

**Violencia de género –la visión de la LPI (Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género)<sup>1</sup>.**

**Elena Larrauri**

**Profesora de derecho penal**

**Universidad Autónoma de Barcelona**

**I. Introducción.**

La aprobación de la LPI ha supuesto incorporar una perspectiva de género al delito de violencia doméstica. Esta perspectiva de género se manifiesta a mi entender de las siguientes formas:

- a) en la comprensión de la *gravedad* de la violencia física y psíquica sobre la mujer. Desde esta perspectiva se cree que los malos tratos a la mujer son más graves pues atentan contra la integridad física y contra la igualdad.
- b) Así, en la concepción de la LPI los malos tratos a la mujer en las relaciones de pareja son producto de la *desigualdad* existente entre ambos géneros en nuestra organización social y contribuyen a mantenerla (Exposición de motivos y artículo 1).
- c) En la comprensión de la *motivación*. La violencia sobre la mujer en las relaciones de pareja es también más reprobable puesto que refleja, además del desprecio a una persona propio de cualquier delito, una ulterior discriminación. Es, en palabras de la LPI, ‘una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo’ (Exposición de motivos).
- d) Producto de esta comprensión la ley se dirige a proteger a la *mujer en las relaciones de pareja con un hombre*. No protege a las mujeres, ni siquiera a todas las mujeres en el ámbito doméstico. No están incluidas como víctimas en los tipos penales superagravados las madres e hijas por ejemplo. Pero tampoco las mujeres víctima de violencia por parte de mujeres agresoras (parejas lesbianas) gozan de protección reforzada.
- e) Finalmente la creencia de que se trata de un problema social de extraordinaria magnitud autoriza el recurso a un *derecho penal excepcional*. No es sólo un derecho penal específico, lo cual no plantea tantos problemas de legitimación, es un derecho penal más severo.

---

<sup>1</sup> Este artículo se inscribe en el Proyecto de Investigación SEJ2005-08955-C02-01/JURI.

A continuación detallaré como esta entrada del género en el delito de violencia doméstica ha llevado a alterar la regulación tradicionalmente establecida en el derecho penal.

## **II. La agravación de penas de algunos comportamientos.**

La Ley contra la Violencia de Género convierte comportamientos catalogados como faltas en delito o agrava la pena si la víctima

‘es o ha sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor’.

Posteriormente analizaré la problemática general que plantea los sujetos de estos comportamientos (por ejemplo, ¿quien puede ser autor, sólo el hombre?). Basta por ahora destacar que en general la ley parece dirigirse a castigar a una persona que realice determinados comportamientos sobre la mujer con la cual están o han estado unidos en una relación de afectividad.

Al diferenciar a la mujer con la cual se tienen relaciones de pareja de otras personas pertenecientes al ámbito doméstico podemos afirmar que la LPI ha creado un tercer nivel de protección. Así la lógica en la que se desarrolla la protección penal es la siguiente: si una persona golpea a otra indiferenciada el comportamiento es catalogado de falta del art.617, con la pena de localización permanente de dos a seis días, o multa de diez a treinta días (tipo penal básico); si golpea a una persona del ámbito doméstico<sup>2</sup> este comportamiento es catalogado de delito del art.153.2 y recibe una pena de 3 meses a 1 año de prisión, o trabajo en beneficio de la comunidad (tipo penal agravado) ; si golpea a su mujer este comportamiento es catalogado como delito del art.153.1 y tiene pena de 6 meses a 1 año de prisión, o trabajo en beneficio de la comunidad (tipo penal superagravado).

Hay que hacer dos advertencias rápidamente: la novedad introducida por la LPI es la creación de un tipo penal superagravado cuando la víctima es la mujer pareja, pues los tipos penales agravados cuando las víctimas pertenecen al ámbito doméstico ya existían en el código penal con anterioridad a la LPI.

---

<sup>2</sup> En concreto los sujetos se enumeran en el art.173.2: descendientes, ascendientes, hermanos, o cualquier persona integrada en el núcleo de convivencia familiar.

