

EL MARCO NORMATIVO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO: UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO ACERCA DE LAS LEYES DE SEGUNDA GENERACIÓN Y DE LA LEY INTEGRAL ESPAÑOLA¹

Elena Marín de Espinosa Ceballos

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Granada

SUMARIO: I. Introducción. II. Violencia familiar y violencia de género. III. Las leyes integrales de segunda generación. 1. Los modelos legislativos para combatir la violencia de género. A. Los países que se limitan a reformar el Código Penal para incluir el delito de femicidio. B. Los países que solo contemplan la violencia de género en una relación de pareja o ex pareja. 1. Una referencia expresa a la ley española: Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género. C. Los países que incorporan auténticas leyes contra la violencia de género: las leyes de segunda generación. IV. Conclusiones.

Resumen: En este trabajo se analiza el cambio de orientación legislativa que se advierte en relación al problema de la violencia de género. Los países iberoamericanos, en la primera década del siglo XXI, tramitaron reformas legislativas encaminadas a proporcionar una solución expresa para la protección de la mujer. Así surgieron las denominadas «leyes de segunda generación», en contraposición con las anteriores leyes integrales, ahora llamadas «de primera generación», centradas en la lucha contra la violencia familiar. De ese

¹ Este trabajo ha sido desarrollado en el marco del Proyecto I+D DER2014-56417-C3-1-P: «*Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos: caracterización general, conceptualización legal y perspectiva político-criminal*», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

modo, se estudian los distintos modelos adoptados para combatir la violencia de género en Iberoamérica, comparándose con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Palabras clave: violencia de género, violencia familiar, femicidio y feminicidio

Abstract: This paper analyzes the change of legislative orientation to the problem of gender violence. Latin American countries in the first decade of the twenty-first century initiated legislative reforms aimed at providing an express solution for the protection of women, with the so-called «second generation laws», as opposed to previous comprehensive laws that focused on the fight against the so-called family violence, that is, with the «laws of first generation». Therefore the existing different models to combat gender violence in Latin America are compared to the Organic Law 1/2004, of December 28, on Measures of Comprehensive Protection against Gender Violence.

Key words: gender violence, family violence, femicide and femicide

I. Introducción

Entre los efectos positivos que ha traído consigo el fenómeno contemporáneo de la globalización cabe señalar cómo, hoy en día, cuando menos en Occidente, los derechos considerados fundamentales se benefician de niveles complementarios de protección y garantía, que aparecen referidos a ámbitos diferentes de aplicación². Así, en primer lugar, hallamos el nivel conformado por los mecanismos internos de tutela de esos derechos que se establecen en las Constituciones de cada uno de los Estados. En segundo lugar, encontramos el nivel de reconocimiento que dispone el Derecho internacional, el cual, en un plano mundial, se manifiesta a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los demás tratados promovidos por la Organización de las Naciones Unidas, que, de manera continuada, ha promovido la eliminación de la violencia contra la mujer³. En un ámbito de alcance continental, es preciso atender, en

² I. PERNICE, «El constitucionalismo multinivel en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo* n.º 17, 2012, ps. 639-667.

³ Entre otros, la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer («CEDCM», 1979) y su Protocolo facultativo (1999); la Recomendación general n.º 19 del Comité de la CEDCM sobre

Europa, a los instrumentos dispuestos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (Convenio de Roma); y en América, de forma análoga, en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Carta de San José). A estos niveles básicos de protección, se añaden, en el caso particular europeo, dado que el mismo viene experimentando un intenso proceso de integración supranacional, cifrado en la Unión Europea, las garantías que establecen los Tratados, en general y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su normativa de desarrollo en especial⁴.

Particularmente, ha de hacerse hincapié en las normas internacionales destinadas al reconocimiento y la protección de los derechos de las víctimas de la violencia de género, ya que, a pesar de la generalidad de la que, a menudo, adolecen, se orientan, tanto a la erradicación de la discriminación del hombre sobre la mujer, como a la condena de todas aquellas conductas de violencia contra aquélla. Aun así, ha de advertirse que la mayoría de los Estados, a principios de los años 90 del pasado siglo seguían vinculando la violencia por razón de género exclusivamente al contexto familiar⁵, centrando sus esfuerzos en la búsqueda de soluciones que intentaran paliar la violencia ejercida en el ámbito doméstico. Pa-

la violencia contra la mujer, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989) y sus Protocolos facultativos (2000). La Cuarta de la Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing septiembre de 1995, La resolución WHA49.25 sobre Prevención de la violencia: una prioridad de salud pública 49 Asamblea Mundial de la Salud; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1997/44 sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

⁴ Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y lucha Contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Estambul, 11V. 2011 y las siguientes recomendaciones del Consejo de Ministros a los Estados del Consejo de Europa: Recomendación Rec(2002)5 sobre la protección de las mujeres contra la violencia, Recomendación CM/Rec(2007)17 sobre normas y mecanismos de igualdad entre las mujeres y los hombres, Recomendación CM/Rec(2010)10 sobre el papel de las mujeres y de los hombres en la prevención y solución de conflictos y la consolidación de la paz, y las demás recomendaciones pertinentes; Muy recientemente, la Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II), ha fijado la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto.

⁵ Criticando la confusión entre la violencia de género y la violencia familiar LAURENZO COPELLO, «La violencia de género en la ley integral. Valoración político criminal». Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. (RECPC 07/08/2005), p. 6.

rece, acogiendo la clasificación realizada por VILLACAMPA,⁶ que las legislaciones habían asumido una teoría etiológica⁷, relacionando las causas de este fenómeno con motivos individuales o sociales y no de carácter estructural. Así enmarcaban «la violencia contra la mujer en el ámbito de lo que, en Norteamérica, se conoce como estudios de violencia familiar»⁸, que conciben la violencia contra la mujer como un mero subtipo de violencia doméstica.

Por este motivo, la mayoría de las legislaciones europeas aceptaron esta concepción de la «violencia de género», supeditada al ámbito familiar, la cual quedaba plasmada en el derecho interno de los Estados, que adaptaron sus normas penales a esta nueva problemática. Así, a pesar de que aquéllos ofrecían diversas soluciones para intentar paliar esta forma de violencia, en realidad, lo hacían conforme a dos modelos legislativos. Por un lado, había de señalarse a los Estados que se limitaban a adaptar sus respectivos códigos penales a esta nueva realidad, reformando algunos de sus preceptos (modelo secundado por los países europeos); y, por otro, se apuntaba a aquéllos otros Estados decididos a abordar el problema creando, a esos efectos, una ley integral (modelo seguido por de los países iberoamericanos).

De ese modo, los Estados europeos, influidos, principalmente, por la Declaración de Beijing, adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de la ONU, en 1995⁹, modificaron sus Có-

⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. «La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo» en *Violencia de género y sistema de justicia penal*. Coord. Carolina Villacampa EstiarTE. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008, ps. 27 y ss. Esta autora aglutina la multitud de teorías que intentan explicar el fenómeno de la violencia intrafamiliar contra la mujer en estas dos: por un lado, las teorías etiológicas, que hallan las causas de este fenómeno en razones individuales o sociales de carácter no estructural en cuanto a la distinción de géneros y enmarcan la violencia contra la mujer en el ámbito de lo que en Norteamérica se conoce como estudios de violencia familiar y, por otro lado, las teorías estructuralistas, la propia del feminismo, que identifican como factor determinante de este tipo de violencia a razones estructurales de diseño de nuestro sistema social de géneros alimentada por los patrones culturales atribuidos a cada género en esta sociedad patriarcal, enfatizando el factor género.

⁷ Esta perspectiva surge del intento de extrapolar las causas del comportamiento animal a la conducta humana, considerando que la agresión es una reacción innata que se basa en impulsos inconscientes biológicamente adaptados. La finalidad de la agresión es la supervivencia de la persona y de la propia especie.

⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, C. «La violencia de género: aproximación fenomenológica.», p. 28

⁹ Previa a la Declaración de Beijing se organizó en la ONU tres Conferencias Mundiales sobre la mujer, pero en ésta, que se celebró los días 4 al 15 de septiembre

digos Penales en la década de los noventa a fin de adaptar algunos preceptos ya existentes de sus códigos penales para dar respuesta a este nuevo fenómeno. Así se observa cómo en los códigos penales alemán y portugués se modificó, en 1998, el delito de maltrato; al tiempo que en otros, como el español o el sueco, se procedía, más bien, a crear un tipo específico referido a la de violencia familiar.

Por otra parte, tal y como se ha indicado, la mayoría de los países iberoamericanos, alentados por la denominada Convención de Bélem do Pará¹⁰, optaron, con carácter general, por la elaboración de una ley especial que regulara todos los aspectos de este problema (civiles, procesales, sociales y penales), ofreciendo un tratamiento integral al problema multidimensional de la violencia familiar, con el fin de asegurar un tratamiento unitario y coherente del mismo. De ese modo, prácticamente todas las leyes integrales aprobadas en los años noventa hacían referencia a la violencia familiar en su mismo enunciado. Así, se observa, por ejemplo, en la ley de *Argentina* (Ley n.º 24417 de 7 de diciembre de 1994, de Protección contra la violencia familiar), en la de *Chile* (Ley n.º 19325, de 27 de agosto de 1994, de violencia intrafamiliar), en la de *Colombia* (Ley n.º 294, de 16 de julio de 1996, Normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar) o en la de *Costa Rica* (Ley n.º 7586, de 25 de marzo de 1996, contra la violencia doméstica).

Ciertamente cada ley presenta sus propias particularidades, aunque también elementos comunes. En este sentido, destaca el interés por incluir, en prácticamente todas ellas, medidas de prevención y de protección para las víctimas, contemplando la posibilidad de adoptar determinadas medidas cautelares. Además, en esas leyes se defiende un concepto amplio de violencia familiar, integrado por conductas de maltrato físico y psíquico. Incluso en algunos Estados también se incluyen los atentados contra la libertad sexual¹¹. En todo caso, esta normativa afecta a un concepto extenso del grupo familiar, ya que no sólo se ofrece protección a los familiares en línea directa (hasta 4.º grado) o colateral (hasta 2.º grado), ya sea mediando el vínculo matrimonial, por relación de hecho e incluso acogiendo a

de 1995, fue donde se puso de manifiesto la necesidad de trasladar el centro de atención a la mujer y ofrecer un concepto de género.

