VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

Facultat de Dret

TRABAJO FIN DE MÁSTER DERECHO Y VIOLENCIA DE GÉNERO

TÍTULO:

EL CONTROL MEDIANTE LA TECNOLOGÍA EN LA ADOLESCENCIA Y LA JUVENTUD

ALUMNO/A: ABRAHAM DEVIS MATAMOROS

TUTOR/A: MARÍA DE LA PAZ LLORIA GARCÍA

DEPARTAMENTO DEL TUTOR/A: DERECHO PENAL

CURSO ACADÉMICO: 2019-2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS **5**

INTRODUCCIÓN **7**

CAPÍTULO I. CUESTIONES PREVIAS **11**

1. INTRODUCCIÓN **11**
2. EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU EVOLUCIÓN **12**
2.1. El origen del término 12
2.2. El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español ... 15
2.3. La falta de adecuación del concepto con el Convenio de Estambul 19
2.4. Los caracteres esenciales de la violencia de género 22
2.5. La necesidad de diferenciación respecto de la violencia familiar 27
3. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA REGULACIÓN PENAL **31**
3.1. Hacia una igualdad jurídica en materia penal 31
3.1.1. El Código Penal como ejemplo de discriminación 31
3.1.2. El primer paso a la igualdad formal 34
3.2. La elusión de la violencia de género como fenómeno específico 36
3.3. La expansión autónoma de la violencia de género 42
3.3.1. Las reformas penales operadas por la LO 1/2004 42
3.3.2. El cuestionamiento de los delitos género-específicos 44
3.4. El sistema mixto de protección de la violencia de género 50
3.4.1. Las reformas de género operadas por la LO 1/2015 50
3.4.2. Debates interpretativos de la agravante de discriminación por razones de género 53
3.4.3. Crítica al sistema mixto de protección en materia de género 58

CAPÍTULO II. LA VIOLENCIA DE CONTROL **61**

1. INTRODUCCIÓN **61**
2. LAS MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO **62**
2.1. La violencia en sentido estricto 62
2.2. La violencia sobre la mujer más allá de las *vis* física 64
2.3. Otras manifestaciones: violencia económica y por poderes 67
2.4. La violencia de control como categoría autónoma 72
3. EL CONTROL EN EL ÁMBITO TECNOLÓGICO **75**
3.1. Una aproximación general a los delitos tecnológicos 76
3.2. Control analógico *versus* control digital 80
3.2.1. La peligrosidad del entorno analógico *81*

3.2.2. La contundencia del entorno digital 84
3.2.3. Consecuencias penales 88
4. LA VIOLENCIA DE CONTROL EN EL CÓDIGO PENAL 90
4.1. El maltrato habitual 90
4.2. El acoso predatorio 95
4.3. La difusión no consentida de imágenes íntimas 101
4.4. Breve introducción a la usurpación de la identidad digital 109

CAPÍTULO III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA ADOLESCENCIA Y LA JUVENTUD 117

1. INTRODUCCIÓN 117
2. EL CONCEPTO DE PAREJA 118
2.1. La problemática de la relación de afectividad en la juventud 118
2.2. Análisis jurisprudencial 121
2.2.1. Criterio de interpretación restringida 121
2.2.2. Criterio de interpretación amplia 123
2.3. Consideraciones finales: menores y nuevas formas de relación 126
3. EL CONTROL EN LA ADOLESCENCIA Y LA JUVENTUD 128
3.1. Características propias de la relación en jóvenes 129
3.1.1. El mito del control romántico 129
3.1.2. La relevancia del medio virtual 131
3.1.3. El riesgo y la intensidad del comportamiento 133
3.2. El tratamiento bilateral de la violencia de género juvenil 135
3.2.1. Conflicto entre la LO 5/2000 y 1/2004 135
3.2.2. Medidas a imponer en delitos de violencia de género 138
3.3. Peligros derivados del control digital en menores 141
3.3.1. El ciberbullying como consecuencia del control 141
3.2.1. La criminalización del sexting en menores 143
4. EL ANÁLISIS DEL CONTROL COMO HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN 146
4.1. Aportaciones del estudio del control digital 147
4.2. Medidas eficaces para combatir la violencia de control 149

CONCLUSIONES 153

BIBLIOGRAFÍA 161

JURISPRUDENCIA 171

OTRAS FUENTES 175

ABREVIATURAS

AAVV	Autores Varios
CEDAW	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
CP	Código Penal
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador
DEJ	Diccionario Español Jurídico
Dir.	Director
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
FGE	Fiscalía General del Estado
FJ	Fundamento Jurídico
LECRIM	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LMCVG	Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LO	Ley Orgánica
LORPM	Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor
ONU	Organización de Naciones Unidas
REDUR	Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja
REEPS	Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad
ReCRIM	Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REPC	Revista de Estudios Penales y Criminológicos
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SJI	Sentencia del Juzgado de Instrucción
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación

INTRODUCCIÓN

La violencia de género presenta diversas formas de aparición, la mayoría de las cuales han sido ampliamente examinadas en la investigación penal. Sin embargo, existe una forma de perpetuar la desigualdad entre hombres y mujeres que la doctrina no ha tratado, pese a que, paradójicamente, aparece en numerosas resoluciones judiciales como fundamento del ejercicio de dominación masculina en determinados delitos: la violencia de control. Un tipo de violencia contra la mujer que ha ido adquiriendo un mayor protagonismo con la aparición de las tecnologías de la información y la comunicación.

De este modo, el entorno tecnológico ha favorecido la presencia de nuevas formas de control por parte del hombre sobre la mujer, superando las barreras que se presentaban en el mundo físico. Circunstancia que ha propiciado el incremento de esta violencia, sobre todo, en la adolescencia y la juventud.

El objeto del presente trabajo se centra en el estudio de esta forma de violencia y la necesidad de ser considerada como una agresión que merece una categoría autónoma por su gran relevancia en la actualidad. Asimismo, se persigue exponer las repercusiones que tiene en el escenario tecnológico sobre las y los adolescentes.

La hipótesis que se defiende en esta investigación es que el control, como forma de agresión, tiene una especial relevancia en la perpetuación de la violencia de género en dichas edades. Por ello, un correcto análisis de los elementos que propician el desarrollo de esta manifestación de violencia contra la mujer facilitará una efectiva intervención en la lucha contra este fenómeno.

El enfoque que se quiere ofrecer pretende cubrir una doble vertiente disciplinaria. Por un lado, un estudio penal, buscando explicar hasta qué punto resulta eficaz la intervención punitiva de los comportamientos de control. En otras palabras, cuáles son los argumentos que justifican la necesidad de contemplar en el texto penal determinadas formas de dominación.

En este sentido, se señalará cuáles son los delitos cuyo fundamento puede basarse en la dominación, así como cuáles son las razones que permiten clasificarlos como delitos de control. Análisis que se acompañará de la exposición del tipo de protección penal que

contempla, en materia de violencia de género, cada uno de dichos ilícitos, al mismo tiempo que se ofrecerá la mejor alternativa de protección común para todos ellos.

Por otro lado, se pretende mostrar una visión criminológica del fenómeno, aportando argumentos estadísticos de criminalidad y razonamientos criminológicos sobre la importancia del control entre los jóvenes. Desde este punto de vista, se ofrecerá otra forma de combatir esta violencia mediante la prevención, ofreciendo las herramientas eficaces para contrarrestar los elementos en los que se sustenta.

Con la finalidad de lograr estos objetivos, se seguirá un razonamiento deductivo, comenzando con el análisis de la violencia de género y finalizando con las repercusiones de la violencia de control en adolescentes y jóvenes. Por este motivo, el trabajo se ha divido en tres partes.

En la primera parte se abordarán dos cuestiones generales de gran importancia. Para empezar, se expondrá el significado de la violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico, al mismo tiempo que se ofrecerá una comparación con el concepto manejado a nivel internacional. A continuación, se detallará cuál ha sido el modelo de protección penal en materia de violencia de género a lo largo de la historia, hasta la actualidad. Con estas ideas se asentarán las bases genéricas de qué debemos entender por violencia de género y cómo se recoge penalmente en nuestro texto punitivo.

La segunda parte irá destinada a fundamentar el contenido de la violencia de control como forma de ejercer violencia de género, haciéndose especial hincapié en el control tecnológico como un nuevo fenómeno a tener en cuenta. Ahora bien, para explicar que se trata de una categoría autónoma de violencia que presenta unas particularidades propias, primero será necesario abordar, sucintamente, el alcance de cada una de las formas de violencia contra la mujer. Esto permitirá distinguir las distintas modalidades y ofrecer las grandes diferencias que mantiene el control y la dominación respecto del resto.

Una vez comprendido el concepto de la violencia de control, se aportará un nuevo elemento a la investigación: la tecnología. Por lo tanto, el siguiente paso será explicar qué son los delitos tecnológicos y de qué manera la doctrina los ha clasificado. La finalidad de dicho apartado persigue, una vez identificados los delitos tecnológicos de control que se regulan en el Código penal, poder conocer a qué tipo de clasificación formarían parte.

