

A INCIDENCIA DA LEI ORGÁNICA DE VIOLENCIA DE XÉNERO NO ÁMBITO PENAL. ESTASE A RESPECTAR O PRINCIPIO DE IGUALDADE?

M^a Ángeles Fuentes Loureiro

Investigadora predoutoral
Universidade da Coruña

Recepción: 2 de febrero de 2015

Aprobado por el Consejo de redacción: 19 de marzo de 2015

RESUMO: Coa Lei Orgánica de Violencia de Xénero de 2004, prodúcese unha serie de importantes modificacións no ordenamento penal. Así, elévanse á categoría de delito condutas que ata o momento eran consideradas faltas penais, establécense suxeitos de especial protección e aumenta a penalidade prevista para determinados delitos. Con isto, do mesmo modo en que se protexe en maior medida a determinado colectivo, se pon en xaque o dereito de igualdade de determinados suxeitos. O presente artigo aborda o estudo da citada Lei e das consecuencias que as medidas introducidas xeran en relación ao principio de igualdade.

PALABRAS CHAVE: Violencia de xénero; Dereito penal; Dereito de igualdade.

RESUMEN: Con la Ley Orgánica de Violencia de Género, dictada en 2004, se producen una serie de importantes modificaciones en el ordenamiento penal. Así, se elevan a la categoría de delito conductas que hasta el momento eran consideradas faltas penales, se establecen sujetos de especial protección y aumenta la penalidad prevista para determinados delitos. Con esto, del mismo modo en que se protege en mayor medida a determinado colectivo, se pone en jaque el derecho de igualdad de determinados sujetos. El presente artículo aborda el estudio de la citada Ley y de las consecuencias que las medidas introducidas generan en relación al art. 14 CE.

PALABRAS CLAVE: Violencia de género; Derecho penal; Derecho de igualdad.

ABSTRACT: The Gender-based Violence Act, which was passed in 2004, caused important changes in the Spanish penal system. The most important of these were the criminalization of behaviours that were considered before as misdemeanours, the establishment of subjects with special protection and the increment of the punishment provided for certain crimes. Here we examine the scope of these amendments, as well as the legal problems that arise in connection with the right to equality enshrined in the Article 14 of the Spanish Constitution.

KEYWORDS: Gender Violence; Criminal law; Right to equality.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. O MAINSTREAMING OU TRANSVERSALIDADE DE XÉNERO. III. O ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LOVX. IV. AS MEDIDAS ADOPTADAS POLA LOVX NO ÁMBITO PENAL. V. AS REFORMAS PENAIS DA LOVX COMO MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA. VI. A CRIBA DE RAZONABILIDADE ESTABLECIDA POLO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. VII. VALORACIÓN PERSONAL. VIII. CONCLUSIÓNS.

I. INTRODUCCIÓN

A violencia de xénero, como problema público de primeira orde, involucra a toda a sociedade e, especialmente, aos poderes do Estado, que teñen a obriga de promover a igualdade entre homes e mulleres. No marco desta tarefa, o lexislador promulgou unha serie de normas dirixidas a paliar este tipo de violencia, derivada da sociedade patriarcal e machista que herdamos.

Non obstante, a pesar do amplo acervo lexislativo co que contamos en España a favor da igualdade, séguense a producir desigualdades por razón de sexo. Algunhas delas, paradoxalmente, foron provocadas polas propias normas destinadas a promover a non discriminación.

Con isto, o obxectivo do presente estudo é analizar unha das principais normas sobre violencia de xénero –a Lei Orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de Medidas de Protección Integral contra a Violencia de Xénero– e as consecuencias que dela se derivan, concretamente, en sede penal.

II. O MAINSTREAMING OU TRANSVERSALIDADE DE XÉNERO

A desigualdade entre sexos, expresión máxima da cal é a violencia de xénero, recibiu unha atención e promoción especial a nivel internacional dende a promulgación da Carta da organización das Nacións Unidas en 1945, a cal recoñece expresamente a igualdade de dereitos entre homes e mulleres¹. Dende entón, a preocupación pola igualdade de sexos foi continua, o que se viu reflectido en todos os niveis lexislativos.

No ámbito europeo, se ben a eliminación da desigualdade por razón de sexo non formaba parte dos obxectivos prioritarios de política social, as Institucións europeas non se quedaron demoradas na carreira pola súa eliminación e rapidamente cobrou relevancia, tanto no Dereito Orixinario² como Derivado³, dando lugar a políticas de acción comunitarias

1 Así, no seu artigo 1.3, establece como un dos propósitos das Nacións Unidas "realizar a cooperación internacional na solución de problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitario, e no desenvolvemento e estímulo do respecto aos dereitos humanos e ás liberdades fundamentais de todos, sen facer distinción por motivos de raza, sexo, idioma ou relixión". (Tanto neste caso como nos vindeiros, as traducións de textos doctrinais e xurisprudenciais citados son da mesma autoría que o propio traballo).

2 É no Convenio Europeo para a Protección dos Dereitos Humanos e Liberdades Fundamentais, no seu art. 14, cando se tipifica por primeira vez a igualdade de xénero. A partir de entón veremos como o dereito de igualdade aparece no articulado dos sucesivos Tratados (Tratado de Roma, art. 199; Tratado de Maastricht, art. 6.3; Tratado de Ámsterdam, art. 141).

3 Entre moitas outras destacan as recentes: Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de setembro de 2002, referente á aplicación do principio de igualdade de oportunidades e igualdade de trato entre homes e mulleres ás materias de acceso ao emprego, formación e promoción profesionais; Directiva do Consello

en clave de igualdade⁴. Neste marco, a estratexia máis recente da política de igualdade entre mulleres e homes da Unión Europea (en diante, UE) coñécese como *mainstreaming* de xénero⁵, que en España se traduciu co termo *transversalidade*.

Agora ben, que se entende por *mainstreaming* de xénero? Segundo o Grupo de expertos do Consello de Europa, "o *mainstreaming* de xénero é a organización (a reorganización), a mellora, o desenvolvemento e a avaliación dos procesos políticos, de modo que unha perspectiva de igualdade de xénero se incorpore en todas as políticas, a todos os niveis e en todas as etapas, polos actores normalmente involucrados na adopción de medidas políticas"⁶. É dicir, a transversalidade de xénero é un proceso adoptado polos poderes políticos en prol de lograr a efectiva igualdade entre homes e mulleres, para o que se fai necesaria a adopción de medidas en diversos ámbitos do ordenamento xurídico.