¹⁰ Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la mujer, que entró en vigor el 5 de marzo de 1995. Convención de Belém do Pará.

¹¹ En este sentido se observa en las leyes de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador y Puerto Rico.

los ex-cónyuges o ex-convivientes¹², sino que también se considera perteneciente al mismo cualquier otra persona que, de manera permanente, se encuentre integrada en la unidad doméstica, siempre que no exista una relación contractual o laboral.

Dado que, en la primera década del siglo XXI, se produjo un extraordinario avance en la lucha contra el fenómeno de la violencia, los Estados comenzaron a tomar conciencia acerca de la existencia de un problema diferente al que se desarrolla en el seno de la familia, el cual afecta exclusiva y específicamente a las mujeres. Por ello, iniciaron la tramitación de importantes reformas legislativas destinadas a proporcionar una atención expresa a este problema.¹³ A ese fin, centraron su interés en la protección de la mujer, constatando el tránsito así efectuado desde la violencia familiar a la de género¹⁴.

II. Violencia familiar y violencia de género

Como se ha señalado con anterioridad, hasta hace pocas décadas, se consideraba como parte de un mismo problema el tratamiento de la violencia familiar y el de la violencia de género¹⁵. Sin embargo, tal y como la doctrina se encargó de advertir con insistencia, en realidad se estaba en presencia de dos problemas diferentes¹⁶. Así, en la violencia

¹² Sin embargo no todos los ordenamientos incluyen en el concepto de familia a los ex-cónyuges o ex-compañeros, como la Ley de Argentina, Chile, Columbia, Nicaragua, Panamá y Perú.

¹³ En el caso de España, por ejemplo, se comienza desde el año 1998 a aplicar Planes de Acción contra la violencia doméstica por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y por el Instituto de la Mujer; con medidas de sensibilización, de atención y recursos sociales y ya desde mayo de 2004 se pasa a la aprobación del Plan de Medidas Urgentes para la Prevención de la Violencia de Género a propuesta de los Ministerios de Justicia, del Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales y previo a la tramitación de la a la tramitación por vía parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica Integral contra la Violencia de Género.

¹⁴ MORILLAS CUEVA, L.» Violencia de género vesus violencia doméstica. Una reflexión a propósito de una Ley integral» en Jiménez Díaz, M. J. (coord.) La Ley integral. Un estudio multidisciplinar. Dykinson. 2009. ps. 26 y ss.

¹⁵ Sobre el origen del concepto de género vinculado con la mujer y sus distintos significados *vid.* AMORÓS, C. «El valor explicativo del género en la violencia contra las mujeres» en Laurenzo/ Maqueda/Rubio (coords.) Género, violencia y derecho. Tirant lo Blanch. 2008, ps. 35 y ss. COBO, R. «El género en las ciencias sociales» en Laurenzo/ Maqueda/Rubio (coords.) Género, violencia y derecho. Tirant lo Blanch. 2008, ps. 51 y ss.

¹⁶ ACALE SANCHEZ, M. La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal. Ed. REUS. 2006, ps.75 y ss.; BODELÓN, E. «La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la tradición jurídica del feminis-

familiar los hechos violentos se comenten en un contexto concreto, que no es otro que el marco de las relaciones familiares, y cualquier integrante de ese entorno puede ser sujeto activo o pasivo, hasta el punto de incluirse, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a esos efectos, a las ex parejas¹⁷. Sin embargo, en la violencia de género el sujeto pasivo es únicamente la mujer y las conductas violentas que se realizan contra ella, amparadas en razones estructurales que hacen referencia al papel que, en las sociedades y culturas patriarcales, tradicionalmente se ha asignado a aquélla, a fin de mantenerla sometida, dominada y discriminada con respecto al hombre.

El Consejo de Europa se expresó en este sentido a través del Convenio sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, adoptado en Estambul en 2011¹⁸. Dicho Convenio define ambos fenómenos, insistiendo en que estamos, en realidad, ante realidades distintas¹⁹. En concreto, el artículo 3 del Convenio señala que por «*violencia doméstica*» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia, o en el hogar, o entre cónyuges o parejas de hecho, antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima. Mientras que por «*violencia contra las mujeres*» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. Y, además, en el mismo precepto indicado, se aclara que por «*género*» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres. Y, sin embargo,

mo» en Laurenzo/ Maqueda/Rubio (coords.) Género, violencia y derecho. Tirant lo Blanch. 2008, p. 270

¹⁷ La inclusión de las ex-parejas en el ámbito familiar obedece a que todos los estudios han demostrado que los actos de violencia se incrementan cuando la pareja decide poner fin a la relación sentimental y, por ello, se extiende la protección a las «ex».

¹⁸ Ampliamente sobre este Convenio en VENTURA FRANCH, A. *El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género. El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica. Revista de Derecho Político*. Núm. 97. UNED., Septiembre 2016, ps. 179-208. La autora critica que en el articulado del Convenio se produce una confusión de los términos de violencia de género y violencia doméstica o familiar y de los sujetos activos y pasivos.

¹⁹ VENTURA FRANCH, A. *El Convenio de Estambul*, p. 197.

por «*violencia contra las mujeres por razones de género*» se entenderá toda violencia contra una mujer por el hecho de serlo o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada». Por consiguiente, la mujer puede ser víctima de violencia de género en el ámbito doméstico, pero, evidentemente, no toda la violencia contra la mujer se comete en ese contexto.

El Convenio del Consejo de Europa, con la finalidad de ofrecer una adecuada protección a las víctimas de violencia contra la mujer por razón de género, insta a los Estados a que tipifiquen como delito la violencia psicológica, el acoso, la violencia física, la violencia sexual, los matrimonios forzados, las mutilaciones genitales femeninas, el aborto y la esterilización forzosa, y el acoso sexual. Todas estas conductas atentan a los derechos fundamentales de las mujeres y constituyen expresiones de violencia de género cuando el autor del hecho se ampara en el tradicional papel de subordinación e inferioridad que se le asigna a la mujer, persiguiendo discriminarla, dominarla o someterla. Por tanto, los hechos que se realizan en esas circunstancias de desigualdad estructural se integran bajo la denominada violencia de género, y pueden llevarse a cabo en cualquier contexto (en el ámbito familiar, en el profesional, en el educativo, en el tiempo libre o de ocio, etc.).

La sociedad civil y las instituciones públicas han tomado conciencia de estos fenómenos, exigiendo a los Estados la modificación de sus legislaciones, a fin de ofrecer una solución específica a tan complejo problema.

III. Las leyes integrales de segunda generación

La normativa creada expresamente para afrontar el fenómeno de la violencia familiar se reveló de gran importancia, ya que no sólo permitió visualizar los casos de mujeres maltratadas y asesinadas por sus parejas o ex parejas, que habían permanecido ocultos en el ámbito privado, sino que comenzó a promover estudios sobre el tema, acopiando datos estadísticos y creando organismos específicos, al tiempo que formaba a personal especializado.²⁰ Esta toma de

²⁰ Sobre el clima que existía en España antes de la aprobación de la Ley contra la violencia de género y los distintos pasos que se llevaron previamente con los Planes de Acción contra la violencia doméstica, informes de la fiscalía y del Poder judicial en MORILLAS CUEVA, L.» *Violencia de género versus violencia doméstica...* ps. 26 y ss..

conciencia fue observada, incluso, entre los medios de comunicación, que comenzaron a informar sobre el fenómeno de la violencia en la pareja adoptando un nuevo enfoque, bien distinto al que hasta entonces predominaba, que calificaba a estos hechos como «crímenes pasionales». A su vez, y desde las asociaciones de mujeres, se comenzó a exigir que el problema se abordara atendiendo a sus causas estructurales, atendiendo al origen de esas conductas, pidiendo la adopción de medidas orientadas a desarraigar de la sociedad el papel desigual y discriminatorio que tradicionalmente se ha asignado a la mujer: un claro rol de inferioridad y subordinación con respecto al varón.

Todo ello permitió un cambio de orientación en el abordaje del problema, el cual se materializó en la primera década del siglo XXI, suponiendo un considerable avance en la lucha contra el fenómeno de la violencia de género. Los Estados se volvieron así plenamente conscientes de que, además de la violencia familiar, existe otro tipo de violencia que afecta en exclusiva al género femenino. Eso explica las importantes reformas legislativas emprendidas, que se destinaron a proporcionar una solución expresa para la protección de la mujer, combatiendo la violencia de género.

Así, los países iberoamericanos volvieron a recurrir a la técnica legislativa de la ley integral, y, con gran acierto a mi entender, insistieron en el tratamiento de un fenómeno que solo puede ser abordado desde una perspectiva multidisciplinar, que requiere la intervención, cooperación y coordinación de distintos sectores, como el sanitario, policial, educativo, el de los operadores del derecho, etc. En esta ocasión dicha técnica se utilizó para combatir la violencia de género por medio de las denominadas «*leyes de segunda generación*», las cuales no se centran ya en la lucha contra de la violencia familiar, tal y como hacían las, ahora denominadas, de «*primera generación*».

Estas nuevas leyes integrales ofrecen una protección específica para la mujer que sufre violencia de género. En ellas se elimina de su enunciado el término «familia», que es sustituido por referencias expresas a la mujer. Casi todas las leyes ofrecen una definición amplia de violencia contra la mujer —física, psicológica, sexual, patrimonial, simbólica— que se traslada de la normativa internacional, teniendo como finalidad la protección de los derechos de las mujeres víctimas de la violencia de género. La trascendencia de esta legislación radica en que se otorga protección a la mujer, no sólo en el ámbito privado, como ya se contemplaba en las leyes integrales de violencia familiar, sino, que también se extiende di-

cha protección a los hechos que se cometen en el ámbito público (violencia institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática, etc). Este cambio se revela fundamental y acertado, porque la violencia de género no es un problema que se restrinja a la esfera privada de la víctima, a su relación de pareja o ex pareja, sino que se observa en todos los ámbitos en donde se desenvuelve diariamente la vida de la mujer. Efectivamente, la violencia de género es un problema que trasciende de la esfera privada. Está en la sociedad, en el trato desigual que se le otorga en ella a la mujer, confinada tradicionalmente objeto a desempeñar un papel de sumisión y a ocupar una posición de inferioridad con respecto al hombre. Además, casi todas las leyes incorporan reformas en el Código Penal respectivo. Incluso, tipifican expresamente el denominado delito de femicidio, que sanciona al que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, da muerte a una mujer, por su condición de tal.

