones y agresiones, dándole patadas, bofetadas, golpeándole con los puños y cogiéndola del pelo. Esta conducta se ha desarrollado normalmente en presencia de los hijos, diciéndole al mayor de ellos "voy a matar a tu madre", "voy a colgar a tu madre de la lámpara", "voy a encargar a alguien del barrio de la Magdalena que te mate". Constantemente el acusado ha humillado a su esposa, e incluso le ha impedido trabajar y vestirse o maquillarse como quería. Toda esta situación le ha creado a Frida un nivel elevado de ansiedad e hipersensibilidad en las relaciones personales, compatible con la vivencia de una situación del maltrato durante su matrimonio. El día 26 de septiembre de 2005, y cuando Frida estaba en el Centro de la Mujer de Torredonjimeno, donde había acudido para recibir asesoramiento, el acusado la llamó varias veces al móvil, y como quiera que ella no quería atender sus llamadas, le dijo: "si me cuelgas otra vez el teléfono te abro la cabeza". Después volvió a intentarlo y le dijo a su esposa "te vas a hacer famosa como tu madre", refiriéndose al hecho de que a la madre de Frida la mató su padre.

⁸⁹ Se declaran hechos probados en la sentencia que el acusado se encontró con su ex pareja sentimental con el objeto de retomar su relación, y como ésta se negó, le dijo que si no regresaba con él iba a poner punto final tanto para él como para ella. Unos días más tarde el acusado contactó telefónicamente con ella, diciéndole que si se seguía negando sabía lo que le iba a pasar y que si no volvía con él se atuviese a las consecuencias. Finalmente, un día que ella accedía al edificio en el que trabaja, se le acercó el acusado exigiéndole salir de allí y acudir a su automóvil a hablar y como ella se negó, él la cogió del brazo y una vez fuera del portal del inmueble sacó de la mochila que portaba un cuchillo de cocina y tras decirle "tú sabes a qué he venido y aquí te mato", con la finalidad de acabar con su vida, le asestó varias cuchilladas, propinándole puñetazos hasta que la víctima cayó al suelo donde continuaron los golpes hasta que el portero de un edificio cercano, alertado por los gritos de la mujer, logró propinarle una patada al acusado, apartándolo de aquélla. La Audiencia Provincial afirma que dichas amenazas deben calificarse "por lo menos" como *leves*.

⁹⁰ Véanse, por ejemplo, la SAP Vizcaya 200/2006, de 8.3; la SAP Tarragona 141/2006, de 10.4; y las SSAP Madrid 520/2007, de 28.6; 416/2007, de 24.8; y 722/2007, de 17.9.

“cortarle el pescuezo”) y que dicho hecho por su gravedad “en modo alguno puede degradarse a ser entendida como falta”.

La conclusión parece ser que si, antes de las reformas penales en la materia, a menudo se consideraban falta conductas de amenazas o coacciones muy graves cuando se daban en el contexto de una pareja o ex pareja, tras la LO 1/2004, dirigida a evitar esa clase de sentencias, ahora se condena a menudo por delito de amenazas o coacciones *leves* a la pareja o ex pareja mujer lo que debería considerarse delito de amenazas o coacciones *graves*.

e) Las consecuencias jurídicas aplicables

En los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género (o sobre persona especialmente vulnerable que conviva con el/la agresor/a) se prevén varios tipos de penas. En primer lugar, pena de prisión, que lleva la pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad. En segundo lugar, el juez o tribunal *debe* condenar en todo caso a la privación del derecho a la tenencia y porte de armas. En tercer lugar, el juez o tribunal *puede*, cuando lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, imponer inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Y, por último, *deberá* imponerse la prohibición de acercamiento a la víctima o a otras personas que determine el juez o tribunal, siendo las demás prohibiciones del art. 48 (privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y prohibición de comunicarse con la víctima u otras personas) de imposición *facultativa*. Veamos por separado cada una de estas penas.

1. La pena de prisión

El tratamiento diferenciado primero de la violencia doméstica y luego de la de género ha ido acompañado de una continua elevación de las penas aplicables. En lo que respecta a la prisión, por ejemplo, las reformas han ido en la línea de convertir actos constitutivos en general de meras faltas (a las que no cabe aplicar penas de prisión) en delitos, elevar las penas aplicables a la violencia doméstica en general y las relativas a violencia de género en particular, y permitir, mediante la reforma de la LECrim, que se pueda decretar la prisión provisional en todos los casos de violencia doméstica en los que haya indicio de delito (aunque la pena prevista sea inferior a la que habitualmente es exigida para adoptar esta medida cautelar). Con las reformas relativas a la orden de protección, estas medidas pueden adoptarse desde el primer momento⁹¹.

⁹¹ Efectivamente la orden de protección concentra la competencia para adoptar las primeras y más urgentes medidas cautelares en el juez de instrucción tanto en materia penal (alejamiento, prisión provisional...) como civiles (atribución del domicilio, custodia de los hijos...), lo cual es de suma importancia porque los datos demuestran que los momentos posteriores a la denuncia y a la decisión de ruptura de la convivencia son una de las fases de mayor riesgo para la mujer víctima de maltrato. Pero como dice LAURENZO (en Artículo 14, 2003, p. 5) de poco sirve que el juez pueda adoptar con celeridad estas medidas si no se acompañan de recursos económicos y humanos para hacerlas efectivas. Porque, fuera de los casos más graves en que se justifique la prisión provisional, lo que se van a dictar son prohibiciones de acercamiento que, o se acompañan de presencia policial efectiva directa o de un sistema

En concreto, en el caso de los delitos de amenazas o coacciones leves en violencia de género se prevé la pena de prisión de seis meses a un año⁹². Son penas, pues, en ambos casos que, por su duración –no superiores a dos años–, son, según el art. 80, susceptibles de ser suspendidas si se dan los demás requisitos⁹³.

Los demás requisitos generales para la suspensión de la pena privativa de libertad (pronóstico bajo de peligrosidad, primariedad delictiva y satisfacción de las responsabilidades civiles) no plantean especialidad alguna en los casos que nos ocupan (arts. 80-81). Como tampoco es diferente en estos casos el sometimiento de la suspensión a la condición de que el reo no delinca en el plazo fijado por el juez. Sí la hay, sin embargo, en cuanto a las demás condiciones que se prevén en art. 83.1 para el caso de que las penas suspendidas lo sean de prisión.

En efecto, tras la reforma operada por LO 1/2004, el art. 83 establece ahora que las prohibiciones y obligaciones contenidas en el apartado 1º, reglas 1ª (prohibición de acudir a determinados lugares), 2ª (prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos) y 5ª (participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual o similares) no son en casos de violencia de género potestativas (como en los demás supuestos de suspensión de la pena de prisión), sino condiciones necesarias.