La segunda advertencia es que la creación de estos tres niveles de protección no se reproduce en todos los delitos. La superagravación, esto es, la protección reforzada cuando la víctima es mujer, se introduce sólo en aquellos delitos que se cree son los más frecuentes en las relaciones de pareja (maltrato básico; amenazas y coacciones); pero en otras ocasiones (p.ej. malos tratos habituales) no se distingue entre mujer pareja y el resto de víctimas pertenecientes al ámbito doméstico. De este modo los malos tratos habituales reciben en todo caso la misma pena, esto es, de seis meses a tres años<sup>3</sup>, independientemente de quien los cometa e independientemente de sobre quien recaigan (parejas, descendientes, ascendientes, hermanos). Esta situación no parece obedecer a ninguna razón teórica y es atribuible probablemente a una falta de sistemática de la ley (Boldova-Rueda, 2004).

El prototipo del que parte la ley es que la violencia se produce fundamentalmente contra la mujer pareja, que es ejercida por el hombre pareja o ex pareja, y que adopta las formas de maltrato, amenazas y coacciones. En función de esta visión se elabora la regulación penal.

#### A) Malos tratos básicos (no habituales) (art.153).

En este caso el comportamiento que se penaliza es cualquier maltrato –menoscabo psíquico, golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, o causar una lesión que sólo requiera una primera asistencia facultativa-.

Recordemos que este comportamiento ya había sido elevado a la categoría de delito por LO 11/2003 de 29 de septiembre, puesto que se consideraba que cualquier maltrato en el ámbito doméstico debía ser castigado como delito y no falta.

Curiosamente esta ley propuesta por el gobierno del PP y aprobada por todo el Parlamento no suscitó tanta discusión como la LPI. Es cierto que llegaron a plantearse dos cuestiones de inconstitucionalidad por vulneración del principio de proporcionalidad al imponerse pena de prisión para todo maltrato. Ahora bien, en opinión del TC (véase ATC 233/2004 de 7 de junio y ATC de 13 de septiembre de 2005) el hecho de que no se apreciase una ‘desproporción patente, excesiva o irrazonable’ junto con la constatación de que el legislador había previsto como pena

---

<sup>3</sup> Si el ofensor fuera tan racional como a veces da a entender la teoría preventiva uno pensaría que ello es un aliciente para que el ofensor maltrate habitualmente a su mujer puesto que la pena mínima prevista es la misma.

opcional el trabajo en beneficio a la comunidad conllevaron que el TC manifestara que el precepto era constitucional.

En definitiva, existía un consenso de que los malos tratos en el ámbito doméstico son en todo caso más graves, lo cual junto con una serie de consideraciones pragmáticas en contra de su regulación como faltas<sup>4</sup>, contribuyó a que la ley que elevó la gravedad de todo maltrato a delito fuera aceptada en general sin tanta controversia.

Sin duda el hecho de que la promulgación de la LPI fuese inmediatamente después también contribuyó a que las críticas de las que se podía haber hecho acreedora la LO 11/2003 fueran sustituidas por las objeciones dirigidas a la LPI. Pues esta no sólo aceptaba el planteamiento de la anterior ley –en el ámbito doméstico cualquier lesión merece ser tratada como delito- sino que además introdujo un tercer nivel de protección para la mujer, y esto sí atrajo toda la polémica.

Como ya he destacado lo que añade la LPI respecto el delito de violencia doméstica básico (del art.153) es un nuevo primer párrafo en el cual si la víctima es la mujer la pena es de seis meses a un año de prisión o tbc de 31 a 80 días. Por el contrario, si la víctima es una hija, una madre, un padre, o un hermano,<sup>5</sup> la pena de prisión es de tres meses a un año de prisión o tbc de 31 a 80 días<sup>6</sup>.

La distinta penalidad en función del género de las víctimas de violencia doméstica es lo que ha suscitado mayores discusiones por vulneración del principio de igualdad<sup>7</sup>. Así una de las últimas reacciones ha sido la cuestión de inconstitucionalidad planteada por una juez de lo penal de Murcia (29 de julio de 2004) y sobre la que el TC deberá pronunciarse.

En cualquier caso recordemos que actualmente, si el TC no se manifiesta en contra hay tres niveles de protección frente al comportamiento violento: a) común (falta

---

<sup>4</sup> Así por ejemplo Montserrat Comas, vocal del C.G.P.J., en El País de 6 de diciembre de 2002 basaba su exigencia en la necesidad de poder adoptar medidas cautelares; en la posibilidad de apreciar los antecedentes; y en la inadecuación de la pena de multa prevista para las faltas. También la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer (BOE 4 de diciembre de 2002, nº 374, pag.69). Por otro lado existía la opinión de que era más conveniente su tramitación como delito, como habían manifestado los Fiscales encargados de los servicios de violencia familiar (2001) y Delgado (2001:15).