En España también se elaboró una ley integral contra la violencia de género: la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, posteriormente reformada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Así, aunque dicha ley no forma parte de las denominadas «leyes integrales de segunda generación», sin embargo, también será analizada en este trabajo en un epígrafe concreto sobre ella, a fin de compararla con estas otras, destacando sus aciertos y carencias, y apuntando, en su caso, sus posibles mejoras.

1. Los modelos legislativos para combatir la violencia de género

El análisis de las distintas legislaciones iberoamericanas permite distinguir tres modelos diferentes para abordar el problema de referencia. Así, en primer lugar, hay que reseñar las que se limitan a realizar reformas en el Código Penal correspondiente para incorporar el delito de femicidio. En segundo lugar, ha de hacerse referencia a las que contienen un concepto restringido de violencia de género, que se condiciona a la existencia de una relación sentimental presente o pasada con el agresor, incluyendo disposiciones únicamente atinentes a la violencia de género intrafamiliar. Y, en tercer lugar, se aludirá a las leyes que recogen todos los supuestos de violencia de género, grupo éste que constituyen las verdaderas leyes contra la violencia de género de segunda generación.

A. Los países que se limitan a reformar el Código Penal para incluir el delito de femicidio

Algunos países iberoamericanos, a los efectos de afrontar el problema de la violencia de género, han realizado reformas en el Código Penal respectivo para incorporar el delito de femicidio. Este es el caso de Chile²¹, que, además de la Ley n.º 20.066, reguladora de la violencia familiar, ha modificado su Código Penal para agravar las penas en los casos de violencia en la pareja o ex pareja, mediante la Ley n.º 20.480 de 18 de diciembre de 2010, y ha tipificado el denominado delito de «femicidio»²². De esta manera Chile se suma a la tendencia seguida por los países de su entorno que reconocen expresamente la muerte violenta de mujeres a manos de hombres, por el mero hecho de ser mujeres como un fenómeno independiente del homicidio común. Esta técnica fue iniciada por Costa Rica, en

²¹ Hay que tener presente que en la actualidad se ha presentado en Chile un Proyecto de Ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia el 24 de noviembre de 2016, que se encuentra en tramitación y que viene a establecer una regulación general de la violencia de género, que pretende garantizar una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público, como en el privado. El ámbito público se refiere a la violencia contra las mujeres que es perpetrada por cualquier persona cuya relación no esté comprendida en el ámbito privado. Ésta comprende, entre otras, aquella que tiene lugar en los establecimientos educacionales y de salud, el lugar de trabajo y los espacios públicos; la que es perpetrada o tolerada por el Estado o sus empleadas y empleados públicos donde quiera que ésta ocurra, ya sea en períodos de normalidad o de excepción constitucional, y particularmente aquella que tiene lugar bajo control o custodia estatal. A su vez, el ámbito privado se refiere a las formas de violencia que tienen lugar dentro de la familia, así como la que tiene lugar en cualquier otra relación íntima o de pareja, aunque no exista ni haya existido convivencia entre la víctima y la persona que agrede—. Ofrece un concepto amplio de violencia (Artículo 2.—Definición de violencia contra las mujeres. La violencia contra las mujeres comprende cualquier acción u omisión, sea que tenga lugar en el ámbito público o en el privado, basada en el género y ejercida en el marco de las relaciones de poder históricamente desiguales que emanan de los roles diferenciados asignados a hombres y mujeres, que cause o pueda causar muerte, menoscabo físico, sexual, psicológico, económico o de otra clase a las mujeres, incluyendo la amenaza de realizarlas). Y regula en su artículo 3, las siguientes manifestaciones de violencia (Violencia física, psicológica, sexual, económica y simbólica).

²² Ampliamente sobre la regulación de la violencia familiar y el femicidio en Chile *vid.* TAPIA BALLESTEROS, P. «Tutela penal de la mujer en el ordenamiento chileno» en Marín de Espinosa Ceballos, E.(Dir.). *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamerica y España. Un estudio de las leyes integrales de segunda generación.* Thomson Reuters-Aranzadi. 2015, ps. 91 y ss. Si bien existen discrepancias en torno a la definición de femicidio, como señala esta autora, de lo que no cabe duda es que el término «femicide» fue acuñado por la socióloga Diana Russell a mediados de los años 70 del siglo XX [RUSSELL, D./ VAN DE VEN, N., Crimes against women: Proceedings of the Internacional Tribunal, Les Femmes, USA, 1976, ps 104 y ss.]

2007²³, e, inmediatamente, la han secundado la mayoría de esos Estados, si bien se advierte que, en algunas de estas legislaciones, se emplea el término «feminicidio»²⁴, mientras que en otras, se emplea el de femicidio. No siendo este el lugar para debatir en torno a la mayor adecuación de un término u otro²⁵, lo relevante a destacar es que, con independencia de la elección de un término u otro, el objetivo de los legisladores ha sido, en uno y otro caso, el mismo: reconocer las muertes de mujeres por razón de género.

En el caso concreto de Chile la inclusión de este delito posee un alcance meramente simbólico²⁶, ya que el legislador lo ha ubicado en el precepto dedicado al parricidio, asignándole un párrafo propio, pero atribuyéndole idéntica pena. Así, el art. 390 del Código Penal chileno dispone: «El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio».

En este caso particular, la reforma se limita a crear un nuevo *nomen iuris*, que identifica como femicidio los supuestos de parricidio cuando la víctima sea una mujer que mantenga o haya mantenido una relación sentimental con su agresor²⁷.

Muy similar es la regulación que ofrece Honduras, que también se remite a la Ley n.º 197, de 2006, contra la violencia doméstica,

²³ Se regula por primera vez en la Ley de penalización de violencia contra las mujeres N.º 8589, de 25 de abril de 2007 de Costa Rica.

²⁴ El término feminicidio es empleado en México, (Ley Integral General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de 2007); en Perú, Ley N.º 29.819 de 2011; o en Bolivia, (Ley N.º 348, de 9 de marzo de 2013, Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia).

²⁵ En torno al debate político-jurídico sobre ambos términos *vid.* TAPIA BALLESTEROS, P. «Tutela penal de la mujer, p. 92, aclarando que el femicidio es matar a una mujer por el simple hecho de pertenecer al sexo femenino; mientras que feminicidio es el conjunto de femicidios, siguiendo la distinción realizada por LAURENZO COPELLO, P. «Apuntes sobre el feminicidio», Revista de derecho penal y criminología, N.º 8, 2012, ps. 119-143; y la clasificación de GARITA VÍLCHEZ, A. I., La regulación del delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe, Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, Ciudad de Panamá, 2013, ps. 15-16.

²⁶ Sobre la finalidad de las distintas Leyes latinoamericanas en relación con la tipificación del femicidio/feminicidio, véase, LAURENZO COPELLO, «Apuntes sobre el feminicidio..», ps. 136-137 y descartando su traslación al Código Penal español.

²⁷ TAPIA BALLESTEROS, P. «Tutela penal de la mujer, p. 92.

incorporando, posteriormente, en 2013, al Código Penal el delito de femicidio como tipo penal autónomo, en el art. 118-A²⁸, asignándole, también, la misma pena que al parricidio del art. 118 CP²⁹.

En suma, son Estados que no afrontan adecuadamente el problema de la violencia de género, pues continúan resolviéndolos mediante su ley general contra la violencia familiar y se limitan a establecer una regulación expresa para los casos más graves de violencia de género constitutivos de muerte (femicidio). Pese a ello, también tiene una valoración positiva porque ha permitido visualizar las muertes violentas de mujeres, ya que la inclusión de este nuevo tipo delictivo ha incentivado estudios³⁰, estadísticas y se han registrado³¹ los casos de femicidios³², aunque como ya puso de relieve el Comité de Expertas del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención de Belem Do Pará (CEVI) en su Declaración sobre el Femicidio, «conocer la magnitud del problema en América latina

²⁸ Artículo 118-A. Adicionado por Decreto No.23-2013 de fecha 25 de febrero de 2013 y publicado en el Diario Oficial La Gaceta No.33,092 de fecha 6 de abril de 2013; y vigente a partir del 26 de abril de 2013. «Incurrir en el delito de femicidio, él o los hondureños que den muerte a una mujer por razones de género, con odio y desprecio por su condición de mujer y se castigará con una pena de treinta (30) a cuarenta años (40) de reclusión, cuando concurren una o varias de las circunstancias siguientes:

1) Cuando el sujeto activo del delito mantenga o haya mantenido con la víctima una relación de pareja, ya sea matrimonial, de hecho, unión libre o cualquier otra relación afín en la que medie, haya mediado o no cohabitación, incluyendo aquellas en la que se sostiene o se haya sostenido una relación sentimental;

2) Cuando el delito este precedido de actos de violencia doméstica o intrafamiliar, exista o no antecedente de denuncia;

3) Cuando el delito este precedido de una situación de violencia sexual, acoso, hostigamiento o persecución de cualquier naturaleza; y,

4) Cuando el delito se comete con ensañamiento o cuando se hayan infligido lesionados infamante, degradante o mutilaciones previas o posteriores a la privación de la vida».

²⁹ Artículo 118. Es reo de parricidio, quien diere muerte a alguno de sus ascendientes o descendientes, a su cónyuge o a la persona con quien hace vida marital, y sufrirá la pena de treinta (30) a cuarenta (40) años de reclusión.

³⁰ Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe (OIG) de las Naciones Unidas, en 2014, haciendo referencia a los 25 países de la región, contabilizó un total de 2.089 mujeres víctimas de feminicidio.

