



Feminismo, seguridad y política criminal de género



María Concepción Gorjón Barranco

Universidad de Salamanca

RESUMEN: *El Derecho penal como instrumento de control social ha sido tradicionalmente utilizado para regular los problemas sociales de mayor gravedad. En los últimos años, los medios de comunicación nos han informado sobre el problema de la violencia en la pareja, pasando de esta forma al debate público, siendo esta violencia objeto de una respuesta estatal. El feminismo se ha manifestado a favor y en contra de la utilización del Derecho penal en este ámbito, alumbrando una política criminal de género que ha desembocado en la creación de tipos género-específicos en el Código Penal.*

PALABRAS CLAVE: *Feminismo, violencia de género, Derecho penal, seguridad, política criminal.*

ABSTRACT: *Criminal law as instrument of social control has traditionally been used to regulate the social problems of utmost severity. In recent years, the media has been informing us about the problem of violence in couples, leading to public debate, while this violence being object of a State response. Feminism has been in favor and against the use of Criminal law in this field, lightning up a criminal policy that has resulted in the creation of gender-specific types in the Penal Code.*

KEY WORDS: *Feminism, gender violence, law criminal, security, political criminal.*

SUMARIO: *1. Introducción. 2. Miedo y mujer. 3. El movimiento feminista ante el Derecho penal. 4. Las políticas de seguridad. 5. Política criminal de género. Víctimas y agresores. 6. Los reflejos en la legislación penal; violencia doméstica y de género. 7. Notas finales. 8. Bibliografía.*

1. Introducción

En este trabajo se pondrá de manifiesto una de las cuestiones más rentables de los últimos años: el miedo en su versión subjetiva y el aprovechamiento por parte de las políticas criminales estatales; en concreto abordaremos su impacto en la “política criminal de género” fraguada en España a lo largo de los últimos años. También se hablará de la postura del feminismo ante el uso del Derecho penal para abordar el problema de la violencia de género, así como algunas de las consecuencias de estas políticas tanto en víctimas como en agresores.

Son muchos los miedos que las mujeres manifiestan en relación con el poder patriarcal, entre ellos han sido muy estudiados por el feminismo el miedo a la violación o al acoso laboral; pero nos centraremos en aquel que ha copado la atención del legislador penal español últimamente por ocurrir dentro de la esfera protectora del hogar: el miedo a los malos tratos dentro de la pareja.

Como en tantos otros ámbitos, han sido los medios de comunicación en sus páginas de sociedad los encargados de generar la alarma social y los que han avivado las voces que piden acabar con el miedo de las mujeres a denunciar los malos tratos, voces que al mismo tiempo han demandado una respuesta eficaz contra los abusos cometidos en este ámbito acudiendo al medio más represivo con el que cuenta un Estado, esto es, el Derecho penal. Sin embargo, la historia demuestra que el intento de solucionar los problemas sociales por medio del recurso al Derecho penal constituye un intento de búsqueda de soluciones rápidas que no suele alcanzar los resultados pretendidos. A lo largo de este trabajo comprobaremos cómo la política criminal enfocada al género y a la protección de las mujeres ha acabado por victimizarlas aún más; pondremos los casos de las “víctimas especialmente vulnerables” y de lo que ocurre en caso de quebrantar una orden de alejamiento.

2. Miedo y mujer

Partiendo de la estructura de la sociedad patriarcal, en la que el ámbito público fue diseñado para el hombre y el privado para la mujer, observamos cómo tanto el control social informal como el formal¹ han funcionado de distinta manera en hombres y en mujeres, siendo especialmente intensos en el caso de estas últimas. Por una parte el efecto del control social informal tradicionalmente ejercido por la familia, por el lenguaje, y en definitiva una cultura que premia la masculinidad; y por otra parte el control social formal emanado de las instituciones tanto del Derecho como de las instancias judiciales. Los dos medios de control han estado en poder de los hombres bajo el poder que otorga el patriarcado.

Las feministas han construido una crítica a ese sistema de control; en palabras de Smart, tres han sido las etapas en la crítica, en este caso al Derecho penal como control social formal; 1) el Derecho es sexista, 2) el Derecho es masculino y 3) el Derecho tiene género.² Así, Gil Ruiz habla de que las mujeres no sólo soportan la violencia propinada por el agresor sino además la violencia de Estado, de Derecho y de la ciencia jurídica.³ Sin embargo, en vez de asegurar el bienestar de las mujeres, las ansias de la población de vencer la inseguridad están haciendo retroceder hacia unas políticas de control que nos remiten a la teoría de la desviación que fue utilizada por los sociólogos⁴ y que está llevando a adoptar medidas (de control) estatales que poco o nada sirven para empoderar a las mujeres.

Dos son los enfoques desde los que abordar el miedo en la violencia doméstica y de género; desde la perspectiva de la víctima y desde la del agresor. Con carácter general, los estudios de género comenzaron desde la perspectiva de la víctima; sin embargo, lo que en principio pretendía otorgar protección para las víctimas de violencia en la pareja acabó por ir en contra de los intereses de las propias mujeres. Este espec-

¹ Al respecto resulta muy interesante la obra de Larrauri, E. (comp.), “Control informal: las penas de las mujeres” y “Control formal:... y el Derecho penal de las mujeres”, *Mujeres, Derecho penal y criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994, pp. 1 y 93.

² Smart, C., “La mujer del discurso jurídico”, en Larrauri, E. (comp.), *Mujeres, Derecho penal y criminología*, op. cit., pp. 170-178.

³ Gil Ruiz, J.M., *Los diferentes rostros de la violencia de género. Actualizado con la ley de igualdad (LO 3/2007, de 22 de marzo)*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 37.

⁴ Davis, N.J., y Faith, K., “Las mujeres y el Estado: modelos de control social en transformación”, en Larrauri, E. (comp.), *Mujeres, Derecho penal y criminología*, op. cit., pp. 111 y 112.

to precisamente es el que queremos poner de manifiesto en este trabajo; cómo las políticas de seguridad han acabado por mermar no sólo los derechos de los agresores sino también los de las propias víctimas.

Desde la perspectiva de la víctima distinguimos dos tipos de miedos. El primero de ellos proviene de la propia estructura patriarcal, del envoltorio cultural que encorsetó a las mujeres en un segundo plano social arrinconándolas en el espacio doméstico regido por el poder y el control masculino. El segundo de los miedos a los que se enfrentan las mujeres es el de reconocer públicamente la situación de violencia, la mujer por lo general tarda años en tomar la decisión de denunciar a su agresor.⁵ Miedo a que no le crean y a que, tras la denuncia, la violencia contra ella aumente, pues los datos demuestran que ésta incrementa cuando el hombre sabe que pesa una denuncia⁶ contra él. La etapa de separación es especialmente tensa, debido a que se recrudece la violencia.⁷

Desde la perspectiva del agresor a día de hoy, el miedo proviene sobre todo de la mujer independiente; el hombre teme perder el papel privilegiado que le ofreció la historia, es por ello que incrementa la violencia cuando conoce que la mujer interpuso denuncia contra él. En este sentido se están promoviendo políticas de seguridad a nivel estatal y delitos más parecidos al Derecho penal de autor, que no considera os hechos cometidos como el sujeto que los lleva a cabo.⁸ Digamos que aquella idea romántica de la que presumía el Código Civil francés y que ha perdurado hasta hace bien poco en nuestra legislación, en cuanto a que el hombre debe proteger a la mujer y la mujer a

cambio le debe fidelidad al marido, se ha roto. Si las mujeres son cada vez más independientes económicamente no necesitan esa protección del marido.