No caso español, o proceso de elaboración de políticas de acción comunitarias viuse acompañado por un proceso interno no cal podemos destacar, entre outras, a Lei Orgánica 11/2003, do 29 de setembro, de medidas concretas en materia de seguridade cidadá, violencia doméstica e integración social dos estranxeiros; a Lei Orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de Medidas de Protección Integral contra a Violencia de Xénero (en diante, LOVX); ou a Lei Orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes (en diante, LOI)⁷.

Estas leis estableceron diversas medidas dirixidas a eliminar a desigualdade entre homes e mulleres, as cales afectaron a moi diversos ámbitos. Non obstante, entre elas destaca significativamente a LOVX, dadas as repercusións que esta tivo, sobre todo, en ámbito penal e ao vivido debate que suscitou. Por iso, nas próximas páxinas procederemos a analizar a LOVX: cal é o seu obxectivo, cando habemos de aplicala, que aspectos se modificaron, como influíron esas reformas no sistema penal e que consecuencias tiveron en relación ao principio de igualdade.

2004/113/CE do 13 de decembro de 2004 pola que se aplica o principio de igualdade de trato entre homes e mulleres ao acceso a bens e servizos e a súa subministración.

- 4 Sobre a Estratexia marco comunitaria de Igualdade de Oportunidades entre mulleres e homes e as accións levadas a cabo, vid., MONEREO ATIENZA, C., "Reflexiones críticas sobre la igualdad de género a raíz del Proyecto de Ley Orgánica para la igualdad entre hombres y mujeres aprobada el 21 de diciembre de 2006", en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 15, 2007, páx. 8 e ss. e LOMBARDO, E., "El *mainstreaming* de género en la Unión Europea", en *Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, vol. 10-15, maio-decembro, páx. 6 e ss.
- 5 Non obstante, o termo *mainstreaming* non é un concepto creado polas Institucións da Unión Europea, senón que foi proposto inicialmente pola Comisión da Condición Xurídica e Social da Muller das Nacións Unidas en 1987 e asumido explicitamente pola Plataforma para a Acción da Cuarta Conferencia Mundial sobre Mulleres de Nacións Unidas, celebrada en Beijing do 4 ao 15 de setembro de 1995. Vid, para máis información, <http://www.unwomen.org/en> e <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>
- 6 CONSELLO DE EUROPA, *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de "buenas prácticas". Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming*, Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie documentos, núm. 28, Madrid, 1999, páx. 26.
- 7 Vid., en profundidade, sobre a evolución do tratamento legislativo da violencia de xénero en España, BUSTELO, M.; LOMBARDO, E. (eds.); *Políticas de igualdad en España y en Europa*, Cátedra, Madrid, 2007, páxs. 68 e ss.

III. O ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LOVX

Para comezar, vemos que o fin último da LOVX é erradicar progresivamente a violencia de xénero, que, como reza o parágrafo primeiro do apartado I da súa Exposición de Motivos, “maniféstase como o símbolo máis brutal da desigualdade existente na nosa sociedade”.

Para lograr ese obxectivo, a LOVX incide nos ámbitos civil, penal, laboral, asistencial, publicitario, sanitario e educativo. Con iso, o lexislador persegue dar unha resposta global, multidisciplinar, para previr e combater a violencia de xénero, así como proporcionar unha atención posterior ás vítimas⁸. Como dicimos, tomáronse medidas de moi diversa índole, medidas que se corresponden por completo co concepto de *mainstreaming* de xénero.

Non obstante, non imos realizar aquí unha análise exhaustiva da lei, senón que nos centraremos nas medidas penais e, en concreto, naquelas que máis polémica suscitaron en relación co principio de igualdade. Sen embargo, antes de entrar nesta tarefa, faise necesario deixar claros unha serie de conceptos, pois non todo tipo de violencia vai poder ser considerada violencia de xénero e, por ende, lle será de aplicación a citada Lei Orgánica.

A miúdo cométese o erro de confundir a violencia doméstica con violencia de xénero. Non obstante, de ningún modo se pode considerar violencia de xénero a exercida sobre nenos, anciáns ou contra un varón especialmente vulnerable a causa de, por exemplo, unha incapacidade ou unha situación de dependencia económica que sexa reprochada pola muller. Así mesmo, tampouco todos os actos de violencia doméstica exercida sobre a muller poden ser considerados sistematicamente violencia de xénero.

Así, a violencia doméstica será aquela practicada sobre os membros máis débiles dunha comunidade familiar, fundamentalmente a exercida sobre menores, mulleres e anciáns, sen prexuízo dos cales poidan ser suxeitos pasivos outras persoas especialmente vulnerables por calquera motivo. Estas condutas implican unha situación de abuso de poder dun dos membros da unidade familiar fronte aos demais e supón a manifestación dunha actitude autoritaria e de dominación sobre o grupo. A violencia doméstica non entende de xénero, xa que será considerada como tal calquera violencia que se exerza dentro do ámbito familiar sobre suxeitos especialmente vulnerables, xa sexa o seu autor ou vítima home ou muller.

Pola súa banda, a violencia de xénero é a violencia de parella especificamente exercida contra as mulleres. O característico e aquilo que achega un maior desvalor de acción á

8 En concreto, a LOVX contén a seguinte estrutura:

No Título Primeiro están contidas medidas de sensibilización, prevención e detección. Estas inciden no ámbito educativo, publicitario e dos medios de comunicación e sanitario.

No Título Segundo encóntranse recollidos os dereitos das vítimas de violencia de xénero: dereito á información, á asistencia social integral e á asistencia xurídica gratuita; dereitos laborais e prestacionais de Seguridade Social; dereitos das funcionarias públicas e dereitos económicos.

O Título Terceiro está dedicado á tutela institucional. Nel prevese a creación da Delegación Especial do Goberno contra a violencia sobre a Muller, o Observatorio Estatal de Violencia sobre a Muller e de unidades especializadas na prevención destes novos delitos de violencia de xénero dentro das Forzas e Corpos de Seguridade do Estado.

No Título Cuarto aparecen as medidas en relación ao ámbito penal, das cales falaremos a continuación.

