

VIOLENCIA DE GENERO. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. ESPECIAL MENCIÓN A LA SUSPENSIÓN DE CONDENAS

Pilar Fernández Pérez

Fiscal

Resumen

Las modificaciones introducidas en el Código penal en materia de suspensión de condenas por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la violencia de género, constituyen el objeto central del presente artículo. Desde una perspectiva crítica se reprocha la actitud del legislador español por cuanto emprende una reforma criminal insatisfactoria, basada en una agravación de las penas existentes, alterando la naturaleza de la configuración falta-delito, pero sin afrontar el problema social subyacente y plenamente reconocido como realidad específica a nivel internacional.

Abstract

The changes introduced by the enactment of the Spanish *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la violencia de género* (BOE 29th december) into the Criminal Code are the main purpose of this article. The author criticizes the lack of precision of our legislator in the criminal treatment of violence against women. In this way, far from undertaking a comprehensive amendment, the Spanish government only placed some changes in order to aggravate the penalties considered in the Code, leaving out some historical and social needs.

Keywords: violence against women- Spanish Criminal reform – aggravated penalties

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género), ha supuesto el reconocimiento expreso de la existencia de la violencia contra la mujer por vez primera en nuestra legislación, respondiendo tal ley a la exigencia de adaptación a una realidad ya contemplada en el ámbito del derecho comparado.

La Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104 del 20 de diciembre de 1993 en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer define en sus artículos 1 y 2, lo que ha de entenderse por violencia contra la mujer.¹

Estos dos preceptos son suficientemente claros de lo que es la violencia contra la mujer, siendo un error pensar que la respuesta penal a una violencia basada en la pertenencia al sexo femenino ha de ser considerada como medida de discriminación positiva. No parece que haya nada de positivo en ser víctima de un delito, pues ello no supone reservar beneficios derechos o cuotas de poder a la mujer de las que de otro modo se vería privada, sino en sancionar expresamente una realidad; la violencia por el mero hecho de pertenecer al sexo femenino. Como establece el Tribunal Constitucional, en la ilegalidad no cabe alegar el principio de igualdad.

Aclarado este extremo, pienso que el legislador -a través de la ley integral- ha sido poco riguroso, pues no ha dado una respuesta clara en el ámbito del Derecho penal, sino lo que ha hecho es parchear los preceptos penales existentes con cierta dosis de oportunismo político.

Dicha reforma no hace una regulación uniforme de esta materia, dándole un tratamiento unitario y sistemático-que hubiera sido lo adecuado-contemplando el fenómeno de la violencia de género en un precepto específico, dirigido a sancionar las posibles manifestaciones de este tipo de violencia.

¹ Artículo1 "A los efectos de la presente Declaración, por "violencia contra la mujer" se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.

Artículo2 Se entenderá que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque sin limitarse a ellos:

- a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;
- b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;
- c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado",

Otras formas de afrontar la configuración penal de esta realidad podrían ser;

1. Regularla dentro de un título específico, recogiendo un delito contra la mujer en un tipo abstracto, como *todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, cuando sea como consecuencia de una situación de discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*, (tal como la definición de la ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS). Que no excluya por tanto la aplicación del tipo concreto en relación con el resultado producido; esto es, el castigo independiente de las lesiones, la agresión sexual y no así las coacciones o amenazas ya previstas dentro de este tipo y de aplicación especial. Manteniéndose la diferencia entre delito o falta, atendiendo más a su entidad que a los sujetos delictivos. Sin delimitar ni restringir el sujeto activo del delito al hombre y extendiendo su aplicación fuera del ámbito exclusivamente familiar, de relación conyugal, o análoga relación de afectividad. Pues es perfectamente concebible por ejemplo, la madre que obliga a su hija a casarse con un tercero, o a someterse a un acto de ablación por su pertenencia al sexo femenino.

2. Otra de las posibilidades, sería aplicar la ya recogida como agravante genérica en el Art. 22p4 del Código penal, que tipifica la comisión del delito por razón de sexo, al tipo penal básico correspondiente. Esta vía interpretativa ha sido escasamente utilizada.²

² Artículo 22. "Son circunstancias agravantes:

1.^a Ejecutar el hecho con alevosía.

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

2.^a Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente.