<sup>5</sup> Cito sólo los sujetos pertenecientes del ‘ámbito doméstico’ puesto que la LO 11/2003 produjo una ampliación de los sujetos tal que llegó a incluir en el mismo tipo penal de ‘violencia doméstica’ a los ancianos sometidos a custodia o guarda en un centro público.

<sup>6</sup> Es a mi juicio inexplicable porque la pena de tbc no se reduce correspondientemente, como si el hecho de ser una pena no privativa de libertad la sustrajese de las exigencias del principio de proporcionalidad.

<sup>7</sup> La desigualdad que se critica, por lo que alcanzo a ver, es siempre respecto del varón. Es curioso que no se da tanto énfasis a la desigualdad también presente en la LPI de si un varón realiza estos comportamientos contra su hija o madre, las cuales, a pesar de ser mujeres, no reciben tampoco la protección reforzada que está reservada a las mujeres pareja.

del art.617); b) agravado (delito del art.153.2, si es en el ámbito doméstico); c) superagravado (delito del art.153.1, si la víctima es mujer pareja).

Finalmente respecto del delito de malos tratos hay una cuestión que debería ser resaltada. El propio art. 153 redactado de acuerdo a la LPI prevé una disminución potestativa. Es necesario prestar atención a cómo los jueces y Tribunales aplican este apartado 4 del art.153 que permite rebajar la pena en un grado puesto que puede ser la forma mas fácil de neutralizar la protección reforzada que tanta polémica ocasiona.

#### B) Delito de lesiones (art.148)

El segundo comportamiento que se ha visto agravado con la LPI ha sido el delito de lesiones (art.148) al cual la LPI ha incorporado un cuarto párrafo y quinto párrafo, que castiga como lesiones agravadas (2-5 años de prisión) al que lesione a su

‘esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia’

‘o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor’.

También en este caso se ha criticado que el sólo hecho de ser la víctima mujer sirva para incrementar la pena. En el supuesto de que la víctima no sea una mujer pareja o persona especialmente vulnerable las lesiones serán del tipo básico y tendrán como pena de 6 meses a 3 años.

También en este delito deberá estarse atento a la aplicación que realizan los jueces pues, en opinión de algunos autores (Boldova-Rueda, 2004), las agravaciones previstas en el art.148 son de aplicación potestativa, por lo que los jueces también podrán dejar de aplicarla; si bien otros autores (Iñigo,2005) parecen considerar que en opinión del TS la agravación tiene carácter obligatorio, por lo que los jueces, si la víctima es mujer, deberán aplicar siempre el delito agravado de lesiones.

Los defensores de esta reforma operada en la LPI pueden afirmar que ello corrige una deficiencia técnica de la LO 11/2003. A riesgo de ser tediosa, la lógica originaria del delito de violencia doméstica era castigar como delito el maltrato habitual y considerar aparte y adicionalmente el resultado lesivo. Pues bien, tras las múltiples reformas, el que maltrata habitualmente y produce un resultado de lesión que sólo requiere de una primera asistencia facultativa realiza el delito del art.173 (malos tratos) y el 153 (lesión), ambos específicos. Por el contrario, el que maltrata habitualmente y producía un resultado de lesión grave realizaba el art.173 y el art.147 (este último delito común). Tras la LPI si maltrata habitualmente y produce un resultado de lesión leve

será art.173 y 153 y si se produce un resultado más grave será 173 y 148. En resumen, con la LPI en ambos casos el resultado, leve o grave, si es sobre la mujer pareja está agravado.

### C) Delito de amenazas leves.

El tercer delito afectado por la LPI son las amenazas. En el código penal de 1995 todas las amenazas leves, también las realizadas con armas, eran falta. Posteriormente la LO 11/2003 consideró que las amenazas leves con armas si afectaban a cualquier persona del ámbito doméstico eran delito (art.153). Se produjo de este modo el mismo razonamiento que respecto de la falta de lesiones, esto es, si la víctima se encuentra en el ámbito doméstico cualquier amenaza leve recibe la consideración de delito.

