

## **LA IGUALDAD EN LA LEY DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Dos leyes marcan la transformación de nuestra sociedad en los valores de igualdad y género. Nos referimos a la LO 1/2004, de 29 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la LO 3/2007 de Igualdad entre el Hombre y la Mujer. Estas normas han sido implementadas por todas las Comunidades Autónomas. Para el estudio de estas normas remitimos a los temas siguientes.

### **¿Por qué el legislador opta por crear una Ley de Violencia de Género y otra Ley de Igualdad?**

Como punto de partida es necesario reconocer que el fenómeno de la violencia de género ha sido durante muchos años un problema negado a la vez que ubicado dentro del ámbito privado y familiar. Por esta razón, esa violencia nunca ha sido un problema político, tampoco social y menos aún jurídico. La consecuencia inmediata ha sido la dificultad real de lograr una intervención pública, bien porque la víctima no denunciaba la agresión, bien porque, si se atrevía a hacerlo, la policía y/o los jueces tendían a minimizar el problema; dada la escasa sensibilidad social existente ante este conflicto, incluso animaban a la agredida a regresar a casa con su verdugo. Asumida esta realidad por nuestra sociedad, el paso siguiente ha sido adoptar las decisiones políticas necesarias para erradicar el problema así circunscrito con los instrumentos propios de una sociedad que se rige por los principios de libertad, justicia y seguridad. En tal sentido, la decisión adoptada por el legislador ha sido clara y tendente a no tolerar ningún tipo de violencia hacia la mujer dentro del ámbito de las relaciones afectivas. La conciencia que de este problema tuvieron todos y todos nuestros representantes parlamentarios ante la cruda realidad que muestran las estadísticas, terminó por imponer una voluntad unánime en el Parlamento y su fruto fue la LO 1/2004 de *Medidas Integrales de Protección contra los Actos de Violencia de Género*. La sociedad española acaba de asistir al sexto aniversario de la aprobación de dicha Ley que, junto a la LO 3/2007 de *Igualdad entre hombres y mujeres*, han marcado un punto y aparte en lo que debe de ser entendido como igualdad y género<sup>1</sup>. Ambas normas suponen, con toda seguridad, un punto de inflexión que hace imposible el retorno a épocas de silencio anteriores. Pero ni las desigualdades de género, ni la situación de violencia simbólica contra la mujer enquistada en la sociedad, pueden erradicarse a golpe de B.O.E. Debemos propiciar un cambio social que lo haga posible; y para

---

(\*) El presente trabajo se enmarca dentro de proyecto de I+D “Prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Su estudio transdisciplinar través de la educación, los medios de comunicación y la actuación de los Jueces” (Der 13688/2009). Véase [www.uv.es/genero](http://www.uv.es/genero)

<sup>1</sup> LO 1/2004, de 29 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra los actos de violencia de género (BOE núm. 313) y LO 3/2007, de 23 de marzo, de Igualdad entre el Hombre y la Mujer (BOE núm.71).

ello las leyes han de ser una herramienta viva y eficaz en manos de los ciudadanos, de la sociedad civil y de las instituciones.

### **¿Qué eficacia ha tenido las Leyes orgánicas 1/2004?**

Desde la aprobación de la Ley de Violencia de Género se ha avanzado de manera, podríamos decir, vertiginosa en materia de prevención y punición. Los resultados de muerte siguen siendo -estadísticamente hablando- yermos, pero solo una visión miope del conflicto podría hacer pensar en un fracaso de la presente Ley. La transformación de una sociedad es algo más complejo que la aprobación de una Ley y su costosa puesta en marcha. Los pasos avanzados deben medirse de otra forma. Ejemplo de lo que decimos es el indudable y verificable logro que representa la disminución del umbral del dolor soportable por la mujer que se encuentra en esa situación que le hace vulnerable, de ahí que se haya dado ese evidente aumento en las denuncias. De hecho, si nos paramos a revisar el número de muertes dadas en los últimos años, una vez ya aprobada la LO de Violencia de género, podemos concluir que mayoritariamente responden a casos en los que no había mediado denuncia. En conclusión, la tutela del conflicto por parte de la administración genera la protección de la mujer y puede frenar nuevos actos violentos de la pareja o expareja maltratadora. Lamentablemente, sabemos que esto no siempre es así y que la intervención de la administración no siempre evita este resultado.

Dicho esto, también consideramos que queda mucho por hacer, a pesar de los esfuerzos realizados, precisamente, porque transformar hábitos y mentalidades es una tarea ardua que, va más allá de lo que diga una Ley y las sanciones que imponga, sobretodo, en delitos basados en el elemento de la afectividad y el desequilibrio de poderes. Ejemplo de ello son las siguientes líneas donde se esbozan algunas de las cuestiones a día de hoy necesitadas de ajuste.