³¹ En este sentido, por ejemplo, el Instituto Nacional de la mujer de Chile contiene un registro de femicidios en el que figura el nombre de la víctima, el del agresor, si éste ha sido o no condenado y, además, se refleja si existían denuncias previas de violencia de género.

(<https://portal.sernam.cl/?m=programa&i=67>).

³² El Comité de Expertas (CEVI) del MESECVI decidió transitoriamente utilizar la palabra «femicidio» hasta que se realice una consulta más amplia sobre este término.

es una labor sumamente difícil porque en el ámbito internacional se han venido usando indistintamente los términos feminicidio y femicidio»³³.

B. Estados que solo contemplan la violencia de género en una relación de pareja o ex pareja

Este modelo es el adoptado por Costa Rica, país que, por medio de su Ley n.º 8589, de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 2007, lleva a cabo reformas del Código Penal para incorporar el femicidio; pero que, a diferencia de las anteriores legislaciones analizadas, se esfuerza por crear novedosos delitos dirigidos a proteger exclusivamente a la mujer; y agrava la pena de los ya existentes cuando la víctima es una mujer con la que el agresor mantiene o ha mantenido una relación sentimental —maltrato a la mujer, restricción a la libertad de tránsito de la mujer, ofensas a la dignidad de la mujer, restricción a la autodeterminación de una mujer, amenazas a la mujer, violación a la mujer, conductas abusivas sexuales contra la mujer, explotación sexual de la mujer, sustracción patrimonial a la mujer³⁴, daño patrimonial a la mujer³⁵, limitación al ejercicio del derecho de propiedad contra la mujer³⁶, fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales contra la mujer³⁷, dis-

³³ 13-5 de agosto de 2008 OEA/Ser.L/II.7.10 MESECVI/CEVI/DEC. 1/08

³⁴ ARTÍCULO 34.— Sustracción patrimonial Será sancionado con pena de prisión de seis meses a tres años, quien sustraiga, ilegítimamente, algún bien o valor de la posesión o patrimonio a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, siempre que su acción no configure otro delito castigado más severamente.

³⁵ ARTÍCULO 35.— Daño patrimonial. La persona que en perjuicio de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, destruya, inutilice, haga desaparecer o dañe en cualquier forma, un bien en propiedad, posesión o tenencia o un bien susceptible de ser ganancial, será sancionada con una pena de prisión de tres meses a dos años, siempre que no configure otro delito castigado más severamente.

³⁶ ARTÍCULO 36.— Limitación al ejercicio del derecho de propiedad. Será sancionada con pena de prisión de ocho meses a tres años, la persona que impida, limite o prohíba el uso, el disfrute, la administración, la transformación, la enajenación o la disposición de uno o varios bienes que formen parte del patrimonio de la mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

³⁷ ARTÍCULO 37.—Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales. Será sancionada con pena de prisión de ocho meses a tres años, la persona que simule la realización de un acto, contrato, gestión, escrito legal o judicial, sobre bienes susceptibles de ser gananciales, en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, siempre que no configure otro delito castigado más severamente.

tracción de las utilidades de las actividades económicas familiares³⁸, explotación económica de la mujer³⁹, obstaculización del acceso a la justicia⁴⁰, incumplimiento de deberes agravado⁴¹, e incumplimiento de una medida de protección⁴². Estos preceptos, según establece el artículo 2 «se aplicarán cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho, declarada o no». Por consiguiente, el legislador costarricense identifica la violencia de género con la violencia que se ejerce en una relación de pareja en el ámbito familiar. Por ello esta norma se remite continuamente a la Ley de Violencia Familiar⁴³ en todo lo referente a las medidas de protección y a las medidas cautelares necesarias para la protección de la mujer.

La Ley de Brasil y la ley integral española se ajustan, asimismo, a este modelo. Pero en ellas se contienen, además, medidas de sensibilización, prevención y detección; reconocen derechos concretos de aplicación directa a las víctimas de violencia; fomentan planes de formación del personal, medidas de coordinación entre las diferentes disciplinas, crean juzgados y organismos específicos e incitan a la realización de estudios sobre la materia.

³⁸ ARTÍCULO 38.—Distracción de las utilidades de las actividades económicas familiares. Será sancionada con pena de prisión de seis meses a un año, la persona que unilateralmente sustraiga las ganancias derivadas de una actividad económica familiar o disponga de ellas para su exclusivo beneficio personal y en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

³⁹ ARTÍCULO 39.—Explotación económica de la mujer. La persona que, mediante el uso de la fuerza, la intimidación o la coacción, se haga mantener, total o parcialmente, por una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionada con pena de prisión de seis meses a tres años.

⁴⁰ ARTÍCULO 41.—Obstaculización del acceso a la justicia. La persona que, en el ejercicio de una función pública propicie, por un medio ilícito, la impunidad u obstaculice la investigación policial, judicial o administrativa por acciones de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial, cometidas en perjuicio de una mujer, será sancionada con pena de prisión de tres meses a tres años e inhabilitación por el plazo de uno a cuatro años para el ejercicio de la función pública.

⁴¹ ARTÍCULO 42.—Incumplimiento de deberes agravado. La pena de inhabilitación por el delito de incumplimiento de deberes será de dos a seis años, si el incumplimiento se produce en una situación de riesgo para la integridad personal o de necesidad económica de la mujer víctima.

⁴² ARTÍCULO 43.—Incumplimiento de una medida de protección. Será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años, quien incumpla una medida de protección dictada por una autoridad competente, dentro de un proceso de violencia doméstica en aplicación de la Ley contra la violencia doméstica.

⁴³ Ley n.º 7586. Ley contra la violencia doméstica de 2006, posteriormente actualizada en el año 2011.

En particular, la Ley n.º 11.340/2006, de Brasil, de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer, conocida como «Ley Maria da Penha», al adoptar el nombre de la protagonista de un caso que tuvo gran trascendencia pública en materia de violencia de género⁴⁴, solo otorga protección a aquellas mujeres que sufren violencia de su pareja o ex pareja. Es el mismo concepto de violencia de género que defiende la Ley integral española, como se analizará posteriormente.

Así, la Ley brasileña⁴⁵, como indica su art. 1, «crea mecanismos para cohibir y prevenir la violencia doméstica y familiar contra la mujer, en los términos del § 8 del art. 226 de la Constitución Federal, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia contra la Mujer, de la Convención Interamericana para Prevenir, Punir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y de otros tratados internacionales ratificados por la República Federativa de Brasil; dispone la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer; y establece medidas de asistencia y protección a las mujeres en situación de violencia doméstica y familiar». Asimismo, el art. 5 establece que «a los efectos de esta Ley, conforma violencia doméstica y familiar contra la mujer cualquier acción u omisión basada en el género que le cause la muerte, lesión, sufrimiento físico, sexual o psicológico y daño moral o patrimonial:

⁴⁴ En 1983 Maria da Penha sufrió dos intentos de asesinato de su marido. La primera vez por arma de fuego y en la segunda ocasión intentó electrocutarla y ahogarla. Los intentos de homicidio provocaron lesiones irreversibles, entre otras secuelas, quedó parapléjica. Maria da Penha luchó durante más de 20 años en los Tribunales, con el apoyo del Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité para América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM) se denunció a Brasil ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por no adoptar las medidas efectivas para prevenir y sancionar la violencia y por la gran impunidad del Estado frente a este tipo de agresiones. La Comisión responsabilizó a Brasil por violación de los derechos humanos, aplicando (por primera vez desde su entrada en vigor) la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) y exhortó al Estado brasileño a adoptar las medidas necesarias para garantizar sanciones efectivas y actuaciones de prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres. Así, la lucha de Maria da Penha contribuyó de manera fundamental a la promulgación —en el año 2006— de la ley N.º 11.340.

⁴⁵ Un amplio estudio sobre esta Ley en PORTO DE CARVALHO, M. H. «Brasil, Lei n. 11.340/2006» en Marín de Espinosa Ceballos, E.(Dir.). *Régimen jurídico de la violencia de género en Iberoamérica y España*. Un estudio de las leyes integrales de segunda generación. Thomson Reuters-Aranzadi. 2015, ps. 51 y ss. Para conocer la regulación del delito de maltrato en el ámbito familiar cuando el sujeto pasivo es el cónyuge o persona con la que convive o ha convivido *vid.* MENDES DE CARVALHO, E. «consideraciones críticas sobre la nueva regulación del delito de violencia doméstica en Brasil» en la Reforma Penal en torno a la violencia doméstica y de género» Boldova Psamar/Rueda Martín codos.) Atelier 2006., p. 405 y ss.

- I. en el ámbito de la unidad doméstica, entendida como el espacio de convivencia permanente de personas, con o sin vínculo familiar, inclusive aquellas esporádicamente agregadas;
- II. en el ámbito de la familia, entendida como la comunidad formada por individuos que son o se consideran aparentados, unidos por lazos naturales, por afinidad o por voluntad expresa;
- III. en cualquier relación íntima de afecto, en la cual el agresor conviva o haya convivido con la ofendida, independientemente de cohabitación».

La ley brasileña abarca múltiples formas de violencia; la física, psicológica, sexual, patrimonial y moral⁴⁶, pero sólo le otorga protección a la mujer en el ámbito privado, esto es, en el contexto familiar, por lo que realmente se trata de una ley de violencia contra la mujer intrafamiliar.