La LPI añade algunas modificaciones:

- \* transforma una amenaza leve, aun sin armas, a la mujer pareja o persona especialmente vulnerable en delito y puede recibir la pena de prisión de seis meses a un año o tbc de 31 a 80 días (art.171.4).
- \* transforma una amenaza leve con armas a cualquier persona del ámbito doméstico, exceptuadas las mencionadas en el párrafo anterior, a delito y la pena que corresponde es de prisión de tres meses a un año o tbc de 31 a 80 días<sup>8</sup>.
- \* integra las amenazas leves en el art.171 del código penal, esto es, son especies del delito de amenazas y ya no están en el art.153 (violencia doméstica básica). Así, en el caso de una intimidación a la mujer pareja un juez puede considerar aplicable el art.153.1 (menoscabo psíquico), el art.173.2 (violencia psíquica habitual) o el novedoso art.171.4 (amenaza leve).

La profusión de tipos penales aplicables no es probablemente la mejor política legislativa pues aumenta la inseguridad jurídica y favorece el trato desigual de casos semejantes<sup>9</sup> pero además en este caso esta proliferación puede tener una mayor trascendencia.

En efecto, si triunfa la versión auspiciada por la Circular 4/2005 de la fiscalía que considera como delitos de violencia de género sólo el art.153 y 173, si el juez penal

---

<sup>8</sup> Respecto de la pena sorprende de nuevo la igualdad en ambos casos de la pena del tbc, al contrario de lo que sucede con la pena de prisión. Por otro lado, en los casos en que el agresor amenace con un arma a su pareja recibe igual que el agresor que amenaza a su pareja sin armas. Ello implica desconsiderar un fundamento de la agravación: las armas y ser la víctima mujer pareja.

<sup>9</sup> Por otro lado, no acabo de entender porque después de años de insistir que la violencia que padecen las mujeres es también psíquica y favorecer el trato unitario de ambos se distingue ahora en la LPI entre violencia psíquica y amenazas.

aplica el art.171.4 ello no será un delito de violencia de género y por tanto se sustraerá a toda la regulación de derecho penal excepcional aplicable a los delitos 153 y 173.

Finalmente tampoco se acaba de entender porque son subtipos del art. 171 (amenaza de mal no delictivo), cuando quizás el caso más habitual es la amenaza de mal delictivo (art.169) y en este supuesto no hay ninguna agravación ni por los sujetos pasivos, ni por el arma.

#### D) Delito de coacciones leves.

El último delito afectado por la LPI es el comportamiento de coacciones que también en este caso se ha transformado de falta a delito si la víctima es mujer o esposa o persona igualmente vulnerable (art.172.2). En estos casos cualquier coacción leve se considera delito y se castiga con la pena de prisión de 6 meses a 1 año o tbc de 31 días a 80. Por el contrario si los sujetos no reúnen esta cualidad entonces una coacción leve tendrá la categoría de falta.

Después de esta exposición de la LPI podemos realizar unas reflexiones generales. Parece claro que la intención de los legisladores ha sido intentar combatir la violencia que se produce sobre la mujer pareja en el ámbito doméstico mediante la agravación de la pena. Para ello han buscado los delitos que a su parecer se producen de forma más habitual –amenazas, coacciones y lesiones- y han aumentado la pena en el supuesto en que se produce contra la esposa o mujer pareja de hecho.

La polémica fundamental no parece residir en considerar los delitos en el ámbito doméstico como comportamientos que deben ser castigados con más pena, pues, como he señalado, la agravación ya se había producido en la LO 11/2003 al castigar toda lesión en el ámbito doméstico como delito, independientemente de su resultado y conceder una protección reforzada a todas las personas del núcleo doméstico.

El desacuerdo parece más bien situarse en si es lícito dentro del ámbito doméstico separar las distintas víctimas, concediendo una protección reforzada a ‘la mujer pareja’. Por ello la crítica más frecuente es la desigualdad que esta protección reforzada implica respecto del varón cuando este es víctima de malos tratos<sup>10</sup>.

Intentando resumir la discusión puede esquematizarse del siguiente modo. La LPI parte de que a) el 90% de las víctimas de la violencia doméstica son mujeres; b) ello es

---

<sup>10</sup> O como he comentado respecto de otras mujeres víctimas.

debido a una situación de desigualdad que coloca a la mujer en una posición más vulnerable; c) para remediar esta situación de desigualdad es por lo que el derecho penal decide castigar más<sup>11</sup> los ataques a las mujeres.