Por último, no Título Quinto temos as medidas de tutela xudicial: créanse os Xulgados de Violencia sobre a Muller e establécense normas procesuais en consecuencia, tanto civís coma penais; introdúcense medidas xudiciais de protección e de seguridade das vítimas e a figura do Fiscal contra a Violencia sobre a Muller.

conduta é o feito de que a muller se fai débil como vítima porque o seu agresor a fai débil. Non se trata dunha debilidade natural, inherente ao feito de ser muller, como sucedería cos nenos ou anciáns, senón que esa debilidade é creada polo contexto cultural, polo contexto de dominación e sometemento en que se realiza o maltrato. As condutas coercitivas realizadas cara á muller poden chegar a incorrer en abuso físico, psicolóxico ou sexual; sendo o máis habitual que estes tres tipos de manifestacións non se mostren individualizadamente, senón de forma conxunta. Así mesmo, danse na violencia de xénero formas accesorias de violencia como o maltrato ambiental ou social, consistente en illar a muller do seu entorno a través do control das súas relacións con outras persoas.

É dicir, na violencia doméstica prodúcese un abuso das características inherentes ás vítimas, pola súa especial vulnerabilidade ou situación de dependencia, mentres que a violencia de xénero se produce nun contexto de dominación machista, non existe unha situación creada polo autor cos seus propios actos, é o propio maltrato o que mantén esta situación de sometemento⁹. A gran diferenza entre ambos os dous tipos de violencia radica en que a violencia doméstica se aproveita de determinadas circunstancias, mentres que son os propios actos de violencia de xénero os que crean a situación de dominio.

Neste contexto, sinala García-Berrio que a violencia de xénero se pode denominar tamén abuso conxugal e que esta violencia de parella exercida especificamente sobre a muller "é unha das formas máis específicas de violencia intrafamiliar"¹⁰. Non obstante, en vista á diferenciación realizada, non podemos senón discrepar co autor, xa que os actos de violencia de xénero non sempre son cometidos por unha persoa do núcleo familiar, sendo suficiente para considerar que existe violencia de xénero que haxa ou houbese entre vítima e agresor unha relación de afectividade, sen necesidade de que haxa núcleo familiar. Esta concepción é a que adopta a LOVX no seu art. 1.1 ao definir a violencia de xénero como a violencia que se exerce sobre as mulleres "por parte dos cales sexan ou teñan sido os seus cónxuxes ou estean ou teñan estado ligados por relacións similares de afectividade, aínda sen convivencia". Polo tanto, non podemos denominar a violencia de xénero abuso conxugal, xa que non é necesaria a existencia do vínculo matrimonial, non é necesario que suxeito activo e pasivo sexan cónxuxes, nin sequera ex cónxuxes, senón que será suficiente a existencia dunha relación de afectividade, mesmo sen que haxa ou tería mediado convivencia. Así mesmo, tampouco podemos dicir que sexa un tipo de violencia intrafamiliar, xa que pode ser exercida fóra do núcleo da familia.

9 A esta diferenciación, engade MUÑOZ CONDE, F., *Derecho...*, *op.cit.*, páxs. 196 e 197, o que chama *violencia asistencial*, que ocorre cando certos crimes son cometidos contra persoas que pola súa vulnerabilidade están suxeitas a garda ou tutela en centros públicos ou privados.

10 GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, T., *Medidas de protección de la mujer ante la Violencia de Género. Claves para la igualdad*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008, páx. 37. No mesmo sentido, BUSTELO, M.; LOMBARDO, E. (eds.); *Políticas...*, *op. cit.*, páx. 73, ao falar da violencia de xénero, fala de "relacións desiguais de poder dentro da familia".

IV. AS MEDIDAS ADOPTADAS POLA LOVX NO ÁMBITO PENAL

Dentro das medidas adoptadas pola LOVX, destacan aquelas relativas ao ámbito penal, ás que dedicaremos as próximas páxinas, dada a súa relevancia e a gran polémica que estas suscitaron. Así, o Título IV da LOVX está dedicado á "tutela penal", no cal se levan a cabo diversas modificacións:

Introdúcese un réxime específico para os supostos de violencia de xénero en canto ás alternativas á pena de prisión. Deste modo, o xuíz supeditarán a suspensión da execución da pena, non só á condición de non delinquir, senón a outra serie de prohibicións como a de acudir a determinados lugares, de achegamento á vítima ou familiares, ou de comunicarse con eles, ou á obriga de realizar programas formativos.

En canto á substitución da pena de prisión, nos casos de violencia de xénero só poderá ser substituída por traballos en beneficio á comunidade. Con isto preténdese evitar que a multa repercuta negativamente na propia vítima, dada a dependencia económica respecto do agresor en moitos dos casos.

Por outro lado, a LOVX modifica una serie de artigos do Código Penal¹¹ no mesmo sentido: establecer en todos eles dous tipos de suxeitos especialmente protexidos, aumentando a penalidade nos casos en que o suxeito pasivo do delito pertenza a eses grupos. Deste xeito, prevese unha pena máis grave cando o suxeito pasivo pertence a determinados grupos que a correspondente cando se realiza sobre un suxeito distinto. Por outro lado, tamén atendendo aos suxeitos, elévase a delito determinadas condutas que ata o momento eran sancionadas como falta. Así, o lexislador quixo reforzar a tutela penal en dous supostos:

O primeiro suposto agravatorio dáse cando o suxeito pasivo sexa esposa ou muller que estea ou estivese ligada ao autor por unha análoga relación de afectividade, aínda sen convivencia.

En vista desta redacción, o primeiro punto que debemos clarificar é o relativo ás relacións análogas de afectividade. Que quixo dicir o lexislador con esta expresión? Que características ha de ter unha relación para ser considerada relación afectiva análoga ás relacións conxugais?

A cuestión foi tratada pola Audiencia Provincial de Barcelona, establecendo como "punto típico común e unificador das relacións conxugais e a relación afectiva análoga", "a existencia desa relación (que é análoga á conxugal precisamente porque é afectiva e sexual), pero non un plus de permanencia equivalente a longa duración, senón unha vocación de permanencia que, por un lado, se acha insita ao termo típico "relación" e que existe sempre nas relacións humanas afectivas, aínda de amizade, que non se concreten nun encontro momentáneo, conxuntural ou esporádico: a relación ten que existir ou existiu como tal relación de parella e polo tanto como proxecto a construír diariamente e non como proxecto

11 Artigos do Código Penal reformados pola LOVX neste sentido: art. 148.2 CP, referente ao delito de lesións; art. 153 CP referente ao delito de malos tratos ou violencia simple ou non habitual e ao delito de violencia no ámbito familiar; art. 171.4, 5 e 6 CP, referente ao delito de ameazas; art. 172.2 CP, referente ao delito de coaccións; art. 173.2 CP, referente ao delito de violencia habitual no ámbito familiar; e art. 468 CP, referente ao delito de quebrantamento de condena ou medida preventiva.

equivalente a "ata que a morte nos separe" para utilizar como símil a fórmula matrimonial tradicional ao uso"¹². Polo tanto, debe esixirse certa estabilidade ou vocación de permanencia, excluindo relacións de amizade e encontros esporádicos¹³.