Recientemente, como se observa en los países de su entorno, el Código Penal brasileño mediante la Ley 13.104, de 09 de

⁴⁶ Artículo 7. Son formas de violencia doméstica y familiar contra la mujer, entre otras:

- I. la violencia física, entendida como cualquier conducta que ofenda su integridad o salud corporal;
- II. la violencia psicológica, entendida como cualquier conducta que le cause daño emocional y disminución del autoestima o que le perjudique y perturbe el pleno desarrollo o que vise degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, obligación, humillación, manipulación, aislamiento, vigilancia constante, persecución contumaz, insulto, chantaje, exposición al ridículo, explotación y limitación del derecho de ir y venir o cualquier otro medio que le cause perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación;
- III. la violencia sexual, entendida como cualquier conducta que la obligue a presenciar, a mantener o a participar en relación sexual no deseada, mediante intimidación, amenaza, coacción o uso de la fuerza, que a induzca a comercializar o a utilizar, de cualquier modo, su sexualidad, que a impida de usar cualquier método contraceptivo o que la fuerce al matrimonio o al embarazo al aborto o a la prostitución, mediante coacción, chantaje, soborno o manipulación; o que limite o anule el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos;
- IV. la violencia patrimonial, entendida como cualquier conducta que configure retención, sustracción, destrucción parcial o total de sus objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos o recursos económicos, incluyendo aquellos destinados a satisfacer sus necesidades;
- V. la violencia moral, entendida como cualquier conducta que configure calumnia, difamación o injuria.

marzo de 2015, ha incorporado el delito de feminicidio⁴⁷, aunque en esta ocasión, se configura como un tipo agravado del homicidio.

1. *Una referencia expresa a la ley española: Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género*

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género⁴⁸, similar a la Brasileña, identifica la violencia de género con la violencia ejercida por un hombre sobre su pareja o ex pareja sentimental, es decir, con la violencia ejercida en el ámbito familiar⁴⁹. El art. 1 así lo señala; «la Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia». En ella se contiene, como se ha señalado, una regulación integral del problema, con disposiciones de sensibilización y prevención, contiene los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, mecanismos institucionales específicos para abordar la violencia contra la mujer y, además, se procede a la reforma de algunos preceptos de las normas procesal, civil, penal⁵⁰,

⁴⁷ Art. 121 Tipifica el feminicidio en el Código Penal. Se define como «el homicidio contra la mujer por razones de condición de sexo femenino». Considera las razones de condición de sexo femenino cuando el crimen involucra a la violencia doméstica y familiar; el menosprecio o discriminación a la condición de mujer. Las penas por femicidio aumenta en 1/3 (un tercio) hasta a 1/2 si el crimen fue perpetrado:

- I. durante el embarazo o en los 3 meses posteriores al parto;
- II. contra persona menor de 14 (catorce) años, mayor de 60 años o con deficiencia;
- III. en presencia de descendientes o ascendientes de la víctima.

⁴⁸ Sobre el proceso legislativo de la ley *vid.* MAYRODOMO RODRIGO, V. La violencia contra la mujer. Un estudio de Derecho comparado. Ed. Dillex. 2005, p. 59.

⁴⁹ LAURENZO COPELLO, «La violencia de género en el Derecho Penal: Un ejemplo de paternalismo punitivo» en Laurenzo/ Maqueda/Rubio (coords.) Género, violencia y derecho. Tirant lo Blanch. 2008, p. 330.

⁵⁰ Un estudio sobre los preceptos penales que fueron afectados por la Ley contra la violencia de género en ACALE SÁNCHEZ, M. «Análisis del Código Penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal» en Villacampa Estiarte, C (coord.), Violencia de género y sistema de justicia penal *Ibidem*, Tirant lo Blanch, 2008, ps. 111 y ss. Las modificaciones a los preceptos penales fueron muy polémicos porque se estableció una pena más grave cuando el hecho es

publicitaria, social y administrativa con el fin de adaptarla a los fines de la nueva ley⁵¹.

La ley española ha sido objeto de una posterior reforma en el año 2015, que permitió la incorporación de un segundo número al art. 1, con la finalidad de extender la aplicación de esta ley integral a las anteriormente denominadas «victimas indirectas», es decir, a los menores que conviven con las mujeres que sufren violencia de género, ya que todos los estudios indican que los niños que «viven en la violencia», presencian esas situaciones, provocándoles efectos

realizado por un hombre contra una mujer con la que mantiene o ha mantenido una relación de afectividad. Esta disparidad de penas originó 180 cuestiones de inconstitucionalidad (al artículo 153,1.º y 3.º CP) y, de ellas, 127 fueron admitidas a trámite. La principal alegación fue su contradicción con «los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1, 1.º de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución». Además, se argumentó que la diferencia en la extensión de la pena convierte al art. 153, 1.º CP es un delito especial, cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida), ya que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón. «Es así que ante un mismo desvalor del resultado, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico de la integridad cuando la lesión no venga definida como delito o el sujeto activo golpear o maltratar de obra, el desvalor de acción es distinto, más grave en un caso y menor en el otro. O sea, es la condición bien de sexo, bien de género la que determina la reacción punitiva del Estado y de manera desigual». En conclusión, y como corolario de lo anterior, se afirma que «el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia». Sin embargo, el Tribunal Constitucional afirmó que esos preceptos son conformes a la Constitución, argumentando que también incluyen como sujeto pasivo a las personas especialmente vulnerables, que pueden ser de cualquier sexo, sin que la persona que comete esta agresión contra el vulnerable pueda tampoco identificarse por el sexo. Además, la diferencia de penas tiene por «finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales». Por este motivo, «estas agresiones tienen un mayor desvalor y, que por ello, ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena». (STC (Pleno) Sentencia núm. 97/2008 de 24 julio (RTC 2008\97) y STC (Pleno) Sentencia núm. 59/2008 de 14 mayo (RTC 2008\59).

⁵¹ Un análisis de la Ley española *vid.* ROSSETTI, A. y RIBOTTA, S. «La violencia de género como una forma de violencia estructural» en *Los derechos sociales y su exigibilidad. Libres de temor y miseria* Dickinson 2015, ps. 365-382.

psicológicos negativos, como trastornos por estrés traumático, depresiones o posibles trastornos de personalidad⁵². Por consiguiente, los menores que conviven con las víctimas, desde el 12 de agosto de 2015, fecha en la que entra en vigor la modificación de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, tienen la consideración de víctimas directas, al añadirse, en el art. 1, la siguiente prevención: «por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia».

El Preámbulo de la ley justifica su inclusión en que «cualquier forma de violencia ejercida sobre un menor es injustificable. Entre ellas, es singularmente atroz la violencia que sufren quienes viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género. Esta forma de violencia afecta a los menores de muchas formas. En primer lugar, condicionando su bienestar y su desarrollo. En segundo lugar, causándoles serios problemas de salud. En tercer lugar, convirtiéndolos en instrumento para ejercer dominio y violencia sobre la mujer. Y, finalmente, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas o ex parejas. La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma».

Por todo ello, resulta necesario, en primer lugar, reconocer a los menores, víctimas de la violencia de género, en el artículo 1 de la norma legal, con el objeto de visibilizar esta forma de violencia que se ejerce sobre ellos.

La reforma también ha afectado al artículo 61 CC para lograr una mayor claridad y hacer hincapié en la obligación que tienen los jueces de pronunciarse sobre las medidas cautelares y de aseguramiento, en particular, sobre las medidas civiles que afectan a los menores que dependen de la mujer sobre la que se ejerce violencia.

Ciertamente, es necesario ofrecer una especial protección a los menores que conviven con la víctima mujer para intentar evitar los efectos negativos que les provoca presenciar la violencia contra aquélla. Sin embargo, la incorporación de los menores como vícti-

⁵² Ampliamente sobre la violencia invisible de los hijos/as de las mujeres que sufren las consecuencias de esta violencia de género en NIETO MORALES, C. *La crisis en las familias, infancia y juventud en el siglo XXI. Una mirada desde la experiencia laboral*. Dykinson. 2015, ps. 117-124.

mas directas supone, a mi juicio, dar un paso atrás. La ley contra la violencia de género no es el lugar adecuado para ello, al contribuir a desvirtuarla aún más. De esta forma el legislador ha convertido a la ley mencionada en una ley contra la violencia familiar, aunque la mantenga incompleta, pues sólo otorga protección en ella a un número limitado de víctimas; aquéllas que el legislador estima que son seres vulnerables, con lo que insiste en equiparar la tan criticada identificación de víctima mujer con víctima vulnerable⁵³. Además, de este modo, el legislador confunde la violencia de género con la violencia familiar, abordando aquélla como un problema reducido al ámbito privado, y, por tanto, ejercida por la pareja o ex pareja⁵⁴.

Conviene así recordar que la ley integral contra la violencia de género ya incluía, pero como víctimas indirectas, a los menores que «viven la violencia contra la mujer», extendiendo algunos derechos regulados para las mujeres a los menores, como, por ejemplo, la asistencia integral total (art. 19.5). Más la ley no ha conseguido proteger adecuadamente a los menores⁵⁵ que conviven con la mujer que sufre

⁵³ En este sentido crítico MAQUEDA ABREU, ML., «La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Artículo 14*, Instituto Andaluz de la Mujer, 2006, p. 2. La misma autora MAQUEDA ABREU, M., «1989-2009: Veinte años de “desencuentros” entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja». *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, diciembre 2009, ps. 25 a 35; DE LA CUESTA AGUADO, P.M. «El concepto de violencia de género de la LO 1/2004 en el sistema penal: fundamento, trascendencia y efectos». *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso penal*, núm. 27/2012, p. 8; ANÓN ROIG, M. J. «Violencia con género. A propósito del concepto y la concepción de la violencia contra las mujeres». *Cuadernos Electrónicos de filosofía del Derecho*, n.º. 33; VILLACAMPA ESTIARTE, C. «El maltrato singular cualificado por razón de género. Debate acerca de su constitucionalidad». *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología artículos*. RECPC 9-12 (2007) <http://criminet.ugr.es/recpc>.

⁵⁴ De manera prácticamente unánime se manifiesta la doctrina LAURENZO COPELLO, «La violencia de género en la ley integral...», p. 7; MAQUEDA ABREU, ML., «La violencia de género...», 3; DE LA CUESTA AGUADO, P.M. «El concepto de violencia de género de la LO 1/2004, ps. 7 y 8; ACALE SANCHEZ, M. «El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de protección integral contra la violencia de género» en FARALDO CABANA (dir.) *Política criminal y reformas penales*. Tirant lo Blanch 2007, p. 55; BODELÓN, E. «La violencia contra las mujeres...», p. 270; BOLDOVA PASAMAR/RUEDA MARTIN «Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género» en la Reforma Penal en torno a la violencia doméstica y de género» Boldova Psamar/Rueda Martin (codos.) Atelier 2006, p. 34.