La mejor fundamentación de este razonamiento puede leerse en Laurenzo (2005) quien además argumenta que en el código penal existen otros ejemplos de protección reforzada a distintos colectivos de víctimas (por ejemplo los extranjeros, los trabajadores).<sup>12</sup>

Los argumentos opuestos a esta protección reforzada no niegan que la mayoría de víctimas de la violencia doméstica sean mujeres, sino que, por lo que alcanzo a ver<sup>13</sup>, niegan que: a) la mayoría de víctimas mujeres sea argumento suficiente para ofrecer una protección penal mediante los tipos penales superagravados; b) que la situación de desigualdad se reproduzca en la situación concreta; y c) que una pena más severa sea un instrumento adecuado para avanzar en la igualdad de géneros.

En cualquier caso la protección reforzada a la mujer pareja y las objeciones de que vulnera el principio de igualdad es lo que probablemente se intentó atenuar con la inclusión de la cláusula mujer ‘o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor’. Esta última expresión fue introducida a propuesta del PP para alcanzar un consenso y quizás se aceptó precisamente para evitar la crítica de que en el supuesto de ser la víctima un hombre entonces la pena sería distinta. De acuerdo a esta cláusula queda abierta la posibilidad de que la protección reforzada se aplique a cualquier persona, siempre y cuando se den dos requisitos: que conviva y sea especialmente vulnerable.

El motivo por el cual esta inclusión no ha servido para acallar las objeciones de desigualdad es que se exige por un lado probar la especial vulnerabilidad y por otro lado la convivencia, en tanto, se afirma, respecto la mujer, lo primero se presume y lo segundo no se exige. No obstante recordemos que hay varias cuestiones interpuestas ante el Tribunal Constitucional y será este quien finalmente dictaminará la constitucionalidad o no de la regulación penal presente en la LPI.

---

<sup>11</sup> Podría también argumentarse alternativa o adicionalmente que se debe castigar más la agresión a una mujer pareja porque es más reprochable.

<sup>12</sup> Pendiente quedaría una discusión penal sobre si estos aspectos deberían probarse. En España el código penal los presume. Esta discusión puede verse afectada además por consideraciones de estrategia feminista al valorarse si favorece al colectivo de mujeres que se presume siempre su mayor vulnerabilidad o la mayor reprobabilidad de delitos contra ellas. La protección especial está en tensión con la demanda de igualdad.

<sup>13</sup> Las críticas a la LPI son deducibles de Boldova-Rueda (2004) e Iñigo (2005).



Un segundo aspecto, además de la crítica a la desigualdad dirigida a la LPI, sobre el cual debería reflexionarse es porqué la protección reforzada concedida a las mujeres pareja no se amplía para las hijas y las madres. Debido a que ellas forman parte del ámbito doméstico es evidente que debemos partir que la sociedad también desvalora más gravemente una lesión a ellas que a cualquier persona extraña. Y debido a que son mujeres creo que las impulsoras de la ley podrían coincidir que también ellas están sometidas a una relación de poder que permite que sean víctimas más vulnerables.

Las explicaciones de porqué han sido excluidas pueden ser teóricas o políticas. Teóricas podría ser defender que si bien estas agresiones son muy graves no presentan los mismos rasgos que las agresiones contra la mujer pareja (Asua,2004). Pendiente para la teoría feminista es estudiar si los rasgos diferenciales de la violencia respecto de la mujer pareja se reproducen en las agresiones respecto de las hijas o madres<sup>14</sup>.

La razón política sería argüir que la LPI legisla específicamente sobre el caso de mujeres parejas maltratadas, pues este es el caso que actualmente sucede con más frecuencia. Y que siempre que se intenta legislar para proteger a la mujer no faltan los intentos de ir ampliando tanto el delito que al final se olvida cuál es el problema originario que se intentaba resolver (Asua,2004). Este proceso de neutralización de la mujer es desde luego visible en el delito de ‘violencia doméstica’ donde los ataques a la mujer quedan englobados en los ataques a ‘la paz familiar’ y donde las víctimas de delito se amplían tanto que en el año 2003 acaba no sólo protegiéndose todo el ámbito domestico sino incluyendo a los ancianos sometidos a custodia o guarda en un centro público (!).

En consecuencia el énfasis que la LPI ha puesto en ‘la mujer’ podría entenderse como una respuesta a las sucesivas ampliaciones del delito de violencia doméstica que terminan por equiparar la violencia contra la mujer, la violencia entre hermanos y la violencia en centros públicos contra los ancianos.