En realidad esta previsión, en lo referente a las reglas 1ª y 2ª, ya existía antes de la LO 1/2004⁹⁴, lo que ocurre es que dicha ley (aparte de abarcar ahora la regla 5ª) modifica los supuestos en los que es aplicable, pues en la versión anterior se refería a los condenados por los delitos de los arts. 153 (malos tratos) o 173.2 (violencia habitual), mientras que ahora se refiere a los delitos relacionados con la violencia de género⁹⁵. En lo que ahora nos afecta, eso significa que la obligatoriedad de condicionar la suspensión a dichas reglas

de control a través de mecanismos electrónicos, o lo que se genera es una contraproducente sensación de impunidad.

⁹² La misma, por lo demás, que se prevé en el art. 153.1 para el maltrato ocasional en violencia de género. En relación a la pena de prisión prevista para el caso de amenazas leves con armas en violencia doméstica y asistencial (art. 171.5), que es de tres meses a un año, no varía pues el máximo, sino el mínimo de su marco penal. La diferencia es obviamente mucho mayor respecto de las faltas cualificadas de amenazas leves sin armas y coacciones leves en violencia doméstica o asistencial que, como tales faltas, no prevén pena de prisión, sino sólo localización permanente de 4 a 8 días, eso sí, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima.

⁹³ No así, claro está, en los casos de amenazas leves sin armas o coacciones leves en violencia doméstica o asistencial, que por ser constitutivas de falta no tienen prevista pena de prisión. Pero, al prever como una de las penas alternativas, junto a los trabajos en beneficio de la comunidad, la de localización permanente, ésta si puede verse afectada por las reglas generales de la suspensión, en cuanto el art. 80 se refiere a la suspensión de penas *privativas de libertad* (así también el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía de criterios de actuación judicial, 2008, p. 40).

⁹⁴ Pues fue ya introducida por la LO 15/2003, de 25.11.

⁹⁵ Con lo que en la actualidad, en todos los casos de suspensión de penas de prisión impuestas por delitos relacionados con violencia doméstica o asistencial la imposición de estas condiciones es potestativa para el juez. Por otro lado, no acaba de quedar claro cuáles son los “delitos relacionados con la violencia de género” que quedarían abarcados por esta disposición, ya que el Código penal no incluye la definición del concepto de violencia de género. Parece que lo más razonable es poner esta expresión en conexión con el art. 1 LO 1/2004. Sobre las diferentes interpretaciones posibles, véase MANJÓN-CABEZA OLMEDA, en Aragonese y otros, Tutela penal, 2006, pp. 21-24.

abarca a los delitos de amenazas y coacciones leves a la pareja o ex pareja mujer⁹⁶. Y, a la inversa, que el incumplimiento de dichas reglas (como ocurriría por ejemplo si el condenado por delito de amenazas leves en violencia de género no siguiera el plan formativo impuesto o incumpliera la prohibición de alejamiento) determina (art. 84.3, en la redacción dada por la LO 1/2004) necesariamente la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y el ingreso en prisión del condenado⁹⁷.

Resulta desde luego, criticable, que se presuma de este modo que todos los supuestos de violencia de género son graves y todos sus autores, peligrosos. Y que se establezca como única respuesta a cualquier tipo de incumplimiento de las reglas impuestas, sea de la entidad que sea, la entrada en prisión⁹⁸.

Por lo que respecta a la sustitución de penas, el art. 88 establece como regla general la posibilidad de sustituir las penas de prisión que no excedan de un año por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, siempre que no se trate de reos habituales, pudiendo el juez imponer potestativamente la observancia de una o varias de las obligaciones previstas en sede de suspensión (art. 83.1). Sin embargo, tras la reforma por LO 1/2004 y de forma paralela a lo que ocurre en suspensión de la pena, el art. 88.1, párrafo 3º prevé ahora que en caso de violencia de género la prisión sólo puede ser sustituida por trabajos en beneficio de la comunidad (no por multa), imponiendo además el juez obligatoriamente las dos primeras obligaciones mencionadas para la suspensión (reglas 1ª y 2ª) y la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico.

También en este caso existía ya antes de la reforma una excepción a la regla general excluyendo la multa, pero estaba referida sólo al delito de maltrato habitual del art. 173.2⁹⁹. De la misma forma que en sede de suspensión, por tanto, la excepción se refiere ahora a menos sujetos (sólo a violencia de género, excluyendo los casos de violencia doméstica y asistencial) pero en relación a más delitos, incluyendo ahora, por ejemplo, un supuesto de tentativa de agresión o abuso sexual en violencia de género o los delitos de amenazas o coacciones leves a la pareja o ex pareja, que no superan el año de prisión.

En relación a éstos últimos, sin embargo, hay que tener en cuenta que ambos delitos (al igual que las faltas cualificadas del art. 620.2 Cp)

⁹⁶ En cualquier caso, según el art. 57.2 Cp la prohibición de aproximación debe imponerse obligatoriamente, entre otros, en todos los casos de delitos contra la libertad en el ámbito de violencia doméstica, asistencial o de género.

⁹⁷ Para MONTANER FERNÁNDEZ (en InDret, 2007, p. 8) en este caso no cabría aplicar el delito de quebrantamiento de condena, previsto para el incumplimiento de las prohibiciones impuestas como penas accesorias, medidas de seguridad o medidas cautelares, no para el de las reglas de conducta. Por otro lado, la subordinación incondicionada de la suspensión de la pena privativa de libertad al seguimiento de un programa de rehabilitación específico plantea el problema de cómo hay que solucionar los supuestos en que la Administración penitenciaria no ofrece dichos programas para todos los casos que lo requieren. En opinión del Grupo de expertos en violencia doméstica y de género (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía de criterios de actuación judicial, 2008, p. 43), opinión que comparto, en estos supuestos el déficit de la actividad de la Administración penitenciaria no debe perjudicar la expectativa de suspensión de la pena si se cumplen los demás requisitos.

⁹⁸ Así también LARRAURI, *Criminología crítica*, 2007, p. 94.