⁵⁵ RUIZ GONZÁLEZ, J.G. «Instrumentos jurídicos para la erradicación de la violencia de género en España y sus bases constitucionales» en *letras Jurídicas* Núm. 23, Septiembre 2016, ps. 313-331, refleja las distintas estrategias nacionales contra la violencia de género y las directrices del Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de julio de 2013, y pone de relieve que pese al avance en esta materia todavía queda mucho por hacer en las políticas de igualdad y no discriminación por razón de género.

violencia de género, porque, pese a que ya en su artículo 61 previó expresamente medidas preventivas y de protección para ellos, sin embargo, los tribunales no lo han aplicado.

En efecto, la anterior redacción del art. 61 de la ley, que prácticamente ha quedado inalterada, ya establecía que «en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción». La reforma de 2015 añade a ese texto; «especialmente sobre las recogidas en los artículos 64, 65 y 66, determinando su plazo y su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas».

Por consiguiente, la ley contra la violencia de género ya contemplaba la obligación de que los jueces que conocen de los hechos de violencia resuelvan, además, la manera en que los menores afectados por la violencia que sufren sus madres deben relacionarse con el agresor, sin necesidad, como ya se ha indicado, de considerarlos víctimas directas. Pese a ello, los Tribunales apenas hacen uso de este instrumento, es decir, no se pronuncian sobre las medidas civiles y tampoco suelen aplicar la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad o la de privación de la patria potestad⁵⁶.

⁵⁶ En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia del Tribunal supremo de 30 de septiembre de 2015, que estima un único motivo del Ministerio Fiscal por la indebida inaplicación de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad del recurrente en relación a la hija menor, de acuerdo con los arts. 46 y 55 del CP y de la pena de prohibición de aproximación del recurrente a la hija menor, así como de comunicarse con ella. El supuesto de hecho que dio lugar a pronunciarse sobre ello es el de una menor de tres años que presencié el ataque de su progenitor a su madre que le acuchilló repetidas veces, en la sentencia se afirma que «en general, la jurisprudencia de la Sala Penal ha sido reacia a la adopción de esta pena de privación de la patria potestad, sin perjuicio de que en vía civil se pudiera acordar tal medida. Como exponente de esta resistencia a la aplicación en el propio proceso penal de esta pena de privación de la patria potestad, se pueden señalar, entre otras, las SSTS de 6 de Julio 2001, la n.º 568/2001, la n.º 750/2008 de 12 de Noviembre y la 780/2000 de 11 de Septiembre. En esta última se declara que no cabe acordar la privación de la patria potestad mediante una aplicación directa por el Tribunal penal de las normas del derecho de familia ex art. 170 Ccivil. El caso al que se refería la STS 780/2000 era el de un autor de homicidio de su cónyuge que aparecía en la sentencia de instancia privado de la patria potestad sobre la hija menor común.

En definitiva, atendiendo al interés superior del menor, es preciso limitar las relaciones del menor con el agresor, siempre que sea necesario para garantizar su integridad y su seguridad. La reforma pretende insistir en ello para paliar este problema, exigiendo al juzgado de violencia que conoce de una causa por violencia de género que se pronuncie también sobre las medidas civiles que afectan a los menores de las mujeres maltratadas, «como la suspensión de la patria potestad o la guarda, custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho de los menores (art. 65); y sobre el régimen de estancia, relación o comunicación respecto de los menores que dependan del inculpado por violencia de género (art. 66)»⁵⁷. La reforma, en este aspecto, ha de ser valorada de positiva, al recalcar la competencia que tiene el juez que conoce el caso de violencia para pronunciarse directamente sobre las relaciones civiles del menor con el agresor de la mujer. Sin embargo, ha de considerarse inadecuado que incorpore a los menores como víctimas directas. La aplicación de las medidas no lo requiere, como tampoco lo precisa que un menor disfrute de una asistencia integral. De ese modo, como se ha indicado, la ley contra la violencia de género queda adulterada por ampliarse a otros sujetos distintos de la mujer y perder su razón de ser. Esto es, en la violencia de género el sujeto pasivo es únicamente la mujer y las conductas violentas que se realizan contra ella se amparan en razones estructurales, que hacen referencia al papel que, en las sociedades y culturas patriarcales, tradicionalmente se ha asignado a aquélla, a fin de mantenerla sometida, dominada y discriminada con respecto al hombre.

Por otro lado, es conocido que en España no se ha tipificado un delito de femicidio⁵⁸ como ocurre en la mayoría de las legislaciones

TS (Sala de lo Penal, Sección 1.ª), sentencia núm. 568/2015 de 30 septiembre. RJ 2015\4381. Un comentario a la sentencia en Magro Servet, V. «La privación de la patria potestad como medida civil aplicable en el proceso penal» en Derecho.com. marzo 2017. www.elderecho.com/.../Privacion-patria-potestad-medida-aplicable-proceso-penal_11_1061305001.html.

⁵⁷ MÚRTULA LAFUENTE, V. El interés superior del menor y las medidas civiles a adoptar en supuestos de violencia de género, Dykinson, 2016. p. 28.

⁵⁸ Entendiendo que no es necesaria esta figura en nuestro ordenamiento jurídico se pronuncia Laurenzo Copello, *vid.* LAURENZO COPELLO, «Apuntes sobre el feminicidio», ps. 137 y ss. Por otro lado, es significativo el estudio elaborado por Ramos Vázquez sobre el tratamiento que la jurisprudencia otorga a la muerte de mujeres por sus parejas o por sus ex-parejas. En él se refleja cómo se perpetua la jerarquía entre géneros a través de la aplicación en nuestros Tribunales de la circunstancia atenuante de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatado, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante, atenuando la pena en la mayoría de los casos de muertes de mujeres en el contexto de las relaciones de pareja. *Vid.*

latinoamericanas, aunque la nueva agravante por razones de género del art. 22.4 CP, incluida en la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, permite valorar el género. La agravante por motivos de discriminación del art. 22.4 CP desde su inclusión en el texto penal ha sido una circunstancia polémica, pues un sector de la doctrina ha considerado que el delito se agrava por algo que pertenece al fuero interno del autor como son sus móviles en su actuación y ello impide encontrar razones por la que se vea incrementada la gravedad objetiva del delito⁵⁹. Pero como todas las circunstancias agravantes debe aumentar el injusto del hecho, en este caso, como indica Mir Puig, se añade al injusto propio del delito realizado la negación del principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE⁶⁰. En definitiva, esta circunstancia «obedece al alarmante incremento de agresiones motivadas exclusivamente por razones de discriminación»⁶¹ y la razón para su inclusión, como indica la Exposición de Motivos es que «el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo».

La incorporación de este nuevo motivo de discriminación para un sector de la doctrina⁶² es meramente simbólico porque ya existe esta protección especial por razón de género en determinados tipos agravados de los delitos que se consideran vinculados con la violencia de género. Sin embargo, no todas las conductas se encuentran valoradas en la parte especial del Derecho Penal. Así, por ejemplo, el femicidio requiere esta circunstancia genérica para valorar la muerte

RAMOS VÁZQUEZ, J. A. Provocación femenina, violencia masculina y la mitología del feminicidio pasional. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, num. 27/2012. 1

⁵⁹ Vid. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARAN Derecho penal. Parte General. Tirant lo Blanch. 2015, p. 524.

⁶⁰ MIR PUIG, S. Derecho penal. Parte General, Reppertor. 2016, p. 656.

⁶¹ Cfr. MARIN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. Lecciones de Derecho Penal (parte General) Zugaldía Espinar (dir.) Trinat lo Blanch. 2015, p. 215.

⁶² En este sentido AGUILAR CÁRCELES, M. M. Circunstancias agravantes genéricas, en: MORILLAS CUEVA (DIR), Estudios sobre el CP reformado, 2015, p. 63. En sentido similar Borja Jiménez, La circunstancia agravante de discriminación: en GONZÁLEZ CUSSAC (Dir), Comentarios a la Reforma del CP 2015, 2.ª ed, 2015, págs.119 a 123

por motivos de género. La violencia de género es la principal lacra delictiva de España y, por ello debe dotarse de una protección satisfactoria⁶³.

El móvil discriminatorio, como elemento subjetivo, requiere de un estudio minucioso que permita deducir de los actos externos que el hecho se comete por ese motivo de género. Dicho de otra manera, la apreciación de esta agravante, como advierte los Tribunales «debe tratarse con prudencia, por cuanto que no todo delito en el que la víctima sea la esposa o mujer unida al autor por una relación análoga a la matrimonial puede llevar objetivamente a su aplicación, dado que la mayor culpabilidad trae causa de la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa su acción delictiva, siendo por ello necesario que la motivación de actuar por razones de género sea la determinante para cometer el delito. La agravante tiene como finalidad evitar toda conducta que entrañe una discriminación de la mujer que sea o haya sido la esposa o la compañera sentimental del autor, lo que nos lleva a entender que la circunstancia es de carácter eminentemente subjetivo. Por ello, consideramos que debe practicarse en el juicio prueba relativa a la intencionalidad de aquel o lo que es lo mismo debe quedar acreditado que el autor no sólo quiso lesionar a su compañera sentimental, sino también que cometió el delito de lesiones por razones de género, o en otras palabras que la acción criminal fue el reflejo de un ánimo gravemente discriminatorio hacia aquélla por el hecho de ser su esposa o compañera sentimental. Lo anterior significa que deberán imputarse por las acusaciones y probarse una serie de hechos circunstanciales de los que se infiera sin duda que el autor actuó, además, por ese motivo discriminatorio puesto que el artículo 22.4.^a claramente hace referencia a que debe existir ese motivo para la comisión del concreto delito de que se trate»⁶⁴. Efectivamente, la apreciación de esta agravante por razones de género requiere un fundamento de discriminación hacia la mujer, pero no cualquier mujer, el Tribunal vuelve a requerir la existencia actual o pasada de una relación de afectividad entre la víctima y el agresor, en coherencia con el concepto limitado de violencia de género que se defiende en nuestra ley contra la violencia de género. La existencia de esa relación de afectividad podría plantear la duda de si esta nueva circunstancia genérica es compatible con la agravante de parentesco del artículo

⁶³ ACALE SANCHEZ, M. «Hipótesis» en Acale Sánchez/Gómez López, Derecho Penal, género y nacionalidad. Ed. Comares. 2015, p. 10.