3. El movimiento feminista ante el Derecho penal

3.1. Orígenes

La ciudadanía, entendida como el pleno goce de derechos, estuvo históricamente reservada a los hombres libres y negada a las mujeres, a los inmigrantes y a los extranjeros.⁹ No es nuestra intención detenernos aquí en la evolución del pensamiento feminista, pues excedería los límites de este trabajo, pero no esté de más recordar cómo las mujeres no fueron siquiera incluidas en el Pacto Social con el que nació el Estado moderno constituido a finales del siglo XVIII; la Revolución francesa trajo consigo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del que las mujeres fueron excluidas. De ello da cuenta la vida de Olympe de Gouges, quien fue una figura revolucionaria muy importante en la consecución de la Declaración de los Derechos de las Mujeres, paralela a aquella Declaración que sólo tenía en cuenta a los hombres. Mientras tanto, en Inglaterra también iban fraguándose posturas feministas, destacando Mary Woolstonecraft con su obra *Reivindicaciones de los derechos de las mujeres* (1790), la cual fue muy estudiada por John Stuart Mill, diputado inglés caracterizado por ser el propulsor en el Parlamento del derecho al voto femenino desencadenante del movimiento de “las Suffragettes”.

⁵ Saavedra, A.M., y Carranco, R., “Una aproximación a los delitos en 2008. Violencia machista. Nueve mujeres muertas y una cifra que deja respirar”, *El País*, 19 de marzo de 2009, que recoge unas declaraciones del Ministro de Interior en las que afirma: “Cada vez denuncian más los vecinos de las víctimas, los familiares; están aflorando poco a poco este tipo de delitos al perderse el miedo”, señaló Rubalcaba (Ministro de Interior), que explicó que los delitos de este tipo pasaron de 60 000 en 2007 a 63 000 el año pasado”. De la misma manera nos sorprende otra noticia: Morán, C., “La violencia machista origina más de 400 denuncias al día. Los jueces piden que se comunique a la víctima si el agresor sale en libertad”, *El País*, 3 de enero de 2009, donde se afirma que “normalmente, el miedo o la inconsciencia de estar percibiendo malos tratos, no ayudan a denunciar e incluso en algunas ocasiones llevan a un arrepentimiento prematuro”.

⁶ *El País*, 25 de agosto de 2009. “Aumentan las víctimas de violencia machista que retiran la denuncia. El 44% de los casos en los que la acusación no sigue adelante es porque la mujer se arrepiente. El Ministerio Público y el Consejo General del Poder Judicial piden cambiar la ley para evitarlo.”

⁷ Según palabras del Delegado del Gobierno en la materia (de violencia de género), Miguel Lorente, cada vez más mujeres mueren a manos de sus exparejas y no de las actuales, por lo que el riesgo es más fuerte cuando hay una separación de por medio propiciada por la mujer. En el año 2008, el porcentaje de exparejas que acabaron con la vida de sus mujeres fue del 41%, y en el 2009 fue del 57.7%. Además, hasta el verano de 2009, “el 11.5% habría renunciado a la orden de protección mientras que a mediados del 2008 ninguna lo había hecho”.

⁸ Es una de las polémicas más fuertes de los delitos de las “agravantes específicas de género” que se introdujeron en la legislación española con ocasión de la LO 1/2004 de 28 de diciembre.

⁹ Para más información consultar De la Cuesta Arzamendi, J.L., “Ciudadanía, sistema penal y mujer”, en García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Martínez Escamilla, M., Alcácer Guirao, R., y Valle Mariscal de Gante, M. (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 189 y 190.

Feminismo, seguridad y política criminal de género

Aquella primera remesa del movimiento feminista visibilizó un grupo oprimido por la sociedad patriarcal: las mujeres. Sin entrar en detalle de su ausencia en la vida pública hasta el siglo XX, sólo haremos mención de la aparición de la mujer-víctima gracias a la Criminología feminista, pues con ésta “se redescubre la violencia doméstica, el acoso sexual, y se presenta a la mujer como víctima de la opresión social”.¹⁰ Por otra parte, en los últimos años los colectivos de mujeres víctimas han favorecido el alumbramiento de una política de género, como veremos, que ha tenido por objeto principal la criminalización de los agresores focalizando la atención en una cascada de reformas penales.

3.2. El feminismo oficial

A grandes rasgos, Larrauri resume las estrategias feministas en: 1) eliminar la desigualdad y plasmar la diferencia, 2) proponer otro Derecho penal (feminista) y 3) buscar alternativas al derecho penal.¹¹ Es la segunda de estas etapas la que de manera general se ha instaurado en España en los últimos años, y responde a esas políticas de “tolerancia cero” ante el maltrato promulgadas desde Europa o la esfera internacional en general. El feminismo llamado “oficial” ha sido el encargado de llevar a cabo las últimas reformas en España sobre violencia doméstica y de género, cuyo mérito ha sido visibilizar la opresión y la discriminación que el sistema históricamente deparó a las mujeres, pero se ha caracterizado por su confianza en el poder del aparato punitivo para la resolución de este conflicto social que atañe a las mujeres, incurriendo, como comprobaremos más adelante, en una política bienintencionada pero que no ha surtido los efectos pretendidos.¹² Gimbernat critica a este feminismo en su papel de nuevo gestor de la moral colectiva, expre-

sando que siendo un movimiento tradicionalmente de izquierdas que se había centrado en destipificar conductas relacionadas con los derechos de las mujeres, como el aborto o el adulterio e incluso el divorcio, torna su quehacer a finales del siglo pasado apoyando la creación y castigo de nuevas conductas en el Código Penal.¹³ Se afirma que:

el movimiento feminista ha dado lugar a la mayor revolución del siglo XX, y a él le corresponde el mérito gigantesco de haber cambiado las condiciones de vida de las mujeres para conseguir, aunque todavía queda mucho por hacer, su equiparación social y profesional con los hombres. Pero ni siquiera esa aportación que ha abierto una nueva época de la Humanidad le legitima para entrar en el ámbito del Derecho penal como un elefante en una cacharrería.¹⁴

3.2.1. El bienestarismo autoritario

Es Díez Ripollés quien define al feminismo tradicional como “bienestarismo autoritario”, acusando a la Criminología feminista de orientar una política que “sin desconocer las causas profundas de determinados comportamientos delictivos, ha dado primacía a las intervenciones penales frente a otro tipo de intervenciones sociales y, en consecuencia, ha sido una de las principales impulsoras de lo que podríamos denominar el bienestarismo autoritario”.¹⁵ Ello, sin minusvalorar los aspectos positivos, pues “ha puesto acertadamente de manifiesto la necesidad de desmontar la sociedad patriarcal, la cual ha sido capaz de superar, apenas alterada, las profundas transformaciones sociales que han tenido lugar en el siglo XX y de mantener, consiguientemente, insostenibles desigualdades sociales entre los géneros”.¹⁶ Además ha provocado que se generalice la “imagen social de que

¹⁰ Torrente, D., *Desviación y delito*, Ciencias sociales, Alianza, Madrid, 2001, p. 68.

¹¹ Para más información, véase Larrauri, E., “Una crítica feminista al derecho penal”, en Larrauri, E., y Varona, D., *Violencia doméstica y legítima defensa*, EUB, Barcelona, 1995, pp. 165-171.