⁹⁹ Pues fue ya introducida por la LO 15/2003, de 25.11.

prevén la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como pena alternativa. En el ámbito de la sustitución de penas impuestas en virtud de delitos de amenazas o coacciones leves en violencia de género resulta por tanto aplicable la interdicción de sustituir la pena de prisión por multa, pero no la obligatoriedad de las condiciones en caso de imposición de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad ya que, si se impusiera esta pena, lo sería como pena principal y no como un caso de sustitución regulado en los arts. 88 y ss.¹⁰⁰

En resumen, el juez o tribunal tiene tres opciones:

- a) puede imponer la pena de prisión y hacerla ejecutar, en cuyo caso el reo irá a prisión, donde la Administración penitenciaria tendrá que ofrecer (art. 42.1 LO 1/2004) programas específicos para internos condenados por violencia de género, cuyo seguimiento no es teóricamente obligatorio para el penado, aunque en la práctica lo son en la medida en que seguimiento y aprovechamiento del mismo (art. 42.2 LO 1/2004) habrán de ser valorados por las juntas de tratamiento para las progresiones de grado y la concesión de permisos y de la libertad condicional;
- b) puede imponer la pena de prisión y luego suspenderla, si se dan sus requisitos, en cuyo caso la ley le obliga a imponerle al condenado la participación en programas formativos como regla de conducta a cuyo cumplimiento se supedita la suspensión¹⁰¹;
- c) o, por último, puede elegir directamente la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, siempre con el consentimiento del reo, en cuyo caso no hay previsión alguna respecto a la participación en programas formativos o de tratamiento (salvo que el sujeto sea declarado semiimputable y pudiera imponérsele como medida de seguridad, arts. 96.3.12^a y 104 Cp)¹⁰².

2. La pena de trabajos en beneficio de la comunidad

Los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género prevén, como pena alternativa, la de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días, curiosamente la misma que se prevé para el caso del delito de amenazas leves con armas en violencia doméstica o asistencial¹⁰³,

¹⁰⁰ Aunque hay que recordar de nuevo que, según el art. 57.2 Cp la prohibición de aproximación debe imponerse obligatoriamente, entre otros, en todos los casos de delitos contra la libertad en el ámbito de violencia doméstica, asistencial o de género.

¹⁰¹ De todas maneras resulta llamativo, como ha puesto de manifiesto el Grupo de expertos en violencia doméstica y de género (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe del Grupo de expertos, 2006, p. 9), que para la suspensión se prevea la obligatoriedad de la participación en un programa formativo, mientras que la sustitución se refiere a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, mucho más apropiados, por lo que el Grupo proponía la reforma del art. 83 para dar un tratamiento uniforme en los dos casos.

¹⁰² Realmente, como dice LARRAURI (Criminología crítica, 2007, p. 95), sorprende que la opción del tratamiento sea obligatoria en la suspensión y la sustitución de prisión en violencia de género y no se prevea ni siquiera como opción cuando el juez impone trabajos en beneficio de la comunidad. En general sobre la suspensión y la sustitución de penas en violencia de género pueden verse JAÉN VALLEJO, en Aragonese y otros, Tutela penal, 2006, pp. 63-74; y ROIG TORRES, en RDPP, 2006, pp. 113-134.

no dándose en este caso, por tanto, un mayor rigor punitivo para los casos de violencia de género.

Tal y como establece el art. 49, en cualquier caso la imposición de esta pena exige el consentimiento del penado.

3. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas

Según el segundo párrafo del art. 47 Cp, la imposición de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas inhabilita al penado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia.

Como pena principal, esta inhabilitación está prevista para los casos de maltrato ocasional en violencia de género, doméstica o asistencial (art. 153), amenazas leves en violencia de género y amenazas leves con armas en violencia doméstica y asistencial (art. 171.4 y 5), coacciones leves en violencia de género (art. 172.2) y violencia habitual (art. 173.2). También está prevista expresamente para casos de homicidio o de lesiones imprudentes causadas con un arma (por imprudencia grave o leve: arts. 142.2, 152.2, 621.5 Cp). Respecto al resto de delitos (por ejemplo, lesiones dolosas del art. 148.4º, detenciones ilegales o delitos sexuales) habrá que recurrir al art. 56 Cp, que, en casos de penas de prisión inferiores a diez años, permite al juez imponer como pena accesoria la inhabilitación especial de cualquier derecho que haya tenido relación directa con el delito cometido. Nada se prevé al respecto, sin embargo, para los casos de penas de prisión superiores a los diez años, lo que desde luego resulta criticable.

En relación, en concreto, a los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género, la duración de esta pena, de imposición obligatoria en todo caso, es, como en el caso del maltrato ocasional a pareja o ex pareja mujer, de un año y un día a tres años¹⁰⁴.

4. La pérdida del ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento

Según el art. 46 Cp, esta pena priva al penado de los derechos inherentes a la patria potestad y extingue la tutela, curatela, guarda o acogimiento, además de suponer la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena.

Como pena principal está prevista, entre otros, para los casos de maltrato ocasional (art. 153), amenazas leves en violencia de género y

¹⁰³ Y la misma que está prevista para el maltrato ocasional tanto en violencia de género, como en violencia doméstica o asistencial (art. 153.1 y 2). Por su parte, también respecto a la falta de amenazas leves sin armas y coacciones leves en violencia doméstica o asistencial se prevé la posibilidad de imponer, como alternativa a la localización permanente de 4 a 8 días, el trabajo en beneficio de la comunidad de 5 a 10 días.

¹⁰⁴ Superando así, inexplicablemente, en un día (1 año y *un día* a 3 años) el mínimo del marco penal de esta inhabilitación previsto para el delito de amenazas leves con armas en violencia doméstica o asistencial (1 año a 3 años). Lo que parece un error material en el último caso, dado que el art. 153.1 y 2, que mantiene un exacto paralelismo en materia de penas con las amenazas del art. 171.4 y 5, en esto no diferencia y prevé en los dos casos el mismo marco de 1 año y *un día* a 3 años, marco penal que por lo demás se compagina mejor con las fronteras que el art. 33.3.e y 33.4.b Cp establecen para esta inhabilitación entre la pena menos grave y la leve.

amenazas leves con armas en violencia doméstica y asistencial (art. 171.4 y 5), coacciones leves en violencia de género (art. 172.2), maltrato habitual (art. 173.2), delitos sexuales, sustracción de menores, abandono de familia o incumplimiento de deberes asistenciales, sin embargo no se prevé por ejemplo en casos de asesinato o de homicidio, ni en el aborto, ni en las lesiones constitutivas de delito (salvo en el caso de mutilación genital), ni en los delitos de detención ilegal, por ejemplo.

En cualquier caso, en relación a los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género esta inhabilitación no es obligatoria, debiendo el juez tener en cuenta, para adoptarla o no, exclusivamente el interés del menor o incapaz.

Interesante al respecto es que, como establece el último inciso del art. 46, el juez o tribunal puede acordar esta pena respecto de todos o algunos de los menores o incapaces que estén a cargo del penado, en atención a las circunstancias del caso. Nada más se dice, por lo que habrá que entender que la pena puede referirse a uno o varios menores o incapaces con independencia de que hayan sido o no víctimas directas o indirectas de las amenazas o coacciones. Así, por ejemplo, al menos en teoría es posible inhabilitar para el ejercicio de la patria potestad al padre que amenazó a la madre, aunque no fuera en presencia del hijo menor de cuya patria potestad se le priva.