3.^a Ejecutar el hecho mediante precio, recompensa o promesa.

4.^a Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca".

En momento actual, la regulación de la violencia de género como infracción penal no es precisamente integral, aparece dispersa en el Código penal, originando una mayor confusión.

En múltiples preceptos de la ley integral se hace referencia a "delitos relacionados con la violencia de género", pero no existe una delimitación en el Código Penal sobre cuales son estos delitos.

Si bien la lectura de la ley integral parece restringir la violencia de género a la cometida por el hombre contra la mujer ciñéndose sólo a la de pareja legal o de hecho, con o sin convivencia, como manifestación de una situación de dominación de discriminación o relaciones de poder la realidad es que el único precepto dónde se delimita qué son delitos de violencia de género es el Art. 44 de la Ley Integral, que adiciona un Art. de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el 87 ter, apartado a), b), d), que no es un precepto penal sustantivo sino de carácter procesal, de atribución de competencia, y en el que el denominador común para configurarlo como delito de género es que la víctima sea mujer y el agresor sea un hombre ligado a esta por una relación legal o de hecho, aún sin convivencia, esto es violencia de pareja cometida por el hombre contra la mujer, o personas vulnerables, sin otra precisión.

Se está procediendo pues a una aplicación automática del Código penal que si bien como mal menor castiga a los maltratadores, (eso es lo positivo), se corre el riesgo de que se castiguen también algunos supuestos como violencia de género que no deberían tener tal naturaleza. Siendo el penal un derecho de intervención mínima, a través del cuál ha de castigarse de forma rotunda y sin titubeos manifestaciones de violencia de género, que merecen éste reproche, el legislador habría de precisar el bien jurídico digno de protección. No debería restringirse pues la violencia de género a la pareja, sino a todos aquellos sectores donde puede producirse tal situación, el trabajo, la casa, la escuela..., y configurar como tal aquella que se produce como consecuencia de una situación de superioridad, relación de poder, o de discriminación y contra la mujer.³

³ Artículo 44. "Competencia. (Artículo sin rango de Ley Orgánica)
Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

En el ámbito de la suspensión de condenas

– A partir de: 29 junio 2005 es modificado el párrafo 2.º del apartado 6.ª del número 1 del artículo 83 redactado por el artículo 33 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. en el siguiente sentido « Si se tratase de delitos relacionados con la *violencia de género*, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª de este apartado.» que sustituye la redacción anterior.⁴

– La Disposición derogatoria única 1.b) derogó la Ley de 17 de marzo de 1908 de condena condicional, con sus modificaciones posteriores y disposiciones complementarias. En consecuencia, también ha quedado derogado el Real Decreto de 23 de marzo de 1908, sobre el procedimiento para la concesión de la condena condicional.

– La comisión de delitos durante el período de suspensión de la pena queda redactado de la forma siguiente en el apartado 3 del artículo 84 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003,:

«3. En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la *violencia de género*, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª

«1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género”.

⁴ Antiguo artículo 83 (Si se tratase de los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código, el juez o tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª y 2ª de este apartado.)

y 5.ª del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.» lo que sustituye la anterior redacción.⁵

A la vista de las modificaciones introducidas, la ley integral , sustituye la referencia a los Art. 153 y 173 p2, por “la comisión de los delitos relacionados con la violencia de genero”, y hace mención a la *regla de conducta* n.º 5, pero lo que no establece la ley es qué ha de entenderse por delitos relacionados con violencia de género, pues en el Código penal no aparecen delimitados como tal este tipo de delitos . Parece que ha de tratarse de los delitos a los que se refiere el Art. 87 ter a), b) de la LOPJ, que atribuye competencia exclusiva al Juzgado de Violencia, (criterio este seguido por la circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado).

Pero la circular establece que será de aplicación exclusiva -delimitando el sujeto pasivo- cuando la víctima es mujer que fuere o hubiere sido esposa, o que estuviere o hubiere estado ligado al autor por análoga relación de afectividad , aun sin convivencia , no quedando amparados por lo tanto, los cometidos contra los descendientes, menores o incapaces del circulo afectivo de la mujer, aunque sean de competencia del juzgado de violencia.