¹² De igual manera se han utilizado los medios de comunicación para propagar ideas, resaltamos los artículo en prensa: “Manifiesto”, en *El País*: “un feminismo que también existe”, de 18 de marzo de 2006, que va más allá de la crítica al castigo como fundamento de las reformas de género, y también pone en duda la razón última de este tipo de violencia que hunde sus raíces en el patriarcado. En el mismo sentido se manifiesta “Para el avance de las mujeres”, *El País*, 16 de abril de 2006 y, por otra parte, un punto contrario en “Por la autonomía de las mujeres”, *El País*, 16 de abril de 2006.

¹³ Gimbernat Ordeig, E., “Los nuevos gestores de la moral colectiva”, *El Mundo*, 10 de julio de 2004.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Díez Ripollés, J.L., *La política criminal en la encrucijada*, B de F, Buenos Aires, 2007, p. 99, expone acerca del bienestarismo autoritario sobre el que vuelve a pronunciarse más adelante describiendo más características, concretamente en la p. 112.

¹⁶ *Ibidem*.

la violencia es el vector explicativo de la desigualdad entre los géneros”.¹⁷ A su vez, esa creencia ha resuelto que los mecanismos penales han de ser los encargados de solucionar estos problemas, lo cual se traduce en dos consecuencias irremediables; a) en asegurar una punición de comportamientos patriarcales no necesariamente violentos, como es el caso de las amenazas en el marco de la violencia doméstica, y b) asegurar el castigo de los actos patriarcales confiando en los efectos simbólicos del Derecho penal para promover cambios sociales.¹⁸

3.3. *El feminismo crítico*

El pensamiento feminista es sobre todo un pensamiento crítico,¹⁹ y por ello “resulta contradictorio que se acuse al Derecho penal de ser un medio patriarcal y se recurra a él, con lo cual en vez de contribuir a extinguirlo se contribuye a engrandecerlo”;²⁰ por tanto, sin desestimar el poder de tal herramienta jurídica, sería más conveniente una apuesta por la creación de alternativas. La principal característica que diferencia al feminismo crítico es su poca credibilidad en el recurso indiscriminado al Derecho penal para la resolución de estas controversias; eso sí, en una sociedad en la que el Derecho penal está en claro auge y expansión, no vale justificar tal expansión para la protección de otros derechos y sin embargo no adaptarla a las necesidades de los derechos de las mujeres acusando de “nuevo punitivismo” al feminismo,²¹ “otra cuestión es si los instrumentos penales son los más idóneos para la protección de cualquier bien jurídico, de cualquier derecho”.²²

Osborne resalta las críticas de la teoría *queer* o el feminismo postmoderno, que surge en la década de

los noventa y pone de manifiesto que si no se puede basar toda la trama de discriminación tan sólo en el género y la importancia de esta doctrina es que tiende a las políticas de coalición entre las minorías a pesar de la raza o la pobreza, distinguiendo por tanto varias opresiones en las mujeres y no sólo la del género.²³ Es decir, que como en todos los ámbitos bajo tutela penal, también en este caso factores como la pobreza o la marginación influyen en la permanencia de estas situaciones violentas.

4. Las políticas de seguridad

Según Jakobs, al Estado le corresponde el restablecimiento del orden externo de la sociedad y, por consiguiente, garantizar la seguridad de todos los ciudadanos.²⁴ En la actual sociedad del riesgo podemos distinguir tres niveles de análisis;²⁵ el primero de ellos, referido a las nuevas tecnologías y el control de sus riesgos; en segundo lugar, se pone de manifiesto la dificultad de atribuir la responsabilidad de esos riesgos a personas individuales o colectivas y, lo que es más importante, en un tercer lugar observamos que “en la sociedad se ha difundido un exagerado sentimiento de inseguridad que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos”.²⁶ La inseguridad es tomada aquí desde la diferencia que hay entre la percepción de los ciudadanos a ser posibles víctimas de un delito, y las posibilidades reales de serlo.

Esta situación de partida (el miedo a ser víctima de un delito) ha justificado ante la opinión pública la instauración de unas políticas securitarias a nivel mundial que han tomado el miedo de referencia y

¹⁷ *Ibidem*, p. 100.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Cobo, R., “El género en las ciencias sociales”, en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A., *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 49.

²⁰ Larrauri, E., “Una crítica feminista al derecho penal...”, *op. cit.*, p. 172.

²¹ Bodelón, E., “La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”, en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 292.

²² *Idem*.

²³ Osborne, R., “Debates en torno al feminismo cultural”, en Amorós, C., y De Miguel, A. (eds.), *Teoría feminista. De la Ilustración a la globalización. Del feminismo liberal a la postmodernidad*, t. II, 2ª ed., Minerva Ediciones, Madrid, 2007, pp. 244-248.

²⁴ Peñaranda Ramos, E., Suárez González, C., y Cancio Meliá, M., *Un nuevo sistema de Derecho penal: Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1999. Asimismo, Jakobs, G., *Estudios de Derecho penal*, trad. Peñaranda Ramos, E., Suárez González, C., y Cancio Meliá, M., Civitas, Madrid, 1997, pp. 25 y ss.

²⁵ Díez Ripollés, J.L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, enero de 2005, pp. 3 y 4.

²⁶ *Ibidem*, p. 4.

Feminismo, seguridad y política criminal de género

como pretexto y excusa para el control de los ciudadanos,²⁷ justificando de esta manera la reducción de los derechos fundamentales en aras de mantener el valor superior de la seguridad. Cuestión acrecentada sobremanera tras los ataques terroristas del 11-S. Así, Gil Ruiz llama la atención sobre el contenido de la seguridad pública en un contexto democrático, y nos recuerda que éste debe consistir “en la situación política y social en la que las personas tienen legal y efectivamente garantizado el goce pleno de sus derechos a defender y a ser protegidos en su vida, su libertad, su integridad y bienestar personal, su honor”.²⁸

Por eso mismo, con lo expuesto hasta ahora no queremos decir que el Estado no intervenga y proteja a sus ciudadanos, sino que es la extralimitación en sus funciones lo que nos preocupa porque acaba produciendo efectos contrarios a los pretendidos en el caso de la violencia de género. El marco de la seguridad ciudadana acaba por desbordarse, hasta el punto de que entran en el debate ámbitos que nada tienen que ver con el ámbito tecnológico, como es el caso de la violencia doméstica y de género,²⁹ en el que calan profundamente todos los paradigmas que justifiquen la falta de garantías en pro de una mayor “seguridad para las mujeres”.