La duración de esta inhabilitación, caso de ser impuesta, no puede superar en los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género los cinco años, aunque no se establece un mínimo¹⁰⁵.

5. Las prohibiciones del art. 48

Según el art. 57.2 Cp, en los supuestos de los delitos mencionados en el apartado 1 (que incluyen, entre otros, los delitos contra la libertad), si se cometen contra las personas mencionadas en el art. 173.2 (lo que incluye claro está los casos de violencia de género) el juez o tribunal habrá de acordar, en todo caso, la prohibición contenida en el art. 48.2, es decir, la de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal¹⁰⁶. Dicha prohibición impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia

¹⁰⁵ La misma duración que prevé para esta pena el art. 153.1 para el maltrato ocasional en violencia de género. Nótese que en el delito de amenazas leves con armas y en el maltrato ocasional en violencia doméstica o asistencial la duración de esta inhabilitación se fija en un mínimo de seis meses y un máximo de tres años, y que en relación a las faltas cualificadas del art. 620.2 no se prevé esta posibilidad, lo cual considero correcto por la escasa gravedad de estas conductas.

¹⁰⁶ El art. 57.1 menciona los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, delitos todos respecto de los cuales pueden acordarse como penas accesorias una o varias de las prohibiciones del art. 48. También pueden acordarse las prohibiciones para las faltas de lesión o maltrato o de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones leves (arts. 617 y 620 Cp).

civil hasta el total cumplimiento de esta pena¹⁰⁷. Dado que los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género son delitos menos graves, según el art. 57.2 la prohibición de aproximación se impondrá por un tiempo que no excederá de cinco años.

Respecto a las demás prohibiciones del art. 48 (la privación del derecho a residir o acudir al lugar donde se haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, y la prohibición de comunicarse con la víctima u otras personas que determine el juez o tribunal¹⁰⁸) son de imposición *facultativa*, debiendo el juez o tribunal atender, para acordar o no su imposición, a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, no pudiendo tampoco, caso de ser impuesta/s, exceder de cinco años para los delitos que aquí nos ocupan.

Pero, como establece el art. 57.1, si la pena impuesta es de prisión y se impone como pena accesoria una o varias prohibiciones del art. 48, debe serlo por un tiempo superior entre uno y cinco años al de la duración de la pena de prisión impuesta si se trata (como en el caso de amenazas y coacciones leves en violencia de género) de delitos menos graves. Importante previsión es, además, la de que cuando se imponen junto con la pena de prisión el cumplimiento debe ser simultáneo para evitar que pueda acercarse a la víctima en un permiso o estando en libertad condicional.

Al respecto de las prohibiciones del art. 48, lo que más ha llamado la atención a la doctrina, y con razón, es el hecho de que la imposición de la prohibición de aproximación sea obligatoria en todos los casos de violencia doméstica, asistencial o de género. Esta obligatoriedad, introducida en el Código penal por la LO 15/2003, no parece muy afortunada. De un lado, porque no parece adecuado desde el punto de vista preventivo especial la imposición en todo caso de tal prohibición, sin atender a las circunstancias del hecho o del autor, como sí hay que hacer, más correctamente, respecto de las demás prohibiciones del art. 48, en todo caso, o incluso en el supuesto de la propia prohibición de aproximación cuando no va referida a los sujetos pasivos mencionados en el art. 173.2. Pero es que, de otro lado, conduce a situaciones sin salida en los supuestos en que el agresor y la víctima se reconcilian, vulnerando aquél la prohibición de alejamiento con el consentimiento de ésta.

En lo que respecta a la primera cuestión, atendiendo al sujeto activo, la imposición obligatoria de la prohibición de aproximación por lo que, recordemos, puede ser según el tenor literal de los arts. 171.4 y 172.2 una amenaza o coacción leve aislada, supone una presunción de peligrosidad *iuris et de iure* que infringe el principio de culpabilidad y se compadece mal con el respeto a la dignidad de la persona¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Tiene razón LARRAURI (Criminología crítica, 2007, p. 96) cuando pone de manifiesto la inconveniencia de esta previsión, en cuanto que la suspensión del régimen de visitas no se presenta como facultativa en función del interés del menor, sino como un castigo al progenitor.

¹⁰⁸ Según establece el art. 48.3, la prohibición de comunicarse con la víctima u otras personas que determine el juez o tribunal impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual. El juez o tribunal podrá acordar que el control de cualquiera de las prohibiciones previstas en el art. 48 se realice a través de los medios electrónicos que lo permitan (art. 48.4).

¹⁰⁹ Así también LAURENZO, en Varios, La violencia, 2006, p. 365; y FARALDO CABANA, quien (en Muñoz Conde -dir.-, Problemas actuales, 2008, pp. 737 a 755, y en Las prohibiciones, 2008, pp. 192-221)

Pero es que también es inadmisibles desde el punto de vista del sujeto pasivo de la coacción o la amenaza leve: se impone una prohibición de aproximación a la víctima sin contar con el consentimiento de ésta, ni oír la siquiera. Adoptar medidas de protección a la mujer en contra de su voluntad expresa cuando es una persona adulta y con plena capacidad de obrar es absolutamente improcedente, es tratarlas como seres sin capacidad de autodeterminación y necesitadas de tutela por encima de su opinión, como menores o incapaces, y contrario a la dignidad de la víctima que se pretende proteger¹¹⁰. En general, la imposición de “soluciones” en contra de su voluntad aumenta la desconfianza de la mujer víctima hacia el sistema penal, aparte de que, en concreto, las prohibiciones impuestas en beneficio de la mujer pero sin su consentimiento pueden agravar su situación a causa de tener que acabar condenándose por participación en quebrantamiento de condena.

Con ello enlazamos con la segunda de las cuestiones problemáticas mencionadas antes: ¿qué hacer por ejemplo cuando la víctima reanuda la convivencia con su marido o ex marido estando vigente una pena (o una medida cautelar o de seguridad) de prohibición de aproximación? ¿Hay que castigar en todo caso al sujeto activo como autor de quebrantamiento (y a la víctima como partícipe)?