Por outro lado, considérase que o suxeito activo ha de ser necesariamente un home. O principal argumento que sostén esta tese baséase na interpretación teleolóxica referida á finalidade da LOVX, expresada no seu artigo primeiro, o cal dispón que a lei "ten por obxecto actuar contra a violencia que, como manifestación da discriminación, a situación de desigualdade e as relacións de poder *dos homes sobre as mulleres se exerce sobre estas*".

Cabe destacar que esta interpretación deixa fóra do concepto de violencia de xénero ás relacións de parella de persoas do mesmo sexo. Indica Larrauri Pijoan que "evidentemente a nosa sociedade coñece relacións de muller con muller e que, en consecuencia, o feito de que se sinale como vítima á muller non leva necesariamente a considerar que esta só pode ser vítima dun home, senón que admite que pode ser vítima tamén doutra muller"¹⁴. Así, con esta regulación, pode darse a posibilidade de que, en determinado momento, unha muller se vexa en situación de desigualdade se chega a encontrarse inmersa nun caso de malos tratos como muller–parella dentro dunha relaciónlésbica¹⁵, pois esta situación sería considerada, no seu caso e como máximo, como violencia doméstica, coas diferenzas correspondentes, tanto punitivas como en medidas de protección. Do mesmo xeito, isto tamén pode suceder nas relacións de home con home.

Sen embargo, na Lei 15/2005, do 8 de xullo, pola que se modifican o Código Civil e a Lei de Axuizamento Civil en materia de separación e divorcio, o lexislador prevé a existencia de malos tratos por parte dunha cónxuxe cara ao/a outro/a con independencia do sexo biolóxico das partes e fala de violencia doméstica dentro de calquera modalidade de matrimonio. Neste marco, a diferenza de trato que se dá ás agresións producidas non seo dunha relación heterosexual e ás producidas no seo dunha relación homosexual unicamente poden xustificarse atendendo ao ámbito no que se producen, posto que, como indicamos no seu momento, a violencia de xénero se caracteriza pola inserción destas nun contexto de dominación do home sobre a muller que historicamente se produciu e séguese producindo. Situación de dominación que, en atención ás políticas de xénero de marcado carácter patriarcal e heterosexual existentes¹⁶, non teñen cabida no seo das parellas de persoas do mesmo sexo.

En segundo lugar, o outro suposto agravatorio darase cando o suxeito pasivo sexa unha persoa especialmente vulnerable que conviva co autor.

12 SAP Barcelona 291/2004, do 15 de marzo (Id Cendoj: 08019370022004100260).

13 MARTÍN AGRAZ, P., *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, 1ª edición, Bosch, Barcelona, 2011, páx. 16.

14 LARRAURI PIJOAN, E., "Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008", en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, febreiro, 2009, páx. 2.

15 PADILLA CONSUEGRA, R., "La exclusión de las mujeres–pareja lesbianas del concepto legal de violencia de género según el discurso del feminismo oficial", en FARALDO CABANA, P. (dir.); IGLESIAS SKULJ, A. (coord.); *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, Granada, 2010, páxs. 181–192.

16 Expresión utilizada en FARALDO CABANA, P.; IGLESIAS SKULJ, A., "Algunos apuntes para repensar las relaciones entre el género y las políticas penales contra la violencia sobre las mujeres", en FARALDO CABANA, P. (dir.); IGLESIAS SKULJ, A. (coord.); *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, Granada, 2010, páx. XIV.

Para xustificar o reforzo de tutela penal, a Fiscalía Xeral do Estado (en diante, FXE), na súa Circular 4/2005, indica que "o fundamento da agravación encóntrase na redución ou eliminación dos mecanismos de autodefensa da vítima derivada dunha serie de situacións determinantes ben de natureza persoal (idade, enfermidade) ou mixta (situación en que se encontre)".

Este segundo suposto agravatorio destaca tamén pola súa indeterminación. O lexislador non é claro na súa redacción, introducindo un novo concepto xurídico indeterminado que obviamente esixirá a súa concreción caso por caso para os efectos de determinar a aplicación dos preceptos. Por iso, en prol de botar un pouco de luz neste sentido, o Observatorio do Consello Xeral do Poder Xudicial, na acta da reunión do Grupo de expertos do 21 de xaneiro de 2005, definiu a persoa especialmente vulnerable como "calquera persoa dos suxeitos pasivos que pola súa idade, estado físico ou psíquico ou as súas condicións persoais en relación ao grupo convivente a sitúan nun posición de inferioridade e/ou debilidade fronte ao agresor".

A diferenza do que acontece no suposto agravatorio anterior, aquí o precepto limita a súa aplicación a aqueles supostos nos que o suxeito pasivo conviva co autor, concretando ao respecto a xa citada Circular da FXE 4/2005, que "por convivencia deberá entenderse tanto a de carácter permanente coma a que ten lugar periodicamente, como por exemplo a derivada do réxime de visitas ou custodia compartida de fillos menores de idade ou da estancia temporal de pais anciáns na casa dos fillos, entre outros supostos". Isto implica a posibilidade de que o home poida ser suxeito pasivo. Sen embargo, existe una gran diferenciación de trato, dado que, para que o home sexa considerado vítima, terá que probarse a convivencia e a situación de especial vulnerabilidade daquel, mentres que no caso de que sexa unha muller, abondará con probar que é muller parella, xa que neste caso se establece a presunción de que a agresión se produciu nun contexto de dominación machista e se presume, polo tanto, a vulnerabilidade da muller en tal sentido. Isto produce tamén unha alteración na carga da proba, xa que no segundo caso, será o home acusado quen teña que probar que non existiu tal situación dominante.

Por último, neste segundo caso, a redacción permite a aplicación do subtipo agravado independentemente de se o suxeito activo é un home ou unha muller, xa que a súa aplicación dependerá da situación especial de vulnerabilidade do suxeito pasivo¹⁷.

V. AS REFORMAS PENAIS DA LOVX COMO MEDIDAS DE ACCIÓN POSITIVA

Chegados a este punto, en vista das desigualdades producidas polas modificacións da LOVX, debemos formularnos as seguintes cuestións: son estas medidas discriminatorias e, polo tanto, contrarias ao art. 14 da Constitución española de 1978 (en diante, CE)? Ou, pola contra, podemos considerar estes cambios de redacción como medidas de acción positiva ou de discriminación positiva?