Parte de la doctrina afirma que el colectivo feminista es uno de los agentes sociales que más se está beneficiando por el modelo securitario que a nivel de política criminal se está asentando en nuestro país.³⁰

4.1. Populismo punitivo y Derecho penal simbólico

El deseo de lucha contra el miedo a las agresiones domésticas ha llevado, en materia penal, a un debate

dogmático que en un Estado democrático debería estar superado; se trata de un debate sobre el Derecho penal de autor y el Derecho penal de víctimas. En los últimos años asistimos a una proliferación, sobre todo en el ámbito relativo a la protección de las mujeres, de medidas cautelares que, aunque se denominen así,

se dirigen a otros fines no cautelares, tales como la satisfacción de un sentimiento colectivo de indignación, venganza o inseguridad (medida de prevención general, en el sentido de pretender dar ejemplo para tranquilizar a la sociedad o amedrentar a los posibles delincuentes) o de prevención de posibles futuros delitos cometidos por el inculcado (prevención especial), o incluso medidas específicas destinadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida o a su familia (preventivas personales).³¹

El recurso abusivo al Derecho penal ha hecho que muchos autores no se refieran a la modernización o a la expansión del Derecho penal, sino que lo han calificado como “abuso del Derecho penal, banalización de la legalidad o populismo punitivo”.³² Sin embargo, esas políticas llevadas al ámbito de la mujer han tenido resultados, en muchos casos, de signo contrario al pretendido

Cuando hagamos mención al delito de quebrantamiento de condena comprobaremos uno de los claros ejemplos de “paternalismo punitivo”³³ de nuestro Derecho penal actual, que con el fin de proteger a las mujeres acaba por anular su capacidad de decisión con base en lo que el Estado cree que les conviene. Por eso mismo se puede afirmar que las mujeres han pasado del permiso paternal o marital a “necesitar”

²⁷ Foucault, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 16ª reimpr., Siglo XXI, Madrid, 2009, p. 188, donde afirma que “el funcionamiento jurídico-antropológico que se revela en toda la historia de la penalidad moderna no tiene su origen en la superposición a la justicia criminal de las ciencias humanas y en las exigencias propias de esta nueva racionalidad o del humanismo que llevaría consigo; tiene su punto de formación en la técnica disciplinaria que ha hecho jugar esos nuevos mecanismos de sanción normalizadora”.

²⁸ Gil Ruiz, J.M., *Los diferentes rostros de la violencia de género...*, op. cit., p. 26.

²⁹ Díez Ripollés, J.L., “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana:...” , op. cit., p. 9.

³⁰ Díez Ripollés, J.L., *La política criminal en la encrucijada...*, op. cit., p. 125.

³¹ Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Montón Redondo, A., y Barona Vilar, S., *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 15ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 476.

³² González Cussac, J.L., “La intervención penal contra la violencia de género desde la perspectiva del principio de proporcionalidad”, en Gómez Colomer, J.L. (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género*, Universitat Jaume I, Colección Estudios Jurídicos, núm., 13, 2007, p. 482.

³³ Así se afirma en Laurenzo Copello, P., “La violencia de género en el Derecho penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo”, en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 335 y ss.

de la imposición de medidas estatales “de protección” aun en contra de su voluntad, es decir, a la necesidad de la “tutela estatal”.

Por otra parte, la eficacia de la función simbólica del Derecho penal consiste no tanto en alcanzar la seguridad real de los bienes jurídicos sino en lograr una respuesta simbólica a la demanda de pena y seguridad de la política.³⁴ La política se convierte en un espectáculo que no cambia tanto la realidad sino la imagen que los ciudadanos tienen de la realidad.³⁵ Un grupo de mujeres, que podríamos ubicar dentro del feminismo oficial, ha desconfiado del carácter instrumental del Derecho penal y ha dado prioridad a su poder simbólico, sin advertir que el recurso al Derecho penal simbólico es una vía de doble filo, pues tiene sus ventajas y también sus inconvenientes.³⁶ Larrauri se pregunta si es posible compaginar el intento de ser criminólogas críticas (o criminólogas abolicionistas) y ser al mismo tiempo feministas,³⁷ concluyendo que no resulta fácil compaginar las dos cosas. Así, Hassemer discute la idea de que si para revalorizar el rol de la mujer en el contexto de la violencia contra las mujeres se acuda a su endurecimiento penal,³⁸ pues “el Derecho penal en su forma jurídica liberal es escasamente apropiado para flanquear objetivos políticos, orientar ámbitos de problemas y prevenir situaciones de peligro”,³⁹ y añade que la ganancia preventiva del Derecho penal simbólico se produce respecto de la imagen del legislador o del “empresario moral”,⁴⁰ a lo que añadimos que, por ende, no respecto de las mujeres. Laurenzo también critica esta táctica que ha hecho uso tanto del populismo punitivo como de los efectos simbólicos, sobre todo para “acallar a un nu-

trido sector del feminismo militante que desde hace tiempo ha sucumbido a la arrolladora fuerza del punitivismo vindicativo”,⁴¹ acudiendo de esa manera al endurecimiento penal como si fuera el instrumento mágico capaz de cambiar los patrones sociales de comportamiento.⁴²

5. Política criminal de género. Víctimas y agresores

De la tolerancia de la violencia en la pareja, considerada como un asunto privado se ha pasado en pocos años a la tolerancia cero. Esta nueva etapa comienza con la resolución del Parlamento europeo A4-0250/97 y una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres. El desembarco de las políticas de seguridad para neutralizar los riesgos intrínsecos a la sociedad postmoderna ha traído como consecuencia la búsqueda de enemigos públicos sobre los que cargar toda la artillería penal en aras de tranquilizar aún más a la opinión pública.

Por tanto, el miedo a “poder ser la siguiente víctima” ha llevado, en el ámbito de la violencia de género, a unas políticas que lejos de empoderar a las mujeres perpetúan su estatus de incapaces, e infantilizan de esta manera al género femenino. Además, emana de la literal interpretación de los delitos de género una “especial vulnerabilidad”⁴³ que caracteriza a las mujeres víctimas, fomentando de esta manera los atributos históricamente reservados a las mujeres, incapaces de regir su propia vida. Desde el punto de vista político y social, supone un flaco favor para el reconocimiento y capacidad de las mujeres, pues es

³⁴ Baratta, A., “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal: una discusión en la perspectiva de la Criminología crítica”, *Pena y Estado. Función Simbólica de la Pena*, núm. 1, Barcelona, septiembre-diciembre de 1991, p. 53.

³⁵ *Idem*.

³⁶ Larrauri, E., “Una crítica feminista al derecho penal...”, *op. cit.*, p. 173, donde reconoce que “el Derecho penal no protege a las mujeres, pero cuando menos sirve para manifestar la condena social a determinadas conductas y con ello conseguir un cambio de actitudes”, pero también matiza en la p. 174 que “la utilización simbólica del Derecho penal produce víctimas reales”.

³⁷ *Ibidem*, p. 174.

³⁸ Hassemer, W., “Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, *Pena y Estado. Función Simbólica de la Pena*, núm. 1, Barcelona, septiembre-diciembre de 1991, p. 26.

³⁹ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 35.

⁴¹ Laurenzo Copello, P., “Violencia de género y Derecho penal de excepción; entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo”, *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la LO 1/2004*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, 2007; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008, p. 44.

⁴² *Idem*.

⁴³ En los tipos penales de violencia de género, es decir, en los arts. 153.1, 171.4 y 172.2 del CP español redactados conforme a la LO 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, se hace referencia a los menoscabos psíquicos o lesiones no definidas como delitos, las amenazas y coacciones leves a “quien sea o haya sido esposa, o mujer que está o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, pero también añade a las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor”.

una manera ni siquiera tácita, sino explícita, de afirmar y recalcar la diferencia entre sexos, el débil y el fuerte. La introducción en 2004 dentro de los sujetos pasivos de la violencia de género junto con la mujer-pareja, la cláusula relativa a “las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor” resultó una concesión política al hilo de las negociaciones para hacer posible la promulgación de la ley, para incluir a menores y a ancianos y no sólo a mujeres, y así camuflar de alguna manera la “discriminación positiva” que muchos acusan inmersa en estos delitos de las agravantes de género,⁴⁴ para que no se pueda reprochar a la ley que prevé delitos en los que siempre los hombres son los que pegan a las mujeres.