La jurisprudencia al respecto ha sido vacilante. Así, el Tribunal Supremo, en sentencia 1156/2005, de 26 de septiembre, eximía de responsabilidad al acusado al entender que la reanudación de la convivencia volvía innecesaria la protección y hacía decaer de facto la medida cautelar de

desarrolla una crítica tan dura como acertada a la actual política criminal en este ámbito. En su opinión, que comparto plenamente, “se ha pasado de pretender el castigo del agresor individual de acuerdo con su culpabilidad y el grado de injusto del hecho cometido a castigarle de acuerdo con la peligrosidad que el hecho cometido revela de cara a su comportamiento futuro; de imponer medidas cautelares atentas al peligro que para la prueba puede representar el presunto delincuente y penas y/o medidas de seguridad diseñadas en clave de rehabilitación y reinserción social, a imponer medidas cautelares y sanciones que pretenden el control de un grupo de riesgo, los hombres violentos con sus parejas o ex parejas, frente al cual predomina el convencimiento de que quienes lo integran son sujetos irrecuperables y muy peligrosos, no tanto porque no puedan ser sometidos a tratamiento sino por su condición ingobernable como portadores de un riesgo no reducible por las vías ordinarias de gestión, convirtiéndose en consecuencia en destinatarios de medidas que únicamente pretenden la inoquización, que no es más que la neutralización convertida en función básica del sistema de control [...] inoquización, propia de la gestión actuarial de riesgos, que considera al delincuente un sujeto inerte desde el punto de vista de su influencia en el proceso de toma de decisiones, cuya conducta no puede ser influenciada, por lo que lo único que se puede hacer es identificarlo e incapacitarlo como miembro de un grupo de alto riesgo” (FARALDO CABANA, en Muñoz Conde –dir.–, Problemas actuales, 2008, p. 745. En el mismo sentido en Las prohibiciones, 2008, pp. 194-195). En general, sobre lo que Faraldo llama “la multifuncionalidad de las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación” en el ámbito de la violencia de género (pena accesoria, regla de conducta en suspensión y sustitución –en los tres casos de imposición obligatoria- y medida de seguridad) véase su libro Las prohibiciones, 2008, especialmente las pp. 133 ss. También en sentido crítico se muestra el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe del Grupo de expertos, 2006, pp. 15-16: “La imposición obligatoria de la pena accesoria de alejamiento en los delitos relacionados con la violencia doméstica, que impulsó la reforma del Código Penal a través de la LO 15/2003, conduce a soluciones indeseadas desde todas las perspectivas posibles, en cuando impide en todos los supuestos la comunicación entre determinadas personas unidas por lazos de afectividad, sin permitir al/a juzgador/a ponderar el conjunto de circunstancias que concurren y, con ello, el dictado de una resolución proporcionada en el caso concreto, lo que sí permite el apartado 1 del mismo precepto en las mismas figuras delictivas cuando no están relacionadas con la violencia doméstica”.

¹¹⁰ Otra cosa es que su capacidad esté efectivamente afectada por la propia victimización inherente a la violencia de género, pero ello no debería presumirse, sino probarse en juicio.

alejamiento¹¹¹. Pero al fin y al cabo se trataba de una medida cautelar, que sí puede ser revisable. Sin embargo, frente al quebrantamiento de un alejamiento impuesto como pena la STS 10/2007, de 19 de enero, afirma de manera contundente que el consentimiento de la ofendida no puede eliminar la antijuridicidad del hecho: “la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que es el principio de autoridad el que se ofende con el delito de quebrantamiento de medida”¹¹².

Lo malo de esta interpretación es que no impediría el castigo de la mujer como partícipe del delito cometido...¹¹³

Por todo ello, parece conveniente que se modifique el régimen de las prohibiciones vigente actualmente, en el sentido, de un lado, de que no se impongan de forma obligatoria, sino facultativamente y después de oír a la mujer, respetando además la voluntad de ésta respecto a la reconciliación si no hay motivos para pensar que su consentimiento está viciado. De otro lado, una vez impuesta la prohibición o prohibiciones, éstas deberían ser susceptibles de modificación, si cambiaran las circunstancias que aconsejaron su imposición¹¹⁴.

f) Tipos cualificados

¹¹¹ En efecto, aunque partía de que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado, admitía que, en el caso de la pena o medida cautelar de prohibición de aproximación, dicha afirmación debía ser matizada. Y ello sobre todo porque, si se opta por el mantenimiento a todo trance de la efectividad de la medida, habría que concluir que si la mujer consiente en la convivencia cabría considerarla coautora por cooperación necesaria de quebrantamiento de condena, “lo que produciría unos efectos tan perversos que no es preciso razonar, al suponer una intromisión del sistema penal intolerable en la privacidad de la pareja cuyo derecho más relevante es el derecho a «vivir juntos»”. En esta materia, sigue el tribunal, “(p)odemos concluir diciendo que en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva”, por lo que absuelve al reo del delito de quebrantamiento. En el mismo sentido absolutorio se han manifestado, por ejemplo, la SAP Madrid 722/2007, de 17.9 (aunque con cierta confusión entre atipicidad y exculpación); y la SAP Burgos 270/2007, de 14.11.

¹¹² Aparte de que en el caso de la sentencia, además, el consentimiento estaba viciado, según el Tribunal, por “presiones de la familia”. En el mismo sentido de castigar por el quebrantamiento en base a la afirmación de que el bien jurídico, el principio de autoridad, no es disponible por la víctima, la STS 775/2007, de 9.7; y el Grupo de expertos en violencia doméstica y de género (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía de criterios de actuación judicial, 2008, p. 51).

¹¹³ Así también MONTANER FERNÁNDEZ, en InDret, 2007, pp. 14-15. Lo que obliga a forzar los argumentos relativos al error de prohibición, inexigibilidad de otra conducta o cualquier otro que nos permita eximir de responsabilidad a la mujer para evitar el absurdo que supondría su condena en estos casos. Para MAQUEDA ABREU, en RECPC, 2006, p. 10, n. 31, la imposición obligatoria de estas medidas debería considerarse inconstitucional.

¹¹⁴ En este sentido también MATA Y MARTÍN, en RDPP, 2006, pp. 54-55; LARRAURI, Criminología crítica, 2007, p. 96; y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe del Grupo de expertos, 2006, p. 15, para quienes, además, la “indicada reforma resolvería el problema que se plantea en no pocas ocasiones en el momento del enjuiciamiento, en que, pese a valorarse la innecesariedad o falta de idoneidad de la pena accesoria, se deja como única o principal alternativa la petición de indulto parcial de dicha pena, al objeto de que no resulte operativa, por no hablar del planteamiento más o menos fundado de cuestiones de inconstitucionalidad, que, entre otros factores negativos, conlleva que ese órgano jurisdiccional no enjuicie nuevas causas en las que resulte de aplicación el art. 57.2 del Código Penal (todas las relacionadas con la violencia doméstica y de género).” Para FARALDO CABANA (en Muñoz Conde -dir.-, Problemas actuales, 2008, p. 754, y en Las prohibiciones, 2008, pp. 219-221) dicha flexibilidad debería extenderse al régimen de revocación de las alternativas a la prisión.