17 MARTÍN AGRAZ, P., *Tutela...*, *op. cit.*, páx. 17.

O lexislador constitucional, tras proclamar o dereito de igualdade no art. 14 CE¹⁸, establece, no art. 9.2 CE¹⁹, a obriga aos poderes públicos de promover a efectiva igualdade dos individuos, así como eliminar os obstáculos que dificulten o desfrute de tal dereito fundamental.

Para acometer o mandato constitucional, o lexislador acode ao Dereito antidiscriminatorio, o cal está conformado por todas as accións normativas dirixidas a promover a igualdade real entre homes e mulleres mediante a remoción dos obstáculos e estereotipos sociais que impiden alcanzala, é dicir, pola chamada discriminación positiva. Esta supón dar unha vantaxe a un colectivo en situación de desigualdade – neste caso, ás mulleres –, é dicir, as accións positivas son aquelas que tratan de paliar situacións nas que se dá unha desigualdade de feito de natureza grupal²⁰. Con isto, establecer vantaxes das que só se beneficien determinados grupos pode presentarse como lesivo da igualdade e, moi lonxe diso, "é ou pode ser un trato razoable para alcanzala, é a chamada discriminación «inversa»"²¹.

Estas medidas foron avaladas pola xurisprudencia en diversas ocasións²². Así mesmo, tamén a lexislación acolle as medidas de discriminación inversa como pode ser a LOI non seu art. 11, que ás define como medidas específicas a favor das mulleres para corrixir situacións patentes de desigualdade respecto dos homes. Pola súa banda, fóra do ámbito penal, o Real Decreto Legislativo 1/1995, do 24 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos Traballadores, no seu art. 17 faculta á negociación colectiva para establecer medidas de acción positiva para favorecer o acceso ás mulleres a todas as profesións²³.

Pese o reconecemento xurisprudencial e lexislativo, o Consello de Estado, no seu Ditame 803/2006, manifesta que "ha de adoptarse unha especial cautela cando a acción positiva pode lesionar dereitos subxectivos, afecte a principios constitucionais ou de Dereito Comunitario ou incide sobre dereitos fundamentais". Tamén a propia LOI, tras admitir a

18 Art. 14 CE: "Os españois son iguais ante a lei, sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social".

19 Art. 9.2 CE: "Corresponde aos poderes públicos promover as condicións para que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas; remover os obstáculos que impidan ou dificulten a súa plenitude e facilitar a participación de todos os cidadáns na vida política, económica, cultural e social".

20 Vid., sobre o concepto de acción positiva, MONTOYA MELGAR, A. (dir.); SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (coord.); *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Pamplona, 2007, páxs74 e ss.; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 18ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, páx. 193.

21 BIDART CAMPOS, G., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, tomo I, Buenos Aires, 1993, páx. 388.

22 Neste sentido, SSTC 128/1987 de 16 de xulio (BOE núm. 191, de 11 de agosto de 1987), 145/1991, de 1 de xulio (BOE núm. 174, de 22 de xulio de 1991), 28/1992, de 9 de marzo (BOE núm. 87, de 10 abril 1992) e 109/1993, de 25 de marzo (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1993).

23 Estas discriminacións positivas non son algo novo. Por exemplo, no actual Código Penal existen discriminacións desta clase na agravante por motivacións racistas, antisemitas, ou de tipo relixioso, político, ou por razón de sexo ou de orientación ou identidade sexual (art. 22.4^a). Sobre isto, xa que non procede deterse no tema dado o límite de extensión do presente traballo, Vid., defendendo a constitucionalidade destas medidas, LARRAURI PIJOAN, E., "Igualdad...", *op. cit.*, páx. 4. Vid, en sentido contrario, QUERALT JIMÉNEZ, J.J., "La última respuesta penal a la violencia de género", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2006, páxs. 1423-1436.

discriminación positiva, advirte que estas medidas "haberán de ser razoables e proporcionadas en relación co obxectivo perseguido en cada caso" (art. 11.1 LOI).

En definitiva, para corrixir a desigualdade que sofre un determinado grupo social, os poderes do Estado, atendendo ao mandato do art. 9.2 CE, adoptan medidas de especial protección. Sempre que "con suficiencia aproben o test da razoabilidade, resulta constitucional favorecer determinadas persoas de certos grupos sociais en maior proporción que a outros, se mediante esa «discriminación» se procura compensar e equilibrar a marxinación ou o relegamento desigualitario que recae sobre aquelas persoas que coa discriminación inversa se benefician. Denomínase precisamente discriminación inversa porque tende a superar a desigualdade discriminatoria do sector prexudicado polo aludido relegamento"²⁴.

VI. A CRIBA DE RAZONABILIDADE ESTABLECIDA POLO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

O Tribunal Constitucional (en diante, TC), na súa sentenza 200/2001, do 4 de outubro (BOE núm. 266 de 06 de novembro de 2001), recorda que o art. 14 CE acolle dous contidos diferenciados: o principio de igualdade e as prohibicións de discriminación. Este precepto contén no seu inciso primeiro a prohibición xenérica de discriminación por parte dos poderes do Estado ao establecer "Os españois son iguais ante a lei (...)". Agora ben, a redacción do precepto non remata aí, senón que o lexislador constitucional incluíu prohibicións concretas de discriminación ao engadir: "sen que poida prevalecer discriminación ningunha por razón de nacemento, raza, sexo, relixión, opinión ou calquera outra condición ou circunstancia persoal ou social".

Segundo o TC, o principio de igualdade esixe que os supostos de feito iguais sexan tratados identicamente nas súas consecuencias xurídicas e que, para "introducir diferenzas entre eles, teña que existir unha suficiente xustificación de tal diferenza, que apareza ao mesmo tempo como fundada e razoable, de acordo con criterios ou xuízos de valor xeralmente aceptados, e cuxas consecuencias non resulten, en todo caso, desproporcionadas"²⁵. Á mesma cuestión fai referencia a STC 222/1992, do 11 de decembro (BOE núm. 16 de 19 de xaneiro de 1993), ao establecer que: "os condicionamentos e límites que, en virtude do principio de igualdade, pesan sobre o lexislador cífranse nunha tripla esixencia, pois as diferenciacións normativas han de mostrar, en primeiro lugar, un fin discernible e lexítimo, terán que articularse, ademais, en termos non inconsistentes con tal finalidade e deberán, por último, non incorrer en desproporcións manifestas á hora de atribuír os diferentes grupos e categorías dereitos, obrigas ou calquera outras situacións xurídicas subxectivas"²⁶. Noutras palabras, para que o lexislador poida establecer diferenzas de trato hanse de cumprir os tres requisitos seguintes: finalidade lexítima, razoabilidade e proporcionalidade da medida.