- La que podríamos establecer como principal novedad en suspensión de condenas , fue por lo tanto introducido 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* (BOE núm. 283, de 26/11/2003), con entrada en vigor el día 1 de octubre de 2004. Pues en dicha ley es donde se establece que el Juez O Tribunal condicionarán en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en los n.º 1, 2 del Art. 83 (*1-Prohibición de acudir a determinados lugares, 2- prohibición de aproximación.*) y no así el 5º que fue recogido por vez primera en la ley integral.

Tales prohibiciones , en el Art. 83 aparecen como condicionantes a la suspensión, pero a la vez en el Art. 57 del CP, que no ha sido tocado por la ley integral, modificado por la Ley 15/03, establece que en los

⁵ Antigua 84.3. “En los supuestos en los que la pena suspendida fuera la de prisión por comisión de los delitos contemplados en los artículos 153 y 173.2 de este Código, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes señalados en los números 1 y 2 del apartado primero del artículo 83 de este Código determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.”

delitos, que determina el apartado 1º de este Art., cometidos, contra los parientes, a los que se refiere el Art. 173p2º, se aplicará en todo caso la pena prevista en el apartado 2º del Art. 48. que recoge como pena la de prohibición de aproximación, cuyo ámbito de aplicación será más amplio que los condicionantes de la suspensión pues no se limita a los delitos que son llamados "de género".

Como aproximación práctica de lo expuesto pudieramos encontrar-nos que a un sujeto que se le suspende la pena privativa de libertad, se le prohíbe aproximarse a la víctima en dos dimensiones, una como pena y otro como deber; por lo que en el supuesto de que quebrante la pena, incurriría en un delito de quebrantamiento de condena nuevo del Art. 468 del Código penal, y se le revocaría la suspensión al haber incurrido en una conducta delictiva al amparo del Art. 84p1º. Teniendo en cuenta lo planteado ese deber de prohibición de aproximación no tendría mucho sentido en los delitos llamados de género, salvo en dos supuestos:

1- En los delitos relativos a los derechos y deberes familiares, que según la circular son de género y el Art. 57 no contempla, como supuesto de imposición obligatoria de las reglas nº2 del Art. 48.

2- O también en el supuesto que el período prohibición de aproximación establecido conforme a las reglas del Art. 57 y 48 del Código penal, sea inferior al de suspensión, en cuyo caso tal prohibición de aproximación subsistiría como deber por el periodo que falta de cumplimiento de la suspensión.

Por último y a modo de conclusión cabe decir que las modificaciones introducidas en el Código penal cambian de forma sustancial la regulación de esta materia. Pero no lo hacen afrontando el problema social-perfectamente delimitado como una realidad en el ámbito internacional- y demandante de una solución. Sino que lo hacen agravando la previsión penal existente, alterando la naturaleza de la configuración criminal. De manera que hasta este momento se distinguía la falta del delito, partiendo de la gravedad del hecho en sí, y ahora se ha procedido en otro sentido, convirtiendo toda falta de lesiones en delito, siempre que los sujetos de la acción fueran alguno de los previstos en el Art. 173 del Cp. Solución que hace extensible su aplicación a las agresiones físicas o psíquicas a cualquier persona amparada en cualquier relación, integradas en el núcleo de convivencia familiar, o que

se encuentren en un régimen de custodia o guarda en centros públicos o privados. Exigiendo sólo convivencia a los menores e incapaces.

Una de las razones que se podrían alegar, para configurar como grave toda conducta, partiendo del sujeto pasivo, podría ser, que originariamente, las medidas de protección, como cautelares previstas en la ley de enjuiciamiento criminal, verbigracia, los alejamientos del Art. 544bis, (introducido por la reforma lo 14/99 de 9 de junio), limitaba su aplicación a los delitos del Art. 57 del Cp y no hacía referencia a las faltas, a pesar de que el Art. 57, si que preveía como pena accesoria para las faltas, las prohibiciones de aproximación. Una interpretación restrictiva nos impedía, cuando la amenaza a pesar de ser de muerte se calificaba como falta, solicitar como medida cautelar de protección un alejamiento, si bien hoy en día desde la introducción del Art. 544 ter, por la ley 27/2003, todas las medidas de protección, durante la instrucción del proceso se limitarían a exigir para su adopción que se acredite una situación de riesgo, que puede apreciarse aún cuando el hecho sea calificado como falta.