Resumiendo, la regulación específica de la mujer pareja respecto de las mujeres hijas o madres se ha defendido por el distinto número de víctimas, podría eventualmente ser defendida si se entiende que son delitos que responden a dinámicas diversas, pero sea por uno u otro motivo la diferencia de trato presente en la LPI refleja

---

<sup>14</sup> Evidentemente estas no quedan desprotegidas, en algunos casos existen tipos penales agravados, lo que falta por argumentar es que porque no se les otorga la protección reforzada de los tipos penales superagravados.

también, a mi juicio, el impacto de los grupos de presión, precisamente no constituidos ni por hijas ni por ancianas.

Finalmente también polémico será quien puede ser autor de estos delitos. En función de cómo se conteste a esta pregunta ello se entenderá como una vulneración del principio de igualdad, pero también de nuevo como veremos comportará la exclusión de algunas mujeres.

### **III. La agravación de penas en atención a los sujetos.**

Como ya hemos visto las amenazas, coacciones, malos tratos no habituales, y lesiones son más castigados si se realizan contra ‘la esposa o mujer con la que hay relación de afectividad’ o también si se realizan ‘contra una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor’.

Pero ¿quien puede ser el autor? En principio puede ser hombre o mujer puesto que la ley señala ‘el que’ y ello ha tendido a interpretarse de forma neutral en el derecho penal.

Ahora bien, si uno atiende a la finalidad de la ley que 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 estas (art.1)

entonces surge la duda de si una mujer que pega a otra contribuye a esta discriminación o lo hace aprovechándose de unas relaciones de poder y desigualdad.

En mi opinión la falta de conocimiento, comprensión y estudio de los malos tratos entre parejas de mujeres lesbianas impide afirmar si en estas se dan los rasgos característicos que han llevado a dar protección reforzada a una mujer en su relación frente a un hombre.

La segunda cuestión más debatida es si se niega que la mujer puede ser autora de estos delitos y considerando que la víctima debe ser en todo caso una mujer<sup>15</sup> ¿que sucede cuando la mujer pega a su pareja hombre?

Parece ser que en este caso los jueces optan por aplicar el art.153.2 a la mujer pero entonces es cierto que si al hombre le aplican la atenuante prevista en el art.153.4

---

<sup>15</sup> Excepto como siempre que la víctima fuese especialmente vulnerable y entonces sí podría ser un hombre.

la pena es idéntica para el hombre que para la mujer<sup>16</sup>. Con lo cual una no puede dejar de preguntarse si valía la pena atizar tanto la discusión relativa a la ‘discriminación positiva’ presente en esta ley para acabar con este resultado.

Una última cuestión es la duda acerca de si es necesario que haya existido convivencia en algún momento o si por el contrario basta la relación de afectividad, esto es, si se incluyen las relaciones de noviazgo. La jurisprudencia tiende a ser reacia a admitir las relaciones de noviazgo pues considera que análoga al matrimonio sólo es la pareja de hecho que convive o ha convivido.

#### **IV. Derecho penal excepcional**

Otra de las novedades de la ley consiste en establecer excepciones al régimen general de penas establecido en el código penal.

Las más relevantes a mi entender son las siguientes.

##### *IV.1. Suspensión de la pena de prisión de hasta dos años.*

Como es conocido en España es posible que una persona que ha realizado un delito castigado con pena de hasta dos años no vaya a prisión si esta es la primera vez que delinque. Durante el periodo en que tiene la pena de prisión suspendida la persona debe abstenerse de delinquir y el juez puede además condicionar la suspensión a alguna otra regla de conducta (art.80 código penal).

Uno de los problemas generales de la suspensión de pena de prisión, agudizado en el supuesto que el juez decida imponer reglas de conducta, es como evitar que frente a la primera infracción la persona vuelva a prisión. Ello es debido a argumentos pragmáticos y de justicia.

Pragmáticos porque si el interés es evitar que la persona no entre en prisión por un primer delito parece razonable que pensemos que cualquier infracción no debe servir para enviarle a prisión pues en este supuesto lo único que habremos conseguido es aumentar el trabajo burocrático del sistema judicial (p.ej. que la persona no acuda al juzgado a comunicar cambio de domicilio).