Análisis que concluirá con una comparación entre las repercusiones que tiene el control en el escenario analógico, respecto del escenario digital. Esto permitirá descubrir importantes consecuencias penales en relación con los comportamientos de control cuando estos se llevan a cabo en el ámbito virtual.

Este bloque finalizará con el examen en profundidad de los delitos que han sido considerados de control. Se realizará simultáneamente un análisis *de lege lata*, mostrando los elementos del tipo, así como *de lege ferenda*, remarcando los elementos más controvertidos de cada uno de los tipos y proponiendo reformas o modificaciones para mejorar su regulación.

En última instancia, todas las ideas confluirán en una tercera parte que relacionará los razonamientos alcanzados con las repercusiones que esta violencia tiene en la adolescencia y la juventud. Un primer paso será determinar si las relaciones entre menores tienen la entidad suficiente para ubicarse dentro del requisito de afectividad que exige la protección penal en materia de violencia de género.

Asentada esta idea, se mostrarán las particularidades propias del control en estas edades. Primero, se expondrán las características propias de las relaciones entre adolescentes que propician una mayor incidencia en el ejercicio de control. Segundo, se explicará cómo el tratamiento de la violencia de género en menores tiene una especificad clave donde la intervención del menor infractor puede presentar problemas de incompatibilidad con la correcta salvaguarda de la víctima. Y, tercero, se explicarán algunos supuestos particulares relacionados con las consecuencias del control en menores y del posible adelantamiento punitivo en algunos comportamientos de dominación.

Por último, identificados los rasgos esenciales que favorecen el control entre jóvenes, se argumentará de qué manera se puede adoptar una estrategia preventiva adecuada que permita contrarrestar dichos elementos, combatir la violencia de control y, en consecuencia, la violencia de género entre adolescentes.

Esta investigación se llevará a cabo, principalmente, a través de fuentes legales y bibliográficas. Pero, sobre todo, cobrará especial relevancia el análisis jurisprudencial cuando se examine en profundidad el control debido a la escasez de doctrina al respecto. Además, las fuentes estadísticas constituirán un soporte preciso para defender determinadas afirmaciones sobre el incremento de la violencia de género a estas edades y la repercusión del control sobre estos.

CAPÍTULO I. CUESTIONES PREVIAS

1. INTRODUCCIÓN

Una de las principales tesis de este trabajo de investigación consiste en argumentar las razones por las que el control a través de las TIC constituye uno de los comportamientos de violencia de género que se dan con mayor frecuencia entre los jóvenes y adolescentes.

Sin embargo, una casa no se empieza construyendo por el tejado, sino que es necesario comenzar por los cimientos y sus estructuras básicas. Por esta razón, es necesario atender dos cuestiones previas las cuales permitirán situar el marco de referencia y el punto de partida de la violencia de control digital. Una violencia que pertenece a una categoría más genérica conocida como violencia de género, por lo que el análisis de esta resulta esencial para entender el significado y alcance del control tecnológico.

En consecuencia, la primera cuestión irá dirigida a la comprensión del concepto de dicha categoría general. Y es que a lo largo de la historia diversos han sido los términos usados para referirse a la violencia que sufren las mujeres como consecuencia de una discriminación estructural. De hecho, como tendremos ocasión de descubrir, no existe una unidad del concepto en nuestro ordenamiento jurídico y ni siquiera existe una adecuación en relación con la normativa internacional. A través de estas comparaciones nacionales e internacionales podremos extraer cuáles son los elementos básicos que caracterizan la violencia contra las mujeres. Rasgos que nos permitirán establecer las enormes diferencias entre esta y la violencia familiar con la finalidad de exponer las terribles consecuencias derivadas de confundir ambos fenómenos.

La segunda cuestión básica que se abordará, hará referencia al estudio de cuál es el sistema de protección penal español sobre la violencia de género. Para ello, trataremos de realizar un análisis evolutivo de la regulación penal en esta materia, exponiendo las diferentes fases de protección. Se desarrollará cómo en sus inicios la propia ley penal era formalmente discriminatoria, pasando a una protección exclusivamente de unos tipos específicos y, finalmente, comprendiendo cómo hemos llegado a un sistema mixto de protección tras la reforma del Código penal de 2015. Todo ello en aras de concluir si es adecuado o no dicho sistema de protección y así analizar con mayor perspectiva la regulación del control digital en la legislación penal.

2. EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y SU EVOLUCIÓN

2.1. El origen del término

El concepto utilizado para referirse a la violencia que sufren las mujeres no ha sido exclusivamente el de *violencia de género,* sino que varios han sido los términos empleados tanto por parte de los operadores jurídicos como de la propia sociedad, con el fin de explicar este fenómeno tan específico.