Los delitos de amenazas y coacciones leves en violencia de género tienen previstos unos tipos cualificados que conducen a la aplicación de la pena correspondiente en su mitad superior. Estos tipos coinciden casi en su totalidad con los que se recogen en los arts. 153.3 y 173.2, salvo que en amenazas y coacciones leves no se prevé la cualificación de uso de armas. Ello puede tener desde luego su justificación en el caso de las amenazas en violencia doméstica o asistencial, dado que, para constituir delito, deben realizarse precisamente con armas¹¹⁵. Incluso podría entenderse en caso de coacciones si se mantuviera un concepto restrictivo de éstas, en el sentido indicado *supra*, dado que el arma está más relacionada con la intimidación constitutiva de amenazas que con la violencia característica de las coacciones. Pero la razón de su exclusión en los casos de amenazas en violencia de género, donde el mismo tipo y marco penal abarcan las amenazas con armas y sin ellas, simplemente es incomprensible, o por lo menos poco simétrico con las demás situaciones en que el legislador ha castigado más gravemente la violencia de género, dado que la reforma parece partir de que el uso de armas constituye abuso de superioridad implícito y factor de riesgo en violencia doméstica y de género¹¹⁶. Absurdo aún mayor cuando se prevé en todo caso pena de privación del derecho a usar armas.

Dejando, pues, al margen dicha cualificación, se impondrán las penas previstas en su mitad superior cuando las amenazas o coacciones leves se perpetren en presencia de menores, o tengan lugar en el domicilio común o en el de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

Respecto a la cualificación de realizar los hechos “en presencia de menores”, está dirigida claramente a castigar los efectos colaterales que las agresiones de toda clase producen en los menores que viven en un ambiente violento¹¹⁷. Como dice la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado (p. 32), a pesar del empleo en plural del término “menores” para describir el subtipo agravado, ha de interpretarse que basta para la agravación que la conducta se despliegue en presencia de un solo menor de edad, sin que pueda ser agravada más aún por el hecho de que sean varios los menores que la presenciaren. Dudoso resulta, sin embargo, si el tipo resulta aplicable por la presencia de cualquier menor, o debe tratarse de menores de los mencionados en el art. 173.2. Me inclino por la segunda opción, aparte de por ser más restrictiva, porque creo que se compagina mejor con el espíritu de las últimas reformas, y porque el especial sufrimiento para el menor sólo parece tener entidad relevante cuando la conducta se realiza contra personas de su entorno¹¹⁸. Pero lo que es incomprensible es que el tipo cualificado no mencione

¹¹⁵ Dejando al margen la cuestión de si “con armas” y “usando armas” son o no exactamente sinónimos.

¹¹⁶ Para ALONSO ÁLAMO (en Estudios penales, 2005, p. 4, n. 8) se deja de atender así “a las diferencias valorativas lo que parece responder a un olvido del legislador”.

¹¹⁷ Según datos del Consejo General del Poder Judicial (Análisis de las sentencias, 2006, p. 40, consultada el 24.10.2008), en un 12% de los casos de muerte de la pareja o ex pareja mujer ocurridos en 2006, los hijos o hijas se encontraban presentes en el momento del acometimiento mortal, “lo que evidencia el efecto multiplicador del número de víctimas en los casos de violencia de género”.

¹¹⁸ Así también, aunque al hilo del análisis del art. 153 Cp, SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN/ MOYA CASTILLA, Violencia de género, 2005, p. 95; SANZ/ GONZÁLEZ/ MARTÍNEZ (coord.), Ley de

a los incapaces, cuando suelen tener una protección paralela a la de los menores, sin que parezcan claras las razones para ello¹¹⁹.

En cuanto a la cualificación por haberse realizado los hechos “en el domicilio común o el de la víctima” tiene su justificación sobre todo por la mayor vulnerabilidad que procede de estar en un espacio que dificulta la huida o la ayuda de terceros¹²⁰. Por domicilio debe entenderse el o los espacios que constituyen residencia habitual, excluyéndose los domicilios que fueron comunes pero que pasaron a ser del agresor tras la separación o el divorcio al ser exigible la actualidad del uso¹²¹.

Por último, se prevé la cualificación de haberse realizado los hechos “quebrantando una pena, medida cautelar o de seguridad del art. 48”. La mayor dificultad que plantea este supuesto se refiere al riesgo de *bis in idem* si se aplicase en concurso de delitos con el de quebrantamiento de condena del art. 468, reformado también por la LO 1/2004 y según el cual se castiga con prisión en todo caso a quien quebrante una pena del art. 48 o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza contra las víctimas del 173.2. Pero parece que tanto la doctrina como la jurisprudencia están viendo con claridad que en ese caso estaríamos ante un concurso de leyes, que habría que resolver, por especialidad, aplicando el tipo cualificado de las amenazas o coacciones leves en violencia de género¹²². Salvo, claro está, que se dé otra cualificación (por ej., en el domicilio de la víctima), en cuyo caso podría apreciarse concurso de delitos entre el quebrantamiento y el subtipo agravado de las amenazas o coacciones leves.

g) Tipo privilegiado

El art. 171.6 y el último párrafo del art. 172.2 (de forma paralela a lo que ocurre en el maltrato ocasional –art. 153.4-) prevén un tipo privilegiado de aplicación facultativa que permite al juez, razonándolo en la sentencia, en atención a las circunstancias del hecho y del autor, imponer la pena inferior en grado a la que corresponda.

Este tipo privilegiado fue introducido en el trámite parlamentario de aprobación de la LO 1/2004 y, como pone de manifiesto el Observatorio¹²³ y hemos visto anteriormente, pretendía afrontar y resolver las críticas a la reforma que se basaban en la desproporción de las penas en casos

Medidas, 2005, p. 154; NÚÑEZ FERNÁNDEZ/ REQUEJO NAVEROS, en Aragonese y otros, Tutela penal, 2006, p. 99; y la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, pp. 32-33.

¹¹⁹ Así SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN/ MOYA CASTILLA, Violencia de género, 2005, p. 95.

¹²⁰ Y porque el domicilio encarna un ámbito de privacidad que debe quedar inmune a agresiones de terceros (SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN/ MOYA CASTILLA, Violencia de género, 2005, pp. 95-96). Según los datos que nos da el Consejo General del Poder Judicial (Análisis de las sentencias, 2006, p. 42, consultada el 24.10.2008), referidos a casos de muerte de la pareja o ex pareja mujer en 2006, el domicilio común constituye el lugar de la mortal agresión en el 55% de los supuestos y el de la víctima, en un 12%.

¹²¹ TAMARIT SUMALLA, en Quintero Olivares –dir.–, Comentarios, 2007, p.133, en relación al art. 153.