De justicia porque parece claro que no toda infracción de cualquier regla de conducta tiene la misma importancia. Mientras podemos entender que se revoque la suspensión a quien vuelve a delinquir sería desproporcionado que esta fuese la única

---

<sup>16</sup> Ambos extremos deberían confirmarse con estudios empíricos acerca de cómo la LPI está siendo aplicada que esperamos tenga pensado realizar la Administración para comprobar la eficacia e impacto de dicha ley.

respuesta a toda infracción. Por ello el código penal prevé que el juez sustituir la regla o prorrogar el plazo de suspensión (art.84)

En el supuesto de la violencia de género<sup>17</sup> se establece un derecho excepcional relativo a la suspensión de la condena de prisión (art.83.6) por varios motivos:

Por un lado porque el juez tiene la obligación de imponer reglas de conducta de alejamiento en los casos de delitos relacionados con la violencia de género (art.83.6).

Esta primera excepción plantea dos problemas. El primero detectado por la Circular 4/2005 de la Fiscalía es como debe entenderse esta expresión. En su opinión, delitos relacionados con violencia de genero son sólo los delitos del art.153 y 173. Mientras esta interpretación goza de la ventaja de ser clara y precisa, no hay duda de que es también restrictiva.

El segundo problema que es frecuente en todo lo que rodea este tema es el de la obligatoriedad de que el juez imponga las prohibiciones de acudir a determinados lugares, acercarse a la víctima y obligar a acudir a un tratamiento.

Estas prohibiciones muy lógicas en algunos casos serán muy ilógicas en otros. El legislador presume que todos los supuestos de violencia doméstica tienen una misma gravedad. Y además desconoce la voluntad de la víctima quien en algunos casos manifestará su clara oposición a la imposición de estas reglas de conducta<sup>18</sup>.

Finalmente la LPI establece como única reacción a la vulneración de cualquier regla de conducta la revocación de la suspensión (art.84) dilapidando con ello lo conseguido por las fuerzas progresistas del derecho penal de evitar sancionar todo incumplimiento de las reglas de conducta de la suspensión con la prisión.

#### *IV.2. El quebrantamiento de condena.*

De acuerdo a la LO15/2003 que modificó el código penal el quebrantamiento de cualquier prohibición de alejamiento podía ser castigado con la pena de prisión.

Esta regulación representa una excepción y un aumento punitivo puesto que generalmente se ha defendido la improcedencia de castigar el quebrantamiento de una pena no privativa de libertad con la pena de prisión. El argumento, basado en principios

---

<sup>17</sup> Como ya he mencionado no está claro la expresión ‘violencia de género’ si abarca sólo art.153 y art.173 o si por el contrario debe acoger todo lo que la propia ley en su art.1.3 define como violencia de genero.

<sup>18</sup> Ello también sucede en el art. 48 la prohibición de alejamiento es obligatoria como pena accesoria y por un periodo de tiempo mayor. Como esta reforma se opero por LO 15/2003 la LPI no la ha alterado pero establece también un régimen excepcional.

de proporcionalidad, es que si la comisión del delito principal no conlleva pena de prisión parece desproporcionado que el quebrantamiento de condena sí lo conlleve. Esta regulación no obstante era potestativa, esto es, el juez podía aplicar prisión o tbc.

La LPI da un paso más e impone en todo caso la pena de prisión de 6 meses a un año a todos los que quebranten cualquier pena del art. 48 o una medida cautelar de la misma naturaleza<sup>19</sup>. Observemos no obstante que aquí no se ofrece una protección reforzada a la mujer puesto que el art. 468 se remite de forma genérica a todos los sujetos del art.173.2 (esto es, todas las personas incluidas en el círculo doméstico).

La imposición de forma obligatoria de prisión a todo quebrantamiento de condena es a mi juicio objetable pues no parece adecuado imponer la misma pena a todos los quebrantamientos. En tanto algunos quebrantamientos en efecto pueden conllevar un riesgo para la mujer, otros no comportan ningún riesgo. Además ello supone de nuevo desconocer la opinión de la mujer al respecto<sup>20</sup>.

En este sentido es de reseñar que el Tribunal Supremo ha declarado en STS 26-09-2005 (nº 1156/2005) que “(...) la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que esta debe desaparecer y quedar extinguida, sin perjuicio que ante una nueva secuencia de violencia se pueda solicitar y obtener –en su caso- otra medida de alejamiento”<sup>21</sup>.