24 BIDART CAMPOS, G., *Tratado...*, op. cit., páx. 388.

25 STC 200/2001 do 4 de outubro (BOE núm. 266 de 06 de novembro de 2001), FX 4.

26 STC 222/1992, do 11 de decembro (BOE núm. 16 de 19 de xaneiro de 1993), FX 6.

En canto ás cláusulas de non discriminación: "esta referencia expresa (...) non implica o establecemento dunha lista pechada de supostos de discriminación, pero si representa unha explícita interdición de determinadas diferenzas historicamente moi arraigadas e que situaron (...) a sectores da poboación en posicións, non só desvantaxosas, senón contrarias á dignidade da persoa que recoñece o art. 10.1 CE". Non obstante, "este Tribunal admitiu tamén que os motivos de discriminación que o devandito precepto constitucional prohíbe poidan ser utilizados como criterios de diferenciación xurídica, se ben en tales supostos o canon de control, ao axuizar a lexitimidade da diferenza e as esixencias de proporcionalidade, resulta moito máis estrito, así como máis rigorosa a carga de acreditar o carácter xustificado da diferenciación"²⁷.

A xurisprudencia constitucional configurou un test de constitucionalidade ao que se someterán as normas acusadas de discriminatorias para probar que se axustan ao art. 14 CE. Segundo esta, os tres requisitos que han de cumprir as normas son: finalidade lexítima da mesma, razoabilidade da medida introducida e proporcionalidade nas consecuencias provocadas.

A continuación aplicaremos o test de razoabilidade á medida da LOVX que introduce a diferenciación de trato segundo os suxeitos e con iso veremos se esta responde, efectivamente, á natureza da discriminación positiva e determinaremos ata que punto estas accións provocan igualdade entre home e mulleres ou, no caso contrario, se poñen o home en situación de desigualdade ou indefensión.

Esta cuestión foi tratada xa polo TC na STC 59/2008, do 18 de maio (BOE núm. 135 de 04 de xuño de 2008). Nela, o Tribunal Constitucional responde á cuestión de inconstitucionalidade promovida polo Xulgado de Violencia sobre a Muller número 1 de Murcia, en relación co art. 153.1 CP, relativo ao delito de lesións, cuxa redacción foi modificada pola LOVX.

Como sabemos, este precepto establece unha pena distinta en función de quen sexa a vítima do maltrato ocasional. Deste xeito, se o suxeito pasivo é unha muller ou persoa especialmente vulnerable, a pena que correspondería ao suxeito activo é de prisión de seis meses a un ano, e se o suxeito pasivo é calquera outra persoa pertencente ao círculo familiar, de tres meses a un ano. Ante isto, o recurso de constitucionalidade alega a vulneración do art. 14 CE porque "se castiga de forma diferencial a varóns e mulleres fronte ao mesmo delito de violencia contra as súas parellas"²⁸.

Na STC 59/2008, do 18 de maio (BOE núm. 135 de 04 de xuño de 2008), o TC discute a compatibilidade do art. 153.1 CP co principio de igualdade xeral, co apartada primeiro do art. 14 CE, non coa prohibición contida no apartado segundo, porque o motivo da diferenciación non é o sexo, senón o ámbito relacional no que se producen as agresións²⁹. Polo tanto, o TC fai unha análise do cumprimento dos requisitos que el mesmo estableceu, recordemos: finalidade lexítima, razoabilidade e proporcionalidade.

27 STC 200/2001, do 4 de outubro (BOE núm. 266 de 06 de novembro de 2001), FX 4.

28 BUSTELO, M.; LOMBARDO, E. (eds.); *Políticas de igualdade en España y en Europa*, Cátedra, Madrid, 2007, páx. 90.

29 Neste sentido, tamén STC 76/2008, do 3 de xullo (BOE núm. 178 de 24 de xullo de 2008).

En primer lugar, o TC considera cumprido o requisito da finalidade, que é prever as agresións que no ámbito de parella se producen como manifestación do dominio do home sobre a muller en tal contexto, protexer a muller nun ámbito no que o lexislador aprecia que os seus bens básicos –vida, integridade física e saúde– e a súa liberdade e dignidade están insuficientemente protexidos.

O Constitucional destaca a necesidade de protección de determinados bens das mulleres en relación con determinadas condutas delituosas, que se mostra nas "altas cifras en torno á frecuencia dunha grave criminalidade que ten por vítima á muller e por axente á persoa que é ou foi a súa parella".

Non obstante, non só requírese xustificar a lexitimidade da finalidade da norma, senón tamén a súa adecuación a esta. É dicir, non só fai falta que a norma persiga unha maior protección da muller nun determinado ámbito polo maior desvalor de acción e maior gravidade dos actos de agresión que poidan menoscabar a súa dignidade, senón que é igualmente necesario que a norma sexa funcional a tal fin.

Sobre este punto, o TC razoa que "estas agresións teñen un maior desvalor e que por iso ese maior desvalor necesita ser contrarrestado cunha maior pena". É dicir, apunta que as agresións realizadas polo varón cara á muller que é ou foi a súa parella afectiva teñen maior gravidade que calquera outro tipo de violencia, porque son unha manifestación da discriminación, da situación de desigualdade e das relacións de poder dos homes sobre as mulleres, polo que resultan particularmente lesivas para a vítima. Literalmente, dinos o TC que "unha agresión supón un dano maior para a vítima cando o agresor actúa conforme a unha pauta cultural –a desigualdade no ámbito da parella– xeradora de graves danos ás súas vítimas e dota (...) dun efecto engadido aos propios usos da violencia noutro contexto". Esa maior lesividade para a vítima ten tres manifestacións: para a súa seguridade, pois diminúen as expectativas de saír indemne nun futuro, co temor de ser agredida de novo; para a súa liberdade, pois a violencia do varón cara á muller no ámbito de parella contén un elemento intimidatorio; e para a súa dignidade, en canto a conduta é negadora da igual condición de persoa da muller. En consecuencia, unha maior lesividade da conduta debe levar consigo unha maior pena.

En palabras de Laurraji Pijoan "debe recordarse a posibilidade de prever comportamentos mediante a pena de prisión é un dos motivos frecuentemente esgrimidos para xustificar a tipificación de determinadas condutas, e que o TC admitiu que, en efecto, unha maior pena produce maiores efectos preventivos"³⁰.