¹²² A favor de la solución del concurso de leyes, por ejemplo, LAURENZO, en Artículo 14, 2003, p. 11; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Guía de criterios de actuación judicial, 2008, p. 50; y la SAP Barcelona 61/2007, 10.1.

¹²³ OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, Guía práctica, 2005, p. 37.

de violencia de género. Sin embargo, la jurisprudencia no parece hacer mucho uso de él. Ni queda claro a qué clase de supuestos debe aplicarse.

h) Problemas concursales

Amenazas y coacciones, leves o graves, son delitos contra la libertad y no deben estar por ello en relación de concurso de delitos, sino de leyes¹²⁴. La solución más razonable parece ser la de aplicar el criterio de la alternatividad, aunque en algún caso la jurisprudencia se inclina por la subsunción de las amenazas en las coacciones cuando la intimidación va ligada a la producción de un resultado típico¹²⁵.

Si con ocasión de las coacciones leves se lesionan otros bienes jurídicos como la integridad física o psíquica habrá concurso de delitos (normalmente concurso ideal). En cuanto a las relaciones entre el delito de amenazas y el delito amenazado, si finalmente se lleva a cabo, será de consunción si el mal amenazado sigue inmediatamente a la amenaza, y de concurso de delitos si, "por su separación temporal y espacial" tales delitos "mantienen plenamente su autonomía"¹²⁶.

Más complejas son las relaciones entre los delitos de amenazas y coacciones, y el de injurias. Algunas sentencias han aplicado concurso de delitos en base a la existencia de dos bienes jurídicos diferentes – libertad y honor- y otras han considerado que amenazas o coacciones e insultos proferidos en unidad de acción, sujeto pasivo y línea de ataque no deben castigarse separadamente, siendo suficiente castigar por las amenazas o coacciones solamente –concurso de leyes-¹²⁷.

Por su parte, los delitos de amenazas y coacciones son perfectamente compatibles con el delito de maltrato habitual del art. 173.2, y no sólo porque lo diga la cláusula concursal contenida en este último precepto, sino porque los bienes jurídicos son diferentes. En cualquier caso, para evitar el *bis in idem*, para castigar el maltrato habitual en concurso con los delitos de amenazas o coacciones producidos debe haber otro hecho a desvalorar, como el ataque a la dignidad. En la práctica da la sensación de que la jurisprudencia castiga separadamente como delitos de amenazas o coacciones leves los actos que pueden identificarse claramente, con fecha y lugar determinados, incluyendo el resto, creadores de un clima de agresiones continuas pero no tan fácilmente aislables, en la violencia habitual que integra el delito del art. 173.2¹²⁸.

En cualquier caso, la repetición de tipos cualificados en los citados delitos da lugar a situaciones complejas. Así, por ejemplo, si, en un contexto de violencia habitual se producen amenazas leves a la esposa en el domicilio común, ¿aplicamos un concurso entre el delito de amenazas leves, tipo cualificado, y el tipo básico del delito de violencia habitual?, ¿o construimos el

¹²⁴ Así, por ejemplo, la SAP Toledo 2/1997, de 7.1; la SAP Burgos 1801/2000, de 20.12; o la SAP Asturias 317/2004, de 22.12. En contra, castigando por unos hechos realizados en unidad de acción, la SAP Valencia 622/2006, de 24.10, sin argumentarlo, castiga en concurso de delitos por maltrato, falta de amenazas y delito de coacciones.

¹²⁵ Así, por ejemplo, la SAP Burgos 1801/2000, de 20.12.

¹²⁶ SAP Las Palmas 45/2007, de 15.3.

¹²⁷ Un resumen de las diferentes posturas jurisprudenciales puede verse en la SAP Álava 41/2006, de 17.3, que se inclina finalmente por la solución del concurso de leyes.

¹²⁸ Véanse, por ejemplo, la SAP Córdoba 299/2005, de 10.6; y la SAP Jaén 60/2007, de 14.3.

concurso entre el delito de amenazas leves y el delito de violencia habitual, tipo cualificado? (Porque desde luego no podemos aplicarlo en ambos tipos, eso se deduce claramente del principio *ne bis in idem*.) Y la pena resultante es diferente según la opción elegida, por ser mayor la pena prevista en el art. 173.2 Cp. A falta de otro criterio parece que la solución debe ser la segunda, que es a la que nos conduce el criterio de la alternatividad.

Por último, no cabe en amenazas ni en coacciones el delito continuado¹²⁹.

4. Valoración final

El estudio de estas figuras no está con esto, desde luego, ni mucho menos completo. La mayoría de las cuestiones problemáticas que se han dejado enunciadas son consecuencia de lo que BOIX REIG, con acierto, denomina "escalada normativa" e "incontinencia del legislador"¹³⁰. Sin negar la importancia del fenómeno de la violencia de género ni la necesidad de luchar contra él, no cabe deducir de ello la idoneidad de un "derroche normativo" deficiente técnicamente¹³¹ y político-criminalmente discutible.

Son muchas, desde luego, las cuestiones que quedan por resolver¹³². Sólo espero que el intenso debate que la (¿última?) reforma en la materia está generando, y de la que es una buena prueba esta obra, nos permita reflexionar sobre los fines (y las limitaciones) del Derecho penal.

Bibliografía

ACALE SÁNCHEZ, El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar, Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

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

AMNISTÍA INTERNACIONAL, SECCIÓN ESPAÑOLA, Recomendaciones de Amnistía Internacional al Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en http://www.es.amnesty.org/nomasviolencia/docs/informes_ai, publicado el 6.7.2004.

-Más derechos, los mismos obstáculos. La protección efectiva de los derechos humanos de las mujeres un año después de la plena entrada en vigor de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en <http://www.es.amnesty.org/nomasviolencia/sabermas>, junio 2006.

¹²⁹ SAP Álava 41/2006, de 17.3; SAP Barcelona 149/2008, de 19.2.

¹³⁰ BOIX REIG, en Prólogo a Boix Reig/ Martínez García (coords.), La nueva Ley, 2005, pp. 20 y 22-23. Como pone de manifiesto este autor (p. 20), en las reformas se parte "de una inagotable fe en la desproporción punitiva, que es tanto como confiar en el Derecho penal como instrumento decisivo en la resolución del problema, configurándolo en términos más viscerales que jurídicos".

¹³¹ CAMPOS CRISTÓBAL, en Boix/ Martínez (coords.), La nueva Ley, 2005, pp. 254-255. Este autor menciona como defectos de los nuevos tipos provocados por las sucesivas reformas, por ejemplo, el solapamiento de normas, las reiteraciones dentro de las mismas normas o las contradicciones entre tipos.