### **¿Se puede entender la Ley de Violencia de Género sin comprender el alcance del principio de igualdad entre el hombre y la mujer como derecho fundamental?**

Para entender la acción llevada a cabo por el legislador en el marco de la LO 1/2004, es necesario hablar del principio de igualdad entre el hombre y la mujer dentro de las relaciones de afectividad. Cuesta afirmar que desde que se promulgó la Constitución española de 1978, donde se sitúa al principio de igualdad como piedra angular de la misma, este mandato a los poderes públicos todavía no se ha hecho una realidad en materia de género, entre el hombre y la mujer,

en casi ninguno de los ámbitos en los que éstos interactúan y tampoco en el de las relaciones de afectividad.

El artículo 14 consagra ese derecho desde una doble perspectiva. En primer lugar, se refiere a *la igualdad formal*, que impone la prohibición de toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Este mandato es doble<sup>2</sup>. En segundo lugar, y con el fin de alcanzar la igualdad, la prohibición de la discriminación tiene un alcance *material* en el artículo 14 en relación con el art. 9.2 CE, como mandato dirigido a los poderes públicos en orden a la remoción de todos aquellos obstáculos que impidan su efectiva realización. Ello implica una obligación para los poderes públicos de generar las condiciones necesarias para asegurar la igualdad efectiva. Y es aquí cuando se permite la discriminación positiva para lograr tal fin. En este sentido, afirma el Tribunal Constitucional “La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida –antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos históricamente preteridos y marginados” (STC 216/1991). Nos encontramos, pues, en lo que el Tribunal Constitucional ha denominado *el “derecho desigual igualatorio”*; esto es, la desigual situación de partida de un determinado colectivo requiere la adopción de medidas que tiendan a reequilibrar dichas situaciones con el objetivo de igualarlas de modo real y efectivo. De lo contrario se produciría la “*discriminación por indiferenciación*”, es decir, la provocada por el hecho de tratar de modo igual situaciones disímiles<sup>3</sup>.

La Ley Orgánica 1/2004 parece haber asumido esta diferenciación de trato lo largo de su articulado. Una de ellas –y la única controvertida- incide sobre el ordenamiento penal. A ella se refiere el pronunciamiento del Tribunal Constitucional 59/2008 – entre otros- que ha declarado expresamente la constitucionalidad del art. 153.1 CP<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Por un lado, exige la *igualdad de trato* a no ser tratado jurídicamente de manera diferente a quienes se encuentren en la misma situación. Es decir, ante supuestos de hecho iguales han de ser aplicadas consecuencias jurídicas también iguales y cualquier desigualdad debe de ser razonable y proporcionada (STC 229/1992). Pero por otro lado, también impone la *prohibición de discriminación, de modo que se prohíbe* que este trato desigual sea motivado por razones especialmente odiosas y rechazables, “que afectan a colectividades concretas”, que históricamente han estado en clara desventaja por poseer uno de los rasgos a los que expresamente se refiere el precepto (art.10 CE).

<sup>3</sup> RIDAURA MARTÍNEZ, M.J., “El encaje constitucional de las acciones positivas contempladas en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *La nueva Ley contra la Violencia de Género*, (Coor. BOIX/MARTÍNEZ), Iustel, 2005, pp.65 y ss. y MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La tutela Judicial de la Violencia de Género*, Iustel, 2007.

<sup>4</sup> Sobre esta sentencia véase el comentario LARRAURI PIOJAN, E., “Igualdad y violencia de género”, *Revista para el análisis del Derecho*. Indret, febrero 2009, [www.indret.com](http://www.indret.com)

**¿Se trata de una acción positiva o una norma sexo-específica, es decir, el derecho penal sexuado?**

No se trata de un supuesto de discriminación positiva ni de medida de acción de esta índole, sino simplemente de “una legislación sexualmente diferenciada, que es razonable porque obedece a la selección constitucionalmente legítima, al amparo del art.9.2 CE, de bienes jurídicos y finalidades constitucionalmente legítimas distintos a los protegidos por las normas generales del Código penal sobre malos tratos, lesiones, coacciones o amenazas”<sup>5</sup>. O, en otros términos, se trata de una ley sexo-específica<sup>6</sup>.