De la especial vulnerabilidad declarada, a que las mujeres vuelvan a necesitar un permiso paterno o marital para abrir una cuenta bancaria hay una delgada línea; imponer a las mujeres que se sometan a la tutela del Estado atendiendo las medidas que éste establece aun en contra de la voluntad de las propias víctimas se denomina paternalismo punitivo. El afán de victimizar, haciendo uso de la incapacidad e infanilidad de las mujeres, obedece al empeño de imponer a los jueces y tribunales el alejamiento del agresor en todo caso, pues, como resalta el Informe del Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial de 2006, la obligatoriedad impuesta al juzgador de tener que imponerla en todo caso impide ponderar las circunstancias concretas que habrían de tenerse en consideración.

Por el contrario, el miedo al agresor ha proyectado una imagen de los hombres como enemigos públicos, que merecen ser tratados como tales. El aspecto más relevante en 2004 fue la imposición de pena privativa

de libertad a conductas de meros menoscabos psíquicos, amenazas y coacciones leves. Además, para poder suspender o sustituir la ejecución de la condena, el reo obligatoriamente debería cumplir la prohibición de acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares o personas que determine el juez o tribunal o de comunicarse con ellos, además de someterse a participar en programas formativos,⁴⁵ situación que originó en 2004 la creación de un régimen especial en el Código Penal español en la materia. De la Cuesta Arzamendi se pronunciaba sobre la LO 1/2004, más conocida como la Ley de violencia de género, inicialmente acogida de manera satisfactoria “interesándose en particular por las víctimas de la violencia de género, en general y a través de medidas específicas de protección y de seguridad”,⁴⁶ reconociendo el autor que las manifestaciones delictivas se abordan de manera meramente punitiva.⁴⁷

6. Los reflejos en la legislación penal; violencia doméstica y de género

6.1. La violencia doméstica

En España la sociedad despertó a la preocupación de los malos tratos domésticos en los años ochenta, y desde entonces los *mass media*, sobre todo, se han encargado de alentar tal preocupación a raíz de hacer públicos caso a caso las muertes de mujeres a manos de sus parejas.⁴⁸ La regulación que hiciera frente al problema de las mujeres comenzó en España algo desenfocado,⁴⁹ pues se confundió el ámbito doméstico con la mujer en sí misma. Es decir, “mientras

⁴⁴ Los delitos de las agravantes específicas de género, puestos de manifiesto en la nota al pie inmediatamente anterior consisten en castigar con pena de prisión algunas conductas cuando son exclusivamente hombres las que la llevan a cabo en contra de sus mujeres, pero al introducir a “las personas especialmente vulnerables que convivan con el autor” abre más posibilidades respecto de los sujetos que dan y reciben los golpes, amenazas, etcétera.

⁴⁵ Las reglas para la suspensión y la sustitución de la ejecución de la pena privativa de libertad están regulados en los arts. 83, último párrafo, y 88.1, último párrafo, respectivamente.

⁴⁶ De la Cuesta Arzamendi, J.L., “Ciudadanía, sistema penal y mujer...”, *op. cit.*, p. 206.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ Desde 1984, el Ministerio del Interior español publicó el número de denuncias de mujeres a sus maridos, pero con posterioridad han sido los medios de comunicación los encargados de llevar a cabo el proceso de concienciación del problema de la violencia de las mujeres. El punto álgido de la problemática llegó con el caso Ana Orantes en 1999, una mujer que denunció en la televisión el maltrato a que era sometida, desesperada ante la falta de protección que le brindaban los tribunales a los que había acudido y los que la obligaron a convivir. Desde entonces se ha producido un verdadero bombardeo mediático que ha contado caso a caso todos los malos tratos acontecidos.

⁴⁹ Lorenzo Copello, P., “La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005, p. 3, afirma que “un delito que se creó al calor de la creciente preocupación social por la proliferación de actos de violencia extrema contra las mujeres nació desde el principio claramente desenfocado, apuntando al contexto dentro del cual suele manifestarse este tipo de violencia antes que las auténticas causas que las generan”.

la protección jurídica de las víctimas de la violencia doméstica tiene su razón en la protección de la familia, el término violencia de género trata a la mujer como ciudadana, equiparada al ciudadano, y enfatiza el déficit democrático que supone que el Estado no garantice a las mujeres el pleno ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, libertad, igualdad, y seguridad”.⁵⁰

El poder de los medios de comunicación ha tenido un protagonismo importante en el cambio de actitud respecto de la violencia en la pareja. En España la violencia doméstica se fraguó en delito a partir de 1989, pero no fue hasta diez años después cuando la población comenzó a tomar conciencia a raíz del caso Ana Orantes en 1997; la opinión pública desató el interés en las políticas de Estado, lo que supuso un cambio de paradigma al configurarse no como un asunto privado sino público. De esta manera se producen dos reformas dos años más tarde, referidas a la violencia doméstica, de las que destacamos la LO 11/1999, que introduce la posibilidad, “a petición de la víctima”, de que los jueces, en el caso de las faltas de malos tratos puedan decretar medidas como el alejamiento del agresor. También es interesante destacar la LO 14/1999 de 9 de junio de modificación del CP de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Lecrim que introduce la violencia psíquica como conducta delictiva de malos tratos.

De las reformas de 2003, destacamos la Orden de Protección, en la que el concepto clave en la toma de esta medida y que el juez tendrá que entrar a valorar es la del riesgo objetivo de esa mujer a ser maltratada.⁵¹ 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 que, como vemos, introduce en su propio enunciado la seguridad ciudadana, haciendo de este asunto uno de los pertenecientes al núcleo duro de intervención. También la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica en Código Penal, que resulta importante en cuanto a las medidas accesorias de alejamiento e incomunicación del agresor con su víctima.⁵² De tal manera que Díez Ripollés apunta que tras las reformas que se llevaron a cabo en 2003 el bajo nivel de comisión que se había dado en los delitos contra las personas pero que, tras las reformas, “han originado un sustancial incremento de los delitos de malos tratos que han pasado a constituir casi el 70% de esos delitos contra las personas”.⁵³ Pero el mismo autor continúa argumentado que “ni siquiera la reciente persecución intensa de los delitos de malos tratos es capaz de alterar la escasa representación que los delitos contra las personas han acostumbrado a tener en la delincuencia española”.⁵⁴ Por tanto, ni siquiera el aumento de estos delitos justifica las políticas de seguridad ciudadana que se están viviendo en España con ocasión de la violencia doméstica y de género, pues el intento de atajar un comportamiento social por la vía punitiva individualiza sobre manera el problema, pues al entrar estos comportamientos en el corsé del Derecho penal, cuya vía es la responsabilidad objetiva, no se valoran debidamente las causas estructurales de la violencia.⁵⁵

6.2. La violencia de género

Ante todo, no estaría de más recordar el significado mismo de género y su utilización en las ciencias sociales. El género debe ser entendido como ese “conjunto de normas, costumbres y hábitos sociales que condi-

⁵⁰ Durán Ferrer, M., “Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Artículo 14. Una Perspectiva de Género. Boletín de Información y Análisis Jurídico*, núm. 17, diciembre de 2004, p. 4.

⁵¹ Cobo Plana, J.A., “La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense”, en Boldova Pasamar, M.A., y Rueda Martín, M.A. (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 360, en la que afirma que “el riesgo de nuevos actos violentos se sitúa como elemento susceptible de valoración especial y clave para tomar decisiones urgentes”.