¹³² Desde un punto de vista técnico puede verse, sobre las dificultades que ha presentado la aplicación de las reformas penales de género, CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe del Grupo de expertos, 2006. Una mirada más global sobre todos los aspectos de la ley, desde los derechos humanos, puede verse en el informe de AMINISTÍA INTERNACIONAL, Más derechos, 2006, que pone de manifiesto muchas de las deficiencias que presentaba la LO 1/2004 un año después de su entrada en vigor.

- ARAGONESES MARTÍNEZ/ CUBILLO LÓPEZ/ JAÉN VALLEJO/ MANJÓN-CABEZA OLMEDA/ NÚÑEZ FERNÁNDEZ/ REQUEJO NAVEROS, Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género, Colex, Madrid 2006.
- ARANDA ÁLVAREZ (dir.), Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género, Cuadernos "Bartolomé de las Casas nº 36, Dykinson, Madrid 2005.
- ARROYO ZAPATERO, Legitimidad constitucional y conveniencia político-criminal de la Ley contra la violencia de género, en Muñoz Conde (dir.), Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pp. 709-736.
- BENÍTEZ/ RECHEA, El cambio de actitud social y jurídica frente a los malos tratos, Boletín Criminológico del Instituto Interuniversitario de Criminología 68 (octubre 2003), pp. 1-4 (disponible también en internet en <http://www.uma.es/criminologia/boletines/68.pdf>).
- BOIX REIG/ MARTÍNEZ GARCÍA (coords.), La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre), Iustel, Madrid 2005.
- BOLEA BARDÓN, En los límites del Derecho penal frente a la violencia de género, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 09-02 (2007), <http://criminet.ugr.es/recpc>, pp. 1-26.
- CAMPOS CRISTÓBAL, Tratamiento penal de la violencia de género, en Boix Reig/ Martínez García (coords.), La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre), Iustel, Madrid 2005, pp. 251-274.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, <http://www.poderjudicial.es>, publicado el 31.12.2004.
- Informe del Grupo de expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley orgánica 1/2004, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan, Madrid 2006. Accesible en <http://www.poderjudicial.es>.
 - Análisis de las sentencias dictadas por los tribunales del Jurado en el año 2006, relativas a homicidios o asesinatos entre los miembros de la pareja o expareja. Conclusiones, www.poderjudicial.es.
 - Informe sobre muertes violentas en el ámbito de violencia doméstica y de género en el año 2007, <http://www.poderjudicial.es>, publicado el 31.12.2007.
 - Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género, <http://www.poderjudicial.es/>, publicada el 16.10.2008.
- FARALDO CABANA, Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, en Revista Penal 17 (2006), pp. 72-94.
- Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el Derecho penal: especial referencia a los malos tratos en el ámbito familiar y a la violencia de género, Tirant lo Blanch, Valencia 2008.
 - Estrategias actuariales en el control penal de la violencia de género, en Muñoz Conde (dir.), Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita, Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pp. 737-760.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular 4/2005 relativa a los criterios de aplicación de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, Madrid 2004.
- GARCÍA ÁLVAREZ/ DEL CARPIO DELGADO, El delito de malos tratos en el ámbito familiar, Tirant lo Blanch, Valencia 2000.
- INSTITUTO DE LA MUJER, Datos sobre mujeres muertas por distintos tipos de violencia, http://www.migualdad.es/mujer/mujeres/cifras/violencia/muertes_tablas.htm.
- IÑIGO CORROZA, Aspectos penales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, en Muerza Esparza (coord.), Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales, Navarra 2005, pp. 13-45.
- JAÉN VALLEJO, El cumplimiento de las penas en materia de violencia de género, en Aragoneses y otros, Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género, Colex, Madrid 2006, pp. 63-74.

- LARRAURI, *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid 2007.
- LAURENZO COPELLO, *Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada*, Artículo 14, nº 14 (2003), pp. 4-14.
- La violencia de género en la Ley integral: valoración político-criminal, *Jueces para la Democracia* 54 (2005), pp. 20-32 (también en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-08, 2005, <http://criminnet.ugr.es/recpc>, pp. 1-23).
- Modificaciones de Derecho penal sustantivo derivadas de la Ley integral contra la violencia de género, en *Varios*, *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2006, pp. 333-367.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, *Violencia de género: discriminación positiva, perspectiva de género y Derecho penal. Algunas cuestiones sobre la competencia de los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer*, en *Aragoneses y otros*, *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Colex, Madrid 2006, pp. 11-62.
- MAQUEDA ABREU, *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-02 (2006), <http://criminnet.ugr.es/recpc>, pp. 1-13.
- ¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico, en *InDret* 4 (2007), <http://indret.com>, pp. 1-43.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Comares, Granada 2001.
- MATA Y MARTÍN, *Modificaciones jurídico-penales de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en *Revista de Derecho y Proceso Penal* 15 (2006), pp. 39-58.
- MONTALBÁN HUERTAS, *La Ley integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial*, en *Varios*, *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2006, pp. 13-62.
- MONTANER FERNÁNDEZ, *El quebrantamiento de penas o medidas de protección a las víctimas de la violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?*, en *InDret* 4 (2007), <http://indret.com>, pp. 1-26.
- MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, 16ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2007.
- NÚÑEZ CASTAÑO, *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ/ REQUEJO NAVEROS, *Lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*, en *Aragoneses y otros*, *Tutela penal y tutela judicial frente a la violencia de género*, Colex, Madrid 2006, pp. 75-118.
- OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, CGPJ, Madrid 2005.
- OLMEDO CARDENETE, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Atelier, Barcelona 2001.
- PRATS CANUT/ QUINTERO OLIVARES, *De las amenazas*, en *Quintero Olivares (dir.)*, *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 6ª ed., Navarra 2007, pp. 218-175.
- QUERALT, *La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género*, en *Varios*, *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2006, pp. 141-180.
- RIDAURA MARTÍNEZ, *El encaje constitucional de las acciones positivas contempladas en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en *Boix Reig/ Martínez García (coords.)*, *La nueva ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Iustel, Madrid 2005, pp. 67-107.
- ROIG TORRES, *La suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad en los delitos relacionados con la violencia de género*, *Revista de Derecho y Proceso Penal* 15 (2006), pp. 113-134.

- SANZ MULAS/ GONZÁLEZ BUSTOS/ MARTÍNEZ GALLEGO (coords.), Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre), Iustel, Madrid 2005.
- SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN ESCORIAZA/ MOYA CASTILLA, Violencia de género. Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, Ediciones Experiencia, Barcelona 2005.
- TAMARIT SUMALLA, Art. 153, en Quintero Olivares (dir.), Comentarios a la parte especial del Derecho penal, 6ª ed., Navarra 2007, pp. 130-134.
- VARIOS, La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2006.
- VARIOS, La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid 2006.