En terceiro lugar, en canto á proporcionalidade, o TC recórdanos que só haberá desproporción constitucionalmente reprochable entre as consecuencias dos supostos diferenciados cando se poida apreciar un "desequilibrio patente e excesivo ou irrazoable (...) a partir das pautas axiolóxicas constitucionalmente indiscutibles e da súa concreción na propia actividade lexislativa".

30 LARRAURI PIJOAN, E., "Igualdad...", *op. cit.*, páx. 8.

O TC considera que, neste caso, as consecuencias da diferenciación xurídica non son desproporcionadas, xa que considera que o desequilibrio non é patente e excesivo ou irrazoable, alegando que a diferenza se produce só no mínimo da pena, que hai unha pena alternativa de traballo en beneficio á comunidade que é idéntica en ambos os dous casos, e que a pena pode rebaixarse un grao, acudindo ao art. 153.4 CP, como o seu propio texto indica, "en atención ás circunstancias persoais do autor e as concorrentes na realización do feito".

Para rematar a súa argumentación xurídica, a xeito de conclusión, dinos o TC: "A diferenza remanente non infrinxe e art. 14 CE, como quedou explicado con anterioridade, porque se trata dunha diferenciación razoable, froito da ampla liberdade de opción de que goza o lexislador penal, que, pola limitación e flexibilidade das súas previsións punitivas, non conduce a consecuencias desproporcionadas. Trátase dunha diferenciación razoable, porque persegue incrementar a protección da integridade física, psíquica e moral das mulleres nun ámbito, o da parella, no que están insuficientemente protexidos, e porque persegue esta lexítima finalidade dun modo axeitado a partir da, á súa vez, razoable constatación dunha maior gravidade das condutas diferenciadas, que toma en conta o seu significado social obxectivo e a súa lesividade peculiar para a seguridade, a liberdade e a dignidade das mulleres (...) Por estas razóns debemos desestimar a cuestión de constitucionalidade formulada".

VII. VALORACIÓN PERSOAL

Atendendo ao TC, a maior pena veríase xustificada polo ánimo discriminatorio da acción, polo contexto social en que se realiza. A sentenza analizada no seu fundamento xurídico once di que "estase a sancionar o suxeito activo da conduta (...) polo especial desvalor da súa propia e persoal conduta: pola consciente inserción daquela nunha concreta estrutura social á que, ademais, el mesmo, e só el, coaduxa coa súa violenta acción". Segundo isto, non se está a sancionar con maior pena "por pertencer á estirpe home"³¹, senón porque coas súas accións están a axudar ao mantemento do fenómeno social da violencia de xénero.

Malia iso, do feito que algunhas condutas se realicen dentro dun ámbito de dominación non podemos sacar a conclusión de que todas se realizan neste ámbito e moito menos pode establecer o lexislador unha presunción sobre a base diso. Neste sentido, Subijana Zunzunegui indica que "soster, sen ambaxes, que o acto violento é máis grave pola súa consciente inserción nunha estrutura social na que a muller ten un papel marxinal leva consigo, naqueles casos nos que o modelo de convivencia do agresor e a vítima é igualitario, non existindo, polo tanto, un contexto de dominación, atribuír ao acto unhas connotacións axiolóxicas desvinculadas da específica relación entaboadada entre o home agresor e a muller vítima. Iso supón edificar o desvalor do feito ou a reprochabilidade do autor sobre datos alleos ao seu específico actuar, o que resulta incompatible coas esixencias do principio de responsabilidade por feito propio"³². É dicir, non se está a liquidar a responsabilidade do

31 GIMBERNAT ORDEIG, E., *Prólogo a la Decimocuarta edición del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2008.

32 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., "La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal. Hacia una es-

concreto autor individual, senón que nos encontramos ante unha responsabilidade colectiva do varón como representante ou herdeiro do grupo opresor³³.

Isto é de todo inadmisíbel, xa que o Dereito Penal ha de partir sempre da responsabilidade individual, e non admite a responsabilidade de carácter colectivo. Deste modo, a LOVX está a ter na situación na que historicamente se encontrou o xénero feminino e, ao contrario, estase a facer responsable penalmente ao home polos actos que moitos homes viñeron realizando historicamente³⁴.

Para intentar salvar este inconveniente, di Larrauri Pijoan que nos casos que non se produzan no contexto de dominación, "o xuíz está autorizado a desviarse da norma precisamente na fase de individualización da pena"³⁵, referíndose á posibilidade que dá o art. 153.4 CP de imponse a pena inferir en grao atendendo ás circunstancias persoais do autor e as concorrentes na realización do feito. Con isto, o xuíz podería paliar as consecuencias negativas que a medida poida ter nos casos en que non se demostre que a conduta se realizou nese contexto de dominio, que é o que fundamenta a agravación da pena.

Non obstante, malia que a ampla marxe de discrecionalidade que se dá ao xuíz podería axustar as penas aos casos concretos, respetando así a responsabilidade material, evitando a desproporcionalidade consagrada polo lexislador, estaríase a vulnerar o principio de proporcionalidade abstracto, isto é, o relativo ao momento da concreta incriminación³⁶.

En canto á alternativa da pena de traballos en beneficio á comunidade, "se no caso concreto o xuíz entende que é desproporcionada a imposición dunha pena de prisión e o penado non consente no cumprimento de traballos en beneficio da comunidade, terá que imponse unha pena desproporcionada en abstracto, pero tamén en concreto, atendendo ás circunstancias do caso"³⁷.

Así, o art. 153.1 está a facer abstracción das circunstancias do caso concreto, establecendo unha presunción *iuris tantum* que funciona como unha presunción *contra reo*, xa que será o suposto agresor quen debe probar a súa menor culpabilidade, producíndose así unha alteración da carga da proba. Estamos ante un caso da chamada proba diabólica, xa que non é a acusación quen ten que probar que hai un elemento que debe agravar a pena, senón que é o acusado quen ha de demostrar que non existe tal elemento, o que non parece de todo acorde ao principio de presunción de inocencia e ao principio de culpabilidade³⁸.

A repartición de roles que xera a situación de dominio pode darse en certos casos, aos que obviamente o Dereito Penal ten que atender, pero non se pode legislar a base de

trategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12-05, 2010, páx. 9.

33 ACALE SÁNCHEZ, M., "La perspectiva de género en el Derecho Penal español", en FARALDO CABANA, P. (dir.); IGLESIAS SKULJ, A. (coord.); *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, Granada, 2010, páx. 27.