⁵² Gutiérrez Romero, F.M., “Novedades introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XV, núm. 675, Aranzadi, 30 de junio de 2005, p. 3, donde resalta la mejora técnica del art. 57 respecto de las penas accesorias que pueden imponerse en caso de violencia doméstica, pues en caso de que haya pena de prisión estas penas accesorias “podrán cumplirse simultáneamente por el condenado con la pena de prisión e, incluso, concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios”.

⁵³ Díez Ripollés, J.L., *La política criminal en la encrucijada...*, op. cit., p. 12.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 26.

⁵⁵ Larrauri, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007, p. 75.

cionan el comportamiento dependiendo de que se trate de un hombre o una mujer⁵⁶; por lo tanto, implica una construcción cultural y no biológica. El género supone el aprendizaje mismo de la feminidad y de la masculinidad, la violencia de género se entiende entonces como todas aquellas agresiones producidas contra las mujeres por el simple hecho de ser mujeres, término por el que se decanta la IV Conferencia Mundial de Pekín de 1995.

En el año 2004 comenzó a tomarse en consideración (en España) la perspectiva de género en el ámbito legislativo, entendida como la “violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.⁵⁷ Con la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, según Laurenzo, “se pretende ampliar el cerco de seguridad de las víctimas de la violencia de género asegurando el alejamiento del agresor cualesquiera que sea la forma en que la violencia se hubiere manifestado”.⁵⁸ Es por ello que se toman como delitos o como faltas algunas conductas en función del sujeto que las lleve a cabo y en función de quien sea el sujeto pasivo (el que las reciba); a partir de ahora es constitutivo de delito que un hombre golpee o maltrate a su mujer o exmujer, o le amenace o le coaccione levemente, es decir, se castigan con pena de prisión. Mientras que si esas mismas conductas se llevan a cabo por una mujer hacia su pareja masculina se trataría de una falta penada con multa.

Esta diferencia punitiva se justifica con carácter general, por el mayor riesgo que estadísticamente reflejan las agresiones de los hombres a las mujeres dentro del ámbito doméstico, es por ello que la ley establece una presunción que no admite prueba en contrario, de que éstas siempre ocurren como conse-

cuencia de la manifestación de discriminación y de poder, sin tomar en consideración el caso concreto en el que puede resultar de una disputa doméstica sin mayores complicaciones, por lo que habría que ir caso por caso, que fuera el juez y no el legislador el que probase en el proceso la concurrencia o no de tal ánimo discriminatorio.

Por su parte, Gil Ruiz alega que “pronosticar si este reciente esfuerzo legislativo va a conseguir los objetivos de ‘seguridad’ buscados aun en torno a las relaciones de pareja es todavía demasiado aventurado”.⁵⁹

6.3. Problemas interpretativos y de aplicación

Aunque podríamos hacer un análisis de muchas cuestiones que quedan pendientes en el análisis de la violencia de género y su tratamiento en la política legislativa desatada en los últimos años, nos centraremos en dos aspectos que resultan claves en el manejo del empoderamiento de las mujeres.

6.3.1. El término “género” en una regulación “integral”

El concepto de género tiene su origen a mediados del siglo XX en psiquiatría, para interpretar los comportamientos de las personas que presentan estados intersexuales, pero que pocos años más tarde lo acaparará el feminismo para colocarlo en un contexto político.⁶⁰ Como hemos visto, este término responde a toda una teoría que se dio a conocer a partir de los movimientos feministas de los años setenta en los Estados Unidos, cuando comenzó a utilizarse el término género:

como un modo de referirse a la organización social de las relaciones entre los sexos, como una categoría cultural. La teoría de género se da como un avance o evolución del feminismo y tiene por objeto subrayar la diferencia social que se hace con base en el sexo, su influencia en la determinación de los roles sociales o culturales y des-

⁵⁶ Marín de Espinosa Ceballos, E., *La violencia doméstica, análisis sociológico, dogmático y de Derecho comparado*, Comares, Granada, 2001, p. 54.

⁵⁷ Es la redacción que da el propio art. 1.1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, de 28 de diciembre de 2004.

⁵⁸ Laurenzo Copello, P., “Modificaciones del Derecho penal sustantivo derivadas de la Ley integral contra la violencia de género”, *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, IV, Consejo General del Poder Judicial, 2006, p. 363.

⁵⁹ Gil Ruiz, J.M., *Los diferentes rostros de la violencia de género...*, op. cit., pp. 47 y 48.

⁶⁰ Para más información, Berrère, M.A., “Género, violencia y discriminación contra las mujeres”, en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A., *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 36.

cubrir el significado que la sexualidad tiene en un orden social o en los cambios que se presenten en el mismo; es decir, se presenta como un movimiento macrocultural.⁶¹

En su acepción sociocultural, “género” lleva aparejada una serie de cuestiones que son justamente las que la ley intenta resaltar: diferencias y desigualdades reales en los ámbitos social, económico y laboral, donde se establecen relaciones de subordinación en vez de relaciones de igualdad. Como venimos argumentando, el término género se refiere a todo tipo de violencia ejercida en contra de la mujer por el mero hecho de ser mujer y no sólo en razón de su condición sexual, por lo que engloba todos los aspectos de su vida: laboral (acoso), social (agresiones sexuales) y familiar (violencia doméstica); y sin embargo en esta ley, cuya pretensión es la de una regulación integral como así lo indica su enunciado, el paquete de medidas que recoge simplemente abarca la violencia en contra de la mujer cuando ésta se comete en el ámbito familiar. Por tanto, que la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género sólo se refiere al ámbito doméstico es una cuestión criticable; así, Bodelón afirma que “se trata de un problema conceptual importante, ya que se están modificando lo que en España, y en otros muchos países, hemos estado reivindicando durante años: una intervención social y jurídica sobre el problema de la violencia de género que parta de la consideración de que estamos ante un problema complejo, con muchas manifestaciones y que no atañe solo a las mujeres en el ámbito de la familia, sino también en la violencia sexual, en las mutilaciones genitales, etcétera”.⁶² Añadimos igualmente la opinión que le merece a Maqueda Abreu, quien en principio tacha como razonables las críticas pero también encuentra argumentos

capaces de justificar esa decisión legislativa, “pues la pareja representa un ámbito de riesgo relevante..., espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más ancestrales, esos que reservan a la mujer una posición de dependencia, vulnerabilidad y subordinación a la autoridad masculina”.⁶³

Por otra parte, la utilización del término integral no ayuda a resolver todos los cuestionamientos que se acaban de poner de manifiesto, sino que por el contrario lo empeoran, por ello estamos de acuerdo con González Cussac cuando afirma que esta ley no es una ley integral, sino que es una ley de medidas integrales, siendo que así no ocurre porque no contiene una ristra de soluciones a todos los ámbitos de violencia que pueden sufrir las mujeres, pues únicamente contiene agravaciones especiales en caso de violencia contra mujeres pareja, pero se olvida de las demás situaciones, ya sea de agresiones sexuales, en el aborto, en el homicidio, etcétera.⁶⁴

6.3.2. Delito de quebrantamiento de condena

Para hacer frente al miedo generado por los estudios que demuestran que la violencia masculina aumenta cuando el hombre se ve denunciado por su pareja, a partir de la reforma de 2004 se obliga a los jueces a imponer la pena de alejamiento en todos los casos.⁶⁵ Una medida bienintencionada, sin duda, pero que ha conllevado algunos problemas de aplicación con repercusiones de signo opuesto a la finalidad que se pretendía.