En este sentido, entender la posición del Alto tribunal, supone partir de los en los siguientes aspectos<sup>7</sup>:

- a) La desigualdad de género en las relaciones de afectividad que generan violencia y sometimiento constituyen el plus de protección dispensado por el legislador en estos tipos penales. Se trata del principio de igualdad entre el hombre y la mujer del artículo 14 CE. Como esta desigualdad se genera casi de forma unánime en una dirección, la consecuencia lógica ha sido que el sujeto pasivo siempre será el mismo, pero la protección dispensada se dirige a dicho principio protector de la igualdad y del género en el ámbito de las relaciones de afectividad.
- b) El género (y la vulnerabilidad en que se encuentra estas personas frente a la violencia en el ámbito de la pareja) es el fundamento de la diferencia de penalidad, pero el sexo es el elemento diferenciador en la norma. Por esta razón, la agravación de las penas al maltratador la ha generalizado el legislador para todos los casos que afecten a los sujetos pasivos que sufran dicha violencia dentro enclave de la relación afectiva, tanto para la mujer como para las personas especialmente vulnerables (hijos, ancianos, etc.).
- c) Esta agravación no es algo ajeno a nuestra tradición jurídica. Cuando el código penal castiga de forma diferente al sujeto activo (empresario) que emplee sin contrato a españoles y a extranjeros, recibirá mayor reproche si el empleado es extranjero que si es nacional, dado que las condiciones de vulnerabilidad y especial situación de debilidad son diferentes (arts.311 y 312 CP).
- d) No se quiebra el principio de proporcionalidad, dado que no se priva al Juez de la posibilidad de realizar un juicio de proporcionalidad dentro de la aplicación del Derecho penal, en las condiciones definidas por el legislador y acordes al art.9.2 CE para perseguir las finalidades constitucionalmente legítimas (principio de igualdad entre el hombre

---

<sup>5</sup> ALÁEZ CORRAL, B., “El reconocimiento del género como fundamento de un trato penal sexualmente diferenciado: a propósito de la STC 59/2008”, Resepertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, núm.12/2008, de 13 de enero, Thomson Aranzadi, pág.14.

<sup>6</sup> AÑÓN ROIG, M.J/MESTRE MESTRE, R.”Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y derecho”, *La nueva Ley contra la Violencia de Género*, (Coor. BOIX/MARTÍNEZ), Lustel, 2005, pp.64 y ss.

<sup>7</sup> COMAS D’ARGERMIR, M., “La violencia doméstica y de género: Diagnóstico del problema y vías de solución”, Tutela procesal frente a hecho de violencia de género, (VVAA, Coor. GÓMEZ COLOMER), *op.cit.*, pp. 61 y ss.

y la mujer y la especial vulnerabilidad de ésta frente a la violencia de su pareja).

- e) El art. 153.1 CP (así como los arts. 148.4, 172.2, 171.4,5 y 6 CP) se trata de una norma sexo-específica que se dirige directamente a romper con la subordinación generada en el ámbito de la pareja y a restablecer la igualdad de género.

A pesar del pronunciamiento del Alto Tribunal sigue habiendo un rechazo sutil desde algunos miembros de la judicatura. Parece que las resistencias que rodean a estos temas de género plasmados en la Ley no han tardado en manifestarse dentro del ámbito judicial.

### **¿Cómo puede cambiar nuestra sociedad?**

Los datos estadísticos a los que nos hemos referido son expresión objetiva de una realidad social; esa realidad debe ser, primero, asumida por la sociedad, que debe empezar por conocerse así misma y luego advertir que quien tiene que reaccionar contra esta violencia sexista es principalmente la sociedad misma. Nadie puede estar conforme con esta realidad, pero sería ingenuo esperar que sea el legislador *exclusivamente* quien la cambie. La sociedad no es algo ajeno a cada uno de nosotros; la sociedad no es el resultado amorfo de una suma de personas, la sociedad somos todos, cada uno de nosotros, y sólo nosotros podemos cambiar la realidad. No podemos contentarnos con que la ley reaccione penalmente cuando una mujer se ha convertido en víctima; el verdadero cambio tiene que consistir en evitar que llegue a existir la mujer víctima. Lo decisivo para el cambio social es llegar a convencerse de que todos y cada uno de nosotros es responsable de lo que sucede en la sociedad.

Pero toda la actividad jurisdiccional y sus aledaños son insuficientes si no van acompañados de una intervención asistencial de las partes, con carácter particular, y una sensibilización social, con carácter general. Por tal razón consideramos de enorme importancia desarrollar el Título I de la LO 1/2004 relativo a “Las medidas de sensibilización, prevención y detección” de forma comprometida tanto por la Administración central como en aquellos asuntos cuya competencia sea de la Administración autonómica, así como implementar los derechos de las víctimas señalados en el Título II de la misma. Aquí se engendrará el verdadero cambio, dado que cuando la mujer llega ante la Administración de Justicia ya es víctima (Título IV y V), lo que supone un fracaso del sistema de prevención.