34 Neste sentido, vid., ACALE SÁNCHEZ, M., "La perspectiva...", *op. cit.*, páx. 28.

35 LARRAURI PIJOAN, E., "Igualdad...", *op. cit.*, páx. 12.

36 ACALE SÁNCHEZ, M., "La perspectiva...", *op. cit.*, páx. 16.

37 ACALE SÁNCHEZ, M., "La perspectiva...", *op. cit.*, páx. 16.

38 Vid, neste sentido, SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., "La igualdad...", *op. cit.*, páx. 10.

presuncións. Ao meu parecer, a técnica lexislativa que se empregou non é a correcta. Tería sido preferible e máis axustado ao principio de igualdade, un apartado que previse a posibilidade de agravar a pena cando a concorrencia do elemento de dominio fose demostrada. É dicir, considero que o correcto tería sido introducir o ánimo discriminatorio como unha circunstancia modificativa da responsabilidade penal, de modo que só se aplicase en caso de que o feito se tivese cometido no ámbito de dominación machista do que falamos.

É innegable que a violencia de xénero constitúe un dos problemas sociais máis relevantes na actualidade, do cal derivan graves consecuencias para as mulleres maltratadas, que se ven sometidas a unha posición de dominación da súa parella, producindo nelas graves danos físicos e morais, tal e como dicía o TC, para a súa seguridade, a súa liberdade e a súa dignidade. Sen embargo, malia que o obxectivo da medida sexa loable, os instrumentos que se están a utilizar non son os axeitados.

VIII. CONCLUSIÓN

A reforma que a LOVX fai dos artigos 148.2; 153; 171.4, 5 e 6; 172.2; e 173.2 do Código Penal provoca desigualdade en relación ás parellas do mesmo sexo. Atendendo ao concepto existente de violencia de xénero, as situacións de maltrato producidas no seo de relacións de muller con muller ou de home con home non serán consideradas violencia de xénero, coas diferenzas correspondentes, tanto punitivas como en medidas de protección.

No caso de parellas home-muller tamén existe desigualdade, xa que a especial vulnerabilidade do home ha de demostrarse, mentres que respecto da muller parella ou exparella, se presume.

Presúmese tamén que a situación de maltrato na que o home é suxeito activo e a muller é suxeito pasivo se produce nun contexto de dominación machista, o que provoca, por un lado, unha alteración na carga da proba en prexuízo do home e, por outro, unha vulneración do principio de culpabilidade, xa que non se está a penar en atención á responsabilidade individual do autor.

En atención ás consideracións realizadas neste traballo, non podemos afirmar que as medidas analizadas sexan constitucionais, por consideralas contrarias ao art. 14 CE.

XURISPRUDENCIA

- STC 128/1987 de 16 de xulio de 1987 (BOE núm. 191, de 11 de agosto de 1987).
- STC 145/1991, de 1 de xulio (BOE núm. 174, de 22 de xulio de 1991).
- STC 28/1992, de 9 de marzo (BOE núm. 87, de 10 abril 1992).
- STC 222/1992, de 11 de decembro de 1992 (BOE núm. 16, de 19 de xaneiro de 1993).
- STC 109/1993, de 25 de marzo (BOE núm. 100, de 27 de abril de 1993).
- STC 200/2001, de 4 de outubro de 2001 (BOE núm. 266, de 06 de novembro de 2001).
- STC 59/2008, de 14 de maio de 2008 (BOE núm. 135, de 04 de xuño de 2008).
- STC 76/2008, de 3 de xulio de 2008 (BOE núm. 178, de 24 de xulio de 2008).
- SAP Barcelona 291/2004, de 15 de marzo (Id Cendoj: 08019370022004100260).

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., "La perspectiva de género en el Derecho Penal español", en FARALDO CABANA, P. (dir.); IGLESIAS SKULJ, A. (coord.); *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, Granada, 2010, páxs. 3–30.
- BIDART CAMPOS, G., *Tratado elemental de Derecho Constitucional argentino*, tomo I, Buenos Aires, 1993.
- BUSTELO, M.; LOMBARDO, E. (eds.); *Políticas de igualdad en España y en Europa*, Cátedra, Madrid, 2007.
- CONSELLO DE EUROPA, *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de "buenas prácticas". Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en mainstreaming*, Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Serie documentos, núm. 28, Madrid, 1999.
- FARALDO CABANA, P.; IGLESIAS SKULJ, A., "Algunos apuntes para repensar las relaciones entre el género y las políticas penales contra la violencia sobre las mujeres", en FARALDO CABANA, P. (dir.); IGLESIAS SKULJ, A. (coord.); *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, Granada, 2010.
- GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, T., *Medidas de protección de la mujer ante la Violencia de Género. Claves para la igualdad*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2008.
- GARCÍA GÓMEZ, R., "Desigualdad material e igualdad formal realidades, ficciones y lagunas", en *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, Comares, Granada, 2008.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., *Prólogo a la Decimocuarta edición del Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2008.
- LARRAURI PIJOAN, E., "Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008", en *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, febreiro, 2009.
- LOMBARDO, E., "El *mainstreaming* de género en la Unión Europea", en *Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, vol. 10–15, maio–decembro, páxs. 6–11.
- MARTÍN AGRAZ, P., *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, Bosch, Barcelona, 2011.
- MONEREO ATIEZA, C., "Reflexiones críticas sobre la igualdad de género a raíz del Proyecto de Ley Orgánica para la igualdad entre hombres y mujeres aprobada el 21 de diciembre de 2006", en *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, núm. 15, 2007.
- MONTOYA MELGAR, A. (dir.); SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. (coord.); *Igualdad de mujeres y hombres. Comentario a la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Aranzadi, Pamplona, 2007.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 19ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas", en *Anuario da Facultade da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, páxs. 799–832.

- PADILLA CONSUEGRA, R., "La exclusión de las mujeres–pareja lesbianas del concepto legal de violencia de género según el discurso del feminismo oficial", en FARALDO CABANA, P. (dir.); IGLESIAS SKULJ, A. (coord.); *Género y sistema penal. Una perspectiva internacional*, Comares, Granada, 2010, páxs. 181–192.
- PÉREZ ROYO, J., revisado y puesto al día por CARRASCO DURÁN, M., *Curso de Derecho Constitucional*, 11^a edición, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J., "La última respuesta penal a la violencia de género", *La Ley: revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 1, 2006, páxs. 1423–1436.
- SALA FRANCO, T. (coord.), *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., "La igualdad y la violencia de género en el orden jurisdiccional penal. Hacia una estrategia actuarial en el tratamiento punitivo de la violencia del hombre sobre la mujer en la relación de pareja", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12–05, 2010.