Con carácter general, a las mujeres se les impone el alejamiento forzoso y obligado del agresor una vez que se inicia un proceso penal, ya se haya iniciado a instancia de parte, de oficio o mediante denuncia de algún particular; en cualquiera de estos casos, una vez

⁶¹ Pérez Contreras, María de Monserrat, “La violencia contra la mujer, un acercamiento al problema”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXX, núm. 103, enero-abril de 2002; en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/view/3707/4551>

⁶² Bodelón, E., “La violencia contra las mujeres y el Derecho no-androcéntrico...”, *op. cit.*, p. 280.

⁶³ Maqueda Abreu, M.L., “La violencia contra las mujeres: una revisión crítica a la Ley Integral”, *Revista Penal*, núm. 18, julio de 2006, pp. 177 y ss. En el mismo sentido se pronuncia la misma autora al reconocer que la restricción de género al ámbito de la pareja se debe a que “no es lo mismo violencia de género y violencia doméstica porque una apunta a la mujer y la otra a la familia como sujetos de referencia. Nada entorpece a esta afirmación en que deba reconocerse que el medio familiar es propicio al ejercicio de las relaciones de dominio propias de la violencia de género”. “La Violencia de Género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2006, p. 4.

⁶⁴ González Cussac, J.L., “La intervención penal contra la violencia de género...”, *op. cit.*, p. 421.

⁶⁵ Según lo establecido en el art. 57.2 CP obliga en todo caso cuando se trata de estos delitos, no sólo de género, sino también con los relacionados con la violencia doméstica, a imponer la prohibición de aproximarse a la víctima prevista en el art. 48.2 CP.

Feminismo, seguridad y política criminal de género

iniciado el proceso, el juez o tribunal tiene la obligación de imponer el alejamiento, cuando la mayoría de las veces las mujeres no quieren separarse sino que su pareja desista en las agresiones. Una vez que pasa el episodio violento, las mujeres perdonan y reinician la convivencia, cuando en realidad existe una obligación de alejamiento, que por tanto es quebrantada. En virtud de esta obligación establecida por ley de aplicar en todo caso la medida de alejamiento, bien como medida cautelar, bien como pena, el art. 468 CP⁶⁶ recoge las consecuencias en caso de que se quebrante tal obligación interpuesta por el juez en sus dos modalidades, exigiendo la pena de prisión en cualquier caso. Asúa Batarrita es consciente de los problemas que el alejamiento configurado como “pena” plantea “por su rigidez para adaptarse a las peculiaridades de aquellas situaciones en que la pareja reanuda la convivencia, o cuando deja de ser necesario mantener una prohibición y la víctima o los familiares solicitan su flexibilización”.⁶⁷ Es el caso de la mujer que consiente y restablece la convivencia cuando todavía pesa una orden de alejamiento contra su pareja: ¿la mujer sería inductora al quebrantamiento? ¿Puede el consentimiento de la víctima determinar la atipicidad de la conducta? Resulta interesante consultar la STS de 26 de septiembre de 2005, F.J. núm. 5:

en cuanto la pena o medida de prohibición de aproximación está directamente enderezada a proteger a la víctima de la violencia que pudiera provenir de su anterior conviviente, la decisión de la mujer de recibirle y reanudar la vida con él, acredita de forma fehaciente la innecesariedad de protección, y por tanto supone de facto el decaimiento de la medida de forma definitiva, por lo que el plazo de duración de la medida fijado por la autoridad

judicial quedaría condicionado a la voluntad de aquella, sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de ruptura violenta pueda solicitarse del Juzgado, si es preciso para la protección de su persona, otra resolución semejante.⁶⁸

Sin embargo en posteriores sentencias se ha llegado al reconocimiento de que admitir esta tesis es tanto como dejar en manos de víctimas y agresores la extinción de una medida estatal, más inadmisibles cuando se tratare de una pena y no de una medida cautelar, inclusive aunque se tratare de estas últimas.⁶⁹ Otras interpretaciones han calificado a la mujer incluso de partícipe⁷⁰ en el quebrantamiento.

En resumidas cuentas, habrá casos en los que se pueda iniciar el procedimiento sin que la víctima quiera denunciar los hechos, y una vez iniciado el procedimiento el juez por obligación deba imponer el alejamiento del agresor, y que la mujer que no quiere separarse del marido tenga la obligación legal de hacerlo, pues si se acerca a él o reinicia una convivencia tendría ella misma responsabilidad penal, una situación en nada favorecedora a la autonomía de las mujeres.

Y lo que es peor aún, la víctima es tildada de irracional porque pese a los golpes y los malos tratos reinicia una convivencia con su marido, tiñendo esta actitud de masoquismo, lo cual sigue perpetuándose en la de “víctima socialmente sospechosa. El maltratador se escuda tradicionalmente en la provocación como justificación de su conducta y esto es un estereotipo que ha perdurado en el inconsciente de la sociedad, y se valora a la mujer como cómplice consciente o inconsciente”.⁷¹ Es un claro ejemplo del etiquetamiento negativo al que están sometidas las mujeres víctimas de violencia de género y malos tratos en el espacio

⁶⁶ Art. 468 CP español: “1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos. 2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el art. 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada”.

⁶⁷ Asúa Batarrita, A., “Los nuevos delitos de ‘violencia doméstica’ tras la Reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 1, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004, p. 207.

⁶⁸ STS núm. 1156/2005 de 26 de septiembre.

⁶⁹ Para más información sobre esta evolución en la doctrina del TS, consultar Lorenzo Copello, P., “La violencia de género en el Derecho penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo...”, *op. cit.*, p. 342, en lo dispuesto en la nota al pie núm. 52.

⁷⁰ Montaner Fernández, R., “El quebrantamiento de las penas o medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre, 2007, pp. 13, 20 y 24.

⁷¹ Múgica San Emeterio, E., “El perfil psicológico de la víctima y el agresor”, en Boldova Pasamar, M.A., y Rueda Martín, M.A. (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 329.

doméstico, pues “el sistema penal etiqueta negativamente a las mujeres víctimas: impaciente con ellas, incapaz de entender sus reticencias, enojado porque se le perturba en su correcto funcionamiento, el sistema acaba produciendo unos discursos negativos acerca de las mujeres que acuden a él”,⁷² y “una de las consecuencias extremas de este etiquetamiento negativo es el castigo de la propia mujer que no acude a declarar o que vulnera una orden de protección”.⁷³

7. Notas finales

El continuo bombardeo mediático al que se somete a la opinión pública ha generado una conciencia de opresión y ha puesto de manifiesto la gravedad de unos hechos que en el siglo XXI no deberían existir, esto es, las agresiones que de manera sistemática han ejercido los hombres sobre las mujeres en el espacio doméstico. Pero además de estos aspectos positivos venidos de la visibilización de los malos tratos a mujeres, el maltrato se ha transformado en un miedo social. Ése es el inconveniente de la política criminal alumbrada a raíz de que tocan la luz pública todos estos hechos, el de confiar de manera casi única en el Derecho penal para la resolución de estos conflictos, de tal manera que el miedo a ser víctimas de un delito ha justificado unas políticas de control que han acabado por debilitar aún más la autonomía y capacidad de decisión de las mujeres. Por ende, como en tantos otros ámbitos sociales también “de moda” gracias a los medios de comunicación, el miedo al agresor ha desembocado en políticas de control social que han afectado sobremanera al ámbito de libertades de las mujeres. No han faltado las voces que acallen los miedos y que exijan la intervención del aparato punitivo para sofocar cualquier chispa que genere inseguridad; cuestión controvertida por su poca eficacia y su alto coste en garantías.