⁶⁴ AP A Coruña (Sección 1.^a), sentencia núm. 198/2017 de 2 mayo. ARP 2017\779.

23 CP. Los Tribunales la aplican conjuntamente⁶⁵ como era de esperar, pues el fundamento de ambas circunstancias es diferente, mientras que con la nueva agravante se valora el móvil discriminatorio y de dominación hacia la pareja, en la de parentesco, como continuamente ha señalado el Tribunal Supremo, la acción merece un mayor reproche a causa de la relación parental, fundamentándose su carácter agravante en la «mayor entidad del mandato contenido en la Ley (...) en atención precisamente a las obligaciones que resultan de las relaciones parentales»⁶⁶.

En definitiva y a modo de conclusión sobre las leyes que solo contemplan la violencia de género en una relación de pareja o ex pareja, pese a todo lo indicado, también hay que destacar que han permitido avanzar, sin duda, en la lucha contra la violencia de género, aunque se podría afirmar que se han «quedado cortas» en el sentido de que están a medio camino entre las leyes de primera generación destinadas a la protección de la familia y las de segunda generación que otorgan una protección específica e integral a la mujer. En realidad, el objeto de estas leyes no se corresponde con la denominación que se le asigna a las leyes «contra la violencia de género» o de «violencia contra las mujeres», ya que sólo ofrecen protección a un reducido grupo de víctimas, que, en el caso de la mujer, son aquellas que mantienen o han mantenido una relación de pareja con su agresor, y, además, limita su intervención a determinados actos de violencia. Así, en el caso concreto de la ley española, su art. 3 establece que «la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad».

Estas leyes vinculan la violencia de género con la violencia en la pareja en el ámbito familiar, olvidando que existen otras víctimas mujeres (hijas, hermanas, madres, vecinas, compañeras de trabajo, etc.); otras formas violentas de agresión que se realizan contra la mujer (matrimonios forzados, mutilaciones genitales, esterilizaciones forzadas, abortos no consentidos, etc.); y otros contextos diferentes al ámbito familiar (el profesional, el educativo, el propio del tiempo libre o de ocio, etc.).

Es por todo ello por lo que cabe considerar incompletas a tales leyes, dado que mediante las mismas sólo se ofrece una respuesta par-

⁶⁵ AP Lleida (Sección 1.^a), sentencia núm. 56/2017 de 7 febrero. JUR 2017\129486.

⁶⁶ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1.^a) Sentencia núm. 159/2007 de 21 febrero. RJ 2007\3182.

cial al fenómeno de la violencia de género. No en vano, las mismas se limitan a regular una de las manifestaciones de la violencia de género: la que se ejerce sobre la mujer en el marco de las relaciones intrafamiliares, siendo realizada por un hombre contra una mujer con la que se mantiene o ha mantenido una relación sentimental. Indudablemente la mujer puede, como de hecho sucede, ser víctima de violencia de género en el ámbito doméstico. Sin embargo, no toda violencia de género se comete en ese contexto. Por tanto, la ley de protección integral contra la violencia de género brasileña y la española, ni protegen a la mujer contra todos los actos de violencia que se realizan en circunstancias de desigualdad estructural; ni abarcan todas aquellas agresiones que se cometen contra la mujer amparadas en el papel tradicional que se ha asignado a la misma, abocándola a ocupar una posición de subordinación e inferioridad, con el fin de discriminarla, dominarla o someterla.

C. Los estados que incorporan auténticas leyes contra la violencia de género: las leyes de segunda generación

A partir de la primera década del siglo XXI los Estados iberoamericanos empezaron a tramitar nuevas leyes para combatir la violencia de género. Así sucedió en Argentina⁶⁷, Bolivia⁶⁸, Colombia⁶⁹, El Salvador⁷⁰, México⁷¹, Nicaragua⁷², Panamá⁷³ o Venezuela⁷⁴, recurriendo, nuevamente, a la técnica consistente en adoptar una ley integral. Estas nuevas leyes integrales conviven con las anteriores leyes integrales de violencia familiar o doméstica (las leyes de prime-

⁶⁷ LEY N.º 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los **ámbitos** en que desarrollen sus relaciones interpersonales y el Decreto Reglamento 1011/2010.

⁶⁸ LEY N.º 348 de 2013. Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia

⁶⁹ LEY 1257 DE 2008 Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones

⁷⁰ DECRETO N.º 520 de 2011 Ley especial integral para una vida libre de violencia para las mujeres.

⁷¹ Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia de 2007, y sus múltiples reformas sucesivas hasta la de 17 de diciembre de 2015.

⁷² LEY No. 779 de 2012. Ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la Ley No. 641.

⁷³ Ley 82 de 24 de octubre de 2013. Tipifica el femicidio y la violencia contra la mujer.

⁷⁴ Ley Organica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de 2007

ra generación), porque estas nuevas leyes, denominadas de segunda generación, tienen un objeto y contemplan un conjunto de actuaciones diferente al de la violencia familiar, al centrarse exclusivamente en la protección de la mujer, abarcando todas las manifestaciones de la violencia de género.

Los rasgos comunes que presentan estas leyes son numerosos. En primer lugar, el Estado es el impulsor de la ley, asumiendo su responsabilidad en la eliminación de la discriminación y de las desiguales relaciones de poder existentes entre el hombre y la mujer, hecho estructural éste que continua otorgando a la mujer un estatus de desventaja con respecto al varón. Así, el Estado legisla sólo para la mujer y dirige todas las actuaciones para atender a este colectivo. De ahí que estas leyes ofrezcan una atención diferenciada y especializada para las necesidades de las mujeres víctimas de la violencia de género. Ello supone el reconocimiento de que, «tras la universalidad del sujeto se esconde la exclusión de las mujeres y la violación de sus derechos humanos»⁷⁵.

Además, todas estas leyes se caracterizan por poseer un carácter multidisciplinar, al abarcar una amplia relación de actuaciones orientadas a proporcionar una respuesta global y coordinada a este fenómeno. Por eso, incorporan medidas preventivas, educativas, sociales y asistenciales, atendiendo a las recomendaciones de los organismos internacionales.

Pero no son normas de aplicación directa, ya que requieren que las actuaciones que en ellas se contemplan sean merecedoras de un desarrollo posterior, a través de otras normas y disposiciones. Dicho de otra manera, son leyes programáticas que exponen los principios generales que deben regir el tratamiento integral de la mujer que es víctima de la violencia de género. Este es uno de los principales inconvenientes que presentan, ya que poseen un efecto principalmente simbólico al requerir acciones posteriores por parte del legislador, sin las cuales aquellas carecen de plena eficacia.

A su vez, todas las leyes integrales de segunda generación ofrecen un concepto amplio de violencia de género proveniente de los instrumentos internacionales. Así, se viene a considerar que la violencia contra las mujeres es aquélla que se produce mediante cualquier acción, omisión o práctica discriminatoria, fundada en la pertenencia

⁷⁵ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, M. «Por los derechos humanos de las mujeres: la ley General de Acceso de la mujeres a una vida libre de violencia». *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*. p. 151

cia al sexo femenino, en el ámbito público o privado, que sitúa a las mujeres en desventaja con respecto a los hombres, causándoles la muerte, el daño o el sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, incluidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Además, en todas las leyes se definen en qué consisten los distintos tipos o modalidades de violencia: física, psíquica, sexual, patrimonial, económica, simbólica, política, obstétrica, mediática, laboral, salarial, institucional, etc.

Una de las principales características de estas leyes, que permite diferenciarlas de las anteriores, llamadas de primera generación, consiste en que la protección de la víctima no se circunscribe al ámbito de la familia, sino que se extiende a todos aquellos contextos o ámbitos donde se desarrolla la vida de la mujer, esto es, tanto en el ámbito privado como en el público. Con ello se consigue dar uno de los impulsos más importante a la lucha contra la violencia de género, porque nunca estará de más insistir en que la discriminación que sufre la mujer posee un carácter estructural, al pervivir los estereotipos de género en todas las áreas de la vida: en la educativa, en la laboral, en la institucional, etc. Así es, «la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que ha conducido a la dominación de la mujer y la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre»⁷⁶. Es así que estas normas han sabido utilizar, por fin, un concepto correcto o adecuado de violencia de género, como se observa en el propio articulado de las leyes, en el cual se ofrece una definición de lo que debe considerarse por ámbito privado o público. El ámbito privado es aquél en el que tienen lugar las relaciones interpersonales, domésticas, familiares, de pareja o de confianza, dentro de las cuales se cometen hechos de violencia contra una mujer. Mientras que el ámbito público es aquel otro donde tienen lugar las relaciones interpersonales en el ámbito social, laboral, comunitario, educativo, religioso o en el que se desarrollan cualquier otro tipo de relaciones no comprendidas en el ámbito privado.

⁷⁶ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer Asamblea de mujer. Resolución aprobada por la Asamblea General (sobre la base del tercer informe de la Tercera Comisión (A/48/629). Resolución núm. 48/104, 20 de diciembre de 1993.

A su vez, las distintas leyes proponen medidas de sensibilización y de detención precoz de este fenómeno. Las medidas de sensibilización se realizan especialmente en el ámbito educativo y en el sanitario. En el educativo, con el objeto de fomentar la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia en todos los ciclos formativos. Y en el ámbito sanitario impulsando programas de sensibilización y formación continuada del personal sanitario, con el fin de mejorar el diagnóstico precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género.