#### *IV.3. La obligación del tratamiento.*

Como he apuntado al referirme a la suspensión de la pena de prisión (art.83) esta queda condicionada en los ‘delitos relacionados con la violencia de género’ en todo caso a que el agresor siga un tratamiento (regla 5).

Para aquellas personas no juristas debe simplificarse y señalar que el juez en el supuesto de que condene por el artículo 153 o por el art.173 puede condenar a prisión o tbc. Si condena a tbc, esta será probablemente la única pena.

Si condena a 6 meses de prisión (y hasta dos años) puede: a) si la persona carece de antecedentes suspender la pena; en este supuesto queda obligado a imponer una prohibición de aproximación y comunicación como reglas de conducta de la suspensión

---

<sup>19</sup> Por el contrario en mi opinión quebrantar la medida de alejamiento de la suspensión de la pena del art.80 no es quebrantamiento de condena puesto que este quebrantamiento ya lleva su propia sanción, cual es la revocación de la suspensión. Véase más amplio en González (2005)

<sup>20</sup> Véase Larrauri (2005)

<sup>21</sup> Aun está por ver los efectos que producirá la imposición de penas de alejamiento en todo caso.

y a aplicar un tratamiento; b) si la persona tiene antecedentes, el juez puede sustituir la pena de prisión sólo por tbc (y no por multa como en el resto de delitos), y debe imponer además el tratamiento y la prohibición de aproximación y comunicación.

Así pues en todos aquellos casos en que la pena de prisión no se ejecute inmediatamente parece que el condenado se verá obligado a seguir un tratamiento.

La obligación del tratamiento, siendo esta una pena siempre controvertida desde numerosas perspectivas, puede ser adecuada<sup>22</sup>, pero plantea diversos problemas: ¿Que hacer cuando no hay programas de educación a los cuales el juez pueda enviar al agresor?; ¿qué sucede con la voluntariedad del tratamiento?; ¿cuándo se considera que el tratamiento ha fracasado? ¿puede ser la sanción la revocación de la suspensión en todo caso?; ¿se descuenta el tiempo que ha estado en tratamiento si la pena de prisión llega a ejecutarse?.

Muchas preguntas a las que la LPI da escasas indicaciones de haber pensado las respuestas. En este sentido la LPI ha introducido un novedoso castigo pero falta ver como este se llena de contenido.

---

<sup>22</sup> Véase últimos análisis en Medina (2005)

## BIBLIOGRAFÍA

- ASUA,A. (2004) ‘Los nuevos delitos de ‘violencia doméstica’ tras la reforma de la LO 11/2003 de 29 de septiembre’ en **Cuadernos Penales José María Lidón**, nº 1. Bilbao, Universidad de Deusto.
- BOLDOVA, M.A.-RUEDA,Mª A. (2004) ‘La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal’ en **La Ley** ( nº 6146, 14 de diciembre de 2004).
- DELGADO,J. (2001) **La violencia doméstica. Tratamiento jurídico: problemas penales y procesales; la jurisdicción civil**. Madrid, Colex.
- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO (2004) Circular 4/2005 relativa a los criterios de aplicación de la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- FISCALES ENCARGADOS DE LOS SERVICIOS DE VIOLENCIA FAMILIAR (2001) “Conclusiones aprobadas en la primera reunión de fiscales encargados de los servicios de violencia familiar”, en **Actualidad penal**, nº 34, 17 al 23 de septiembre; CP 70.
- GONZALEZ, Cristina (2005) “La pena de alejamiento del art.48”. Tesina de investigación presentada en la UAB, Octubre, 2005, inédita.
- IÑIGO,E. (2005) ‘Aspectos penales de la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género’ en Muerza,J.(coord.) **Comentarios a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género**. Navarra, Aranzadi.
- LARRAURI,E. (2005) “Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?” en **Cuadernos Penales José María Lidón**, nº2. Bilbao, Universidad de Deusto
- LAURENZO,P. (2005) ‘La violencia de género en la Ley Integral’ en **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (RECPC 07-08), <http://criminet.ugr.es/recpc>
- MEDINA,J.J.(2005) “El tratamiento al maltratador en el contexto comunitario como respuesta penal: Consideraciones político criminales” en **Cuadernos Penales José María Lidón**, nº2. Bilbao, Universidad de Deusto