Antes del Derecho penal (que es la *ultima ratio*) deben probarse medidas de ámbitos menos drásticos, de esta manera valoramos positivamente la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pues esta ley establece varias medidas en diferentes ámbitos, pero acudir de prime-

ras a la búsqueda de soluciones penales es una prohibida huida al Derecho penal y eso es lo que hay que tratar de evitar. Empoderar a las mujeres mediante la concesión y disfrute de derechos y su pleno ejercicio es la solución, y no abusar del populismo punitivo que únicamente genera efectos simbólicos que pierden de vista el carácter instrumental del Derecho penal. Como se desprende del título II de la propia ley, hay que hacer mayor hincapié en los derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género; el derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita, a los derechos laborales y prestaciones de la seguridad social, a los derechos económicos, cuyo reconocimiento y ejercicio es la base sobre la que se debe construir el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y de miedos.

8. Bibliografía

- Asúa Batarrita, A., “Los nuevos delitos de ‘violencia doméstica’ tras la Reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”, *Las recientes reformas penales: algunas cuestiones*, Cuadernos Penales José María Lidón, núm. 1, Bilbao, Universidad de Deusto, 2004.
- Baratta, A., “Funciones instrumentales y simbólicas del Derecho penal: una discusión en la perspectiva de la Criminología crítica”, *Pena y Estado. Función Simbólica de la Pena*, núm. 1, Barcelona, septiembre-diciembre de 1991.
- Berrère, M.A., “Género, violencia y discriminación contra las mujeres”, en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A., *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Bodelón, E., “La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo”, en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Cobo Plana, J.A., “La prueba interdisciplinar en la violencia doméstica: un punto de vista médico-forense”, en Boldova Pasamar, M.A., y Rueda Martín, M.A. (coords.), *La reforma penal en torno*

⁷² Larrauri, E., “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas del feminismo oficial”, en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 313.

⁷³ *Idem*, p. 314.

Feminismo, seguridad y política criminal de género

- a la violencia doméstica y de género, Atelier, Barcelona, 2006.
- Cobo, R., "El género en las ciencias sociales", en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A., *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- De la Cuesta Arzamendi, J.L., "Ciudadanía, sistema penal y mujer", en García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Martínez Escamilla, M., Alcácer Guirao, R., y Valle Mariscal de Gante, M. (coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. I, Edisofer, Madrid, 2008.
- Davis, N.J., y Faith, K., "Las mujeres y el Estado: modelos de control social en transformación", en Larrauri, E. (comp.), *Mujeres, Derecho penal y criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994.
- Díez Ripollés, J.L., "De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7 de enero de 2005.
- _____, *La política criminal en la encrucijada*, B de F, Buenos Aires, 2007.
- Durán Ferrer, M., "Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género", *Artículo 14. Una Perspectiva de Género. Boletín de Información y Análisis Jurídico*, núm. 17, diciembre de 2004.
- Foucault, M., *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, 16ª reimpr., Siglo XXI, Madrid, 2009.
- Gil Ruiz, J.M., *Los diferentes rostros de la violencia de género. Actualizado con la ley de igualdad (LO 3/2007, de 22 de marzo)*, Dykinson, Madrid, 2008.
- Gimbernat Ordeig, E., "Los nuevos gestores de la moral colectiva", *El Mundo*, 10 de julio de 2004.
- González Cussac, J.L., "La intervención penal contra la violencia de género desde la perspectiva del principio de proporcionalidad", en Gómez Colomer, J.L. (coord.), *Tutela procesal frente a hechos de violencia de género. La protección procesal de las víctimas de la violencia de género en España y en países relevantes de nuestro entorno cultural*, Colección Estudios Jurídicos, núm. 13, Universidad Jaume I, 2007.
- Gutiérrez Romero, F.M., "Novedades introducidas por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, año XV, núm. 675, Aranzadi, 30 de junio de 2005.
- Hassemer, W., "Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos", *Pena y Estado. Función simbólica de la pena*, núm. 1, septiembre-diciembre, Barcelona, 1991.
- Jakobs, Günther, *Estudios de Derecho penal*, trad. Peñaranda, E., Suárez, C., y Cancio Meliá, M., Civitas, Madrid, 1997.
- Larrauri, E. (comp.), "Control informal: las penas de las mujeres...", *Mujeres, Derecho penal y Criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994.
- _____, "Control formal:... y el derecho penal de las mujeres", *Mujeres, Derecho penal y Criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994.
- _____, (comp.), "Una crítica feminista al Derecho penal", en Larrauri, E., y Varona, D., *Violencia doméstica y legítima defensa*, EUB, Barcelona, 1995.
- _____, *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, Madrid, 2007.
- _____, "Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia... y algunas respuestas del feminismo oficial", en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Laurenzo Copello, P., "La violencia de género en la Ley Integral: valoración político-criminal", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 7, 2005.
- _____, "Modificaciones del Derecho penal sustantivo derivadas de la Ley Integral contra la Violencia de Género", *La violencia de género: Ley de Protección Integral implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, IV, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- _____, "La violencia de género en el Derecho penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo", en Laurenzo, P., Maqueda, M.L., y Rubio, A. (coords.), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- _____, "Violencia de género y Derecho penal de excepción; entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo", *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la LO 1/2004*, Cuadernos de Derecho Judicial, IX, 2007; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- Martín de Espinosa Ceballos, E., *La violencia doméstica, análisis sociológico, dogmático y de Derecho comparado*, Comares, Granada, 2001.

- Maqueda Abreu, M.L., “La violencia contra las mujeres: una revisión crítica a la Ley Integral”, *Revista Penal*, núm. 18, julio de 2006.
- _____, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2006.
- Montaner Fernández, R., “El quebrantamiento de las penas o medidas de protección a las víctimas de violencia doméstica. ¿Responsabilidad penal de la mujer que colabora o provoca el quebrantamiento?”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, octubre de 2007.
- Montero Aroca, J., Gómez Colomer, J.L., Montón Redondo, A., y Barona Vilar, S., *Derecho jurisdiccional III. Proceso penal*, 15ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Música San Emeterio, E., “El perfil psicológico de la víctima y el agresor”, en Boldova Pasamar, M.A., y Rueda Martín, M.A. (coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Atelier, Barcelona, 2006.
- Osborne, R., “Debates en torno al feminismo cultural”, en Amorós, C., y De Miguel, A. (eds.), *Teoría feminista: De la Ilustración a la globalización. Del feminismo liberal a la postmodernidad*, t. II, 2ª ed., Minerva Ediciones, Madrid, 2007.
- Pérez Contreras, María de Monserrat, “La violencia contra la mujer, un acercamiento al problema”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXX, núm. 103, enero-abril de 2002; en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3707/4551>
- Peñaranda Ramos, E., Suárez González, C., y Cancio Meliá, M., *Un nuevo sistema de Derecho penal: Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs*, Universidad de Externado de Colombia, Bogotá, 1999.
- Smart, C., “La mujer del discurso jurídico”, en Larrauri, E. (comp.), *Mujeres, Derecho penal y Criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994.
- Torrente, D., *Desviación y delito*, Ciencias Sociales, Alianza, Madrid, 2001.