La insistencia en la importancia que asumen los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género es otro de los rasgos distintivos de estas leyes. En todas ellas se describen los derechos fundamentales que no pueden ser vulnerados, como el derecho a una vida digna y libre de violencia física, sexual, psicológica y patrimonial, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o tratos crueles y degradantes, ni a forma alguna de discriminación. También se hace referencia al derecho a la igualdad real y efectiva, a la libertad y autonomía personales, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, física, mental, sexual y reproductiva, y a la seguridad personal, además de todos los derechos reconocidos en las otras leyes o en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado. Junto a ello, se reconocen derechos asistenciales, como el derecho a recibir una atención integral, el derecho a acceder a la información acerca de los servicios dirigidos a las víctimas de violencia de género, el derecho a recibir asesoramiento jurídico y asistencia técnica-legal gratuita, el derecho a recibir una indemnización cuando la atención, apoyo y recuperación integral genere costos, el derecho a decidir si pueden ser confrontadas con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo, el derecho a recibir la reparación del daño, que deberá comprender, además de las indemnizaciones económicas, las medidas tendentes a dotar a la víctima de una reparación médica, psicológica, moral y social. Además, se contempla el derecho a recibir un refugio seguro, digno y gratuito para ella y para los otros miembros de su familia que pudieran encontrarse en riesgo. El derecho a decidir sobre su vida reproductiva conforme a la ley, así como el número de embarazos y cuándo desea tenerlos o el derecho a contar con mecanismos eficientes para denunciar a los funcionarios por el incumplimiento de los plazos establecidos y

demás irregularidades que puedan obstaculizar la lucha contra la violencia hacia la mujer.

Tales leyes también establecen obligaciones específicas para el Estado, como la obligación de coordinar y ejecutar programas de formación continua, el deber de implantar en todos los ámbitos las recomendaciones de los organismos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres. A su vez, el deber de establecer protocolos de procedimientos que alcancen a todas las instituciones del Estado involucradas con los derechos humanos de las mujeres; debiendo, a esos efectos, señalar expresamente cuál es el procedimiento que se debe seguir. Igualmente el Estado debe establecer las competencias que le corresponde a cada área de actuación, establecer las unidades de género o de protección de las mujeres o, si estas ya existen, deberá fortalecerlas. El Estado debe garantizar el acceso gratuito a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, y garantizar recursos económicos que permitan dar cumplimiento a los objetivos de esta ley. Por ello, muchas de estas leyes, como las de Argentina, Panamá o El Salvador contemplan expresamente consignaciones presupuestarias.

Prácticamente todas las leyes ofrecen respuestas punitivas para abordar las distintas manifestaciones de violencia de género. Así, no solo tipifican expresamente el femicidio, sino que también agravan las conductas de violencia cuando se cometen contra una mujer (lesiones, coacciones, amenazas, calumnias, injurias...), e incluso, algunas de estas leyes crean nuevos tipos dirigidos a la protección específica de la mujer, como, por ejemplo, el delito de inducción de una mujer al suicidio⁷⁷, el delito de violencia económica contra la mujer⁷⁸, el delito de

⁷⁷ Ley de Panamá modifica el Código Penal.. El artículo 135 del Código Penal queda así: Artículo 135. Quien induzca o ayude a otro a suicidarse incurrirá en prisión de uno a cinco años, si el suicidio se cumple.

La pena será de doce a quince años de prisión y tratamiento terapéutico multidisciplinario en un centro de salud estatal o particular que cuente con atención especializada cuando se induzca a una mujer al suicidio mediante el maltrato.

⁷⁸ Ley de Panamá indica en su artículo 47, que se adiciona el artículo 214-A del Código Penal: Artículo 214-A. Será sancionado con pena de cinco a ocho años de prisión quien cometa violencia económica contra una mujer, incurriendo en cualquiera de las siguientes conductas: 1. Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales. 2. Obligue a una mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo, o que lo eximan de responsabilidad económica. 3. Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal o bienes, objetos personales o instrumentos de trabajo 39 que le sean indispensables para ejecutar sus actividades económicas.

expresiones de violencia contra la mujer⁷⁹, el delito de obstaculización al acceso a la justicia⁸⁰, o el delito de difusión ilegal de información⁸¹.

Otro rasgo significativo de estas leyes consiste en que las mismas promueven la creación de órganos nuevos de igualdad o se preocupan por la especialización de los ya existentes, como el Instituto Nacional de la Mujer (Panamá), El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, El Comité Nacional de Violencia contra la Mujer (Panamá), los Concejos Municipales (El Salvador) para desarrollar las políticas relativas a la prevención y la erradicación de la violencia contra las mujeres y efectuar la coordinación interinstitucional, o el Observatorio de la Violencia contra las Mujeres (Argentina). También se procede a la creación de fiscalías y juzgados especializados en violencia de género, de registros que permitan controlar estadísticamente los casos de violencia, se impulsa la creación de casas de acogida, e incluso en algunas leyes se establece un número mínimo de estos centros⁸², se determina la elaboración de informes anuales, como en la ley salvadoreña, y se dispone la creación de centros o unidades institucionales de atención especializada para las mujeres.

⁷⁹ La ley de El Salvador sanciona en el Artículo 55.—Expresiones de violencia contra las mujeres Quien realizare cualquiera de las siguientes conductas, será sancionado con multa de dos a veinticinco salarios mínimos del comercio y servicio: a) Elaborar, publicar, difundir o transmitir por cualquier medio, imágenes o mensajes visuales, audiovisuales, multimedia o plataformas informáticas con contenido de odio o menosprecio hacia las mujeres. b) Utilizar expresiones verbales o no verbales relativas al ejercicio de la autoridad parental que tengan por fin intimidar a las mujeres. c) Burlarse, desacreditar, degradar o aislar a las mujeres dentro de sus ámbitos de trabajo, educativo, comunitario, espacios de participación política o ciudadana, institucional u otro análogo como forma de expresión de discriminación de acuerdo a la presente ley. d) Impedir, limitar u obstaculizar la participación de las mujeres en cualquier proceso de formación académica, participación política, inserción laboral o atención en salud.

⁸⁰ La Ley de El Salvador también tipifica, en el artículo 47: Obstaculización al Acceso a la Justicia Quien en el ejercicio de una función pública propiciare, promoviere o tolerare, la impunidad u obstaculizare la investigación, persecución y sanción de los delitos establecidos en esta ley, será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación para la función pública que desempeña por el mismo plazo.

⁸¹ La ley de El Salvador contempla en el artículo 50: Difusión Ilegal de Información. Quien publicare, compartiere, enviare o distribuyere información personal que dañe el honor, la intimidad personal y familiar, y la propia imagen de la mujer sin su consentimiento, será sancionado con pena de uno a tres años.

⁸² Este es el caso de Panamá, que es su artículo 61 se establece: «Se construirá como mínimo un centro de atención integral por provincia, con servicios múltiples, para mujeres víctimas sobrevivientes de violencia, con personal debidamente capacitado».

Finalmente, cabe indicar que casi todas las leyes analizadas prohíben expresamente acudir a la justicia restaurativa —mediación o conciliación— en los delitos contra la violencia de género, por entender que es inviable el recurso a dicho instrumento dadas las relaciones de desigualdad que median entre el agresor y la víctima.

IV. Conclusiones

En los últimos años se ha avanzado mucho en la lucha contra la violencia de género al legislarse medidas específicas para combatirla, aunque el estudio de los ordenamientos jurídicos permite afirmar que los Estados se mueven conforme a distintas velocidades. Por un lado, se encuentran aquéllos que se han limitado a incorporar el delito de femicidio, como Honduras o Chile, los cuales deberían dictar una norma expresa contra la violencia de género con el fin de ofrecer una respuesta más concreta y especializada, introduciendo medidas que permitan proteger a la mujer de manera efectiva. Por otro lado, hallamos los países que cuentan con una ley específica contra la violencia de género, pero que sólo conciben a la misma en el ámbito de la pareja, como se advierte en la ley brasileña o en la española, Estados éstos que deberían reformar sus respectivas normas para incorporar un auténtico o adecuado concepto de violencia de género, apto para acoger también a la violencia ejercida en el ámbito público. De esta manera se conseguiría ampliar la protección a un número mayor de mujeres que sufren la violencia de género. Finalmente, ha de hacerse mención a los Estados que han incorporado verdaderas leyes contra la violencia, esto es, leyes de segunda generación, que proclaman los principios que deben presidir la lucha contra todas las formas de la violencia de género, al tiempo que declaran los derechos que asisten a las víctimas, con independencia de que los mismos requieran un desarrollo concreto ulterior y la previsión de recursos económicos suficientes por parte del Estado para financiarlos adecuadamente.

Aun así, los tres modelos presentan ventajas apreciables. Así, en primer lugar, por haberle conferido visibilidad a la existencia de un gravísimo problema social como es el de la violencia de género, al tiempo que diferencia la existencia de dos fenómenos: la violencia familiar y la violencia de género, logrando, de ese modo, sensibilizar y concienciar tanto a los ciudadanos, como a los poderes públicos.

Son leyes que no sólo han permitido detectar la existencia de este problema, sino que, también, por medio de los cambios experimen-

tados, han servido para que las mujeres víctimas de la violencia de género obtengan información sobre sus derechos.

Asimismo, estas leyes han servido para impulsar la creación de una importante red de centros y servicios para asistir a las mujeres en atención a sus necesidades sociales, económicas, sanitarias, jurídicas.

Además, han propiciado que los agentes implicados (sanitarios, miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, o los operadores del derecho) se formen y especialicen adecuadamente para prevenir, detectar y tratar a las víctimas de violencia de género, al tiempo que puedan coordinarse entre sí.

Junto a ello, las nuevas legislaciones han creado instituciones específicas (observatorios contra la violencia de género, juzgados y fiscalías especializadas, unidades de valoración integral de la violencia, comités, institutos y consejos contra la violencia de género...) para abordar esta clase de violencia; y han iniciado la importante labor de crear estadísticas, registros, seguimientos de las víctimas, etc.

En definitiva, son reformas legislativas que han supuesto un importante paso en la lucha contra la violencia de género. Que, por supuesto, no son suficientes. Hay que seguir avanzando por este camino y continuar diseñando políticas públicas a medio y largo plazo, que cuenten con la financiación necesaria, destinándose a introducir la perspectiva de género en todos los ámbitos, sanitarios, académicos, institucionales y sociales, formando al personal y educando a las futuras generaciones con la esperanza de que, en un futuro, no sea necesario legislar normas específicas para proteger a la mujer.