De hecho, el concepto de *género* no empieza a tener un uso más allá del gramatical hasta mediados del siglo pasado con la publicación del libro *El segundo sexo* de Simone de Beauvoir. Comienza así a establecerse una diferencia respecto de lo que debería considerarse biológico de lo cultural[1].

Junto con la nueva conceptualización del término *género,* a través del movimiento feminista, se introduce el concepto de *patriarcado* que serviría como eje para elaborar un marco estructural desde el que explicar la violencia contra las mujeres. De esta forma, se fundamenta que la razón de dicha agresión se debe a la existencia de un sistema de dominación basado en el sexo-género, donde la violencia tiene una función de refuerzo de esa desigualdad[2].

A raíz de estos nuevos marcos teóricos, se empieza a denunciar de forma específica la violencia contra las mujeres en el ámbito de la pareja. En Inglaterra, surge el movimiento de mujeres maltratadas y en la década de los ochenta se extiende la visión de dicha violencia como un problema global[3], comenzándose a presionar a los gobiernos para que se adopten medidas de protección.

Durante estas décadas, los organismos internacionales van tomando conciencia del fenómeno, siendo la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de Naciones Unidas la primera que toma el testigo definiendo un plan de acción mundial[4] con la

---

[1] OSBORNE VERDUGO, R. y MOLINA PETIT, C., "Evolución del concepto de género". *Empiria, Revista de Metodología de Ciencias Sociales,* nº15, 2008, p. 150 y OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género: el concepto "género" en el ordenamiento jurídico penal español", *IgualES,* nº1, 2019, p. 165.

[2] En este sentido, DE MIGUEL, A., "La violencia contra las mujeres. Tres momentos en la construcción del marco feminista de interpretación", *ISEGORÍA, Revista de Filosofía Moral y Política,* nº38, 2008, pp. 133 y 134.

[3] VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género", *Revista de derecho político,* nº97, 2016, p. 191.

[4] Este plan de acción se materializó en un informe realizado en México del 19 de junio al 2 de julio de 1975 y se encuentra disponible en: https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Mexico/Mexico%20conference%20report%20optimized.pdf (fecha de consulta: 22-03-2020).

finalidad de introducir una serie de medidas que favorezcan el progreso de las mujeres. Sin embargo, dicho texto se limitó a mencionar de forma genérica la violencia ejercida sobre las mujeres, no llegándose a conseguir un reconocimiento formal del problema[5].

En el plano internacional se va asimilando la idea de que para conseguir una plena igualdad entre hombres y mujeres es necesario una modificación del papel tradicional que ocupan ambos en la sociedad y en la familia. Por esta razón, la Asamblea General de la ONU adopta en 1979 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) [6], estableciendo que la discriminación contra la mujer viola los principios de igualdad de derecho y del respeto de la dignidad humana.

No obstante, pese a ser uno de los textos internacionales más relevantes en materia de lucha contra la discriminación de la mujer, no se hace referencia expresa a ninguna forma de violencia específica, pudiendo entenderse como una expresión indeterminada que se engloba en una de las formas de discriminación proscritas en dicha Convención[7]. Para ello, tendremos que esperar a la Segunda Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Década Mujer en 1980 donde ya se alude expresamente al término "mujer maltratada" y "violencia en familia"[8].

La deficiencia producida en la CEDAW al no incluir expresamente la violencia como forma de discriminación, se colmará en los años siguientes en la Recomendación nº12 del Comité de la CEDAW[9] haciéndose referencia al término "violencia contra la mujer", pero, sobre todo, a través de la Recomendación nº19 del Comité en 1992. Esta última conforma un documento relevante respecto del contenido del concepto al establecer que en la definición de discriminación del art. 1 CEDAW "se incluye la violencia basada en

---

[5] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Iustel, Madrid, 2019, p. 77.

[6] Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

[7] MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº8, 2006, p. 2. Esta idea hace referencia al art. 1 de la CEDAW que establece que:

> "A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera".

[8] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género…" *op. cit.* p. 168.

[9] Recomendación correspondiente al octavo período de sesiones del Comité de la CEDAW en 1989. Disponible en: https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm (Fecha de consulta: 22-03-2020).

el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o porque le afecta de forma desproporcionada"[10].

Asentado este concepto, comienza a articularse toda una serie de textos normativos que desembocarán en la de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993, la cual completa la conceptualización del término reconociendo que la violencia contra la mujer "constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a 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"[11].

De este texto internacional, varias son los elementos que debe destacarse. En primer lugar, que pese a carecer de carácter vinculante, se trata de la primera prueba en la que los órganos especializados consiguen introducir la perspectiva de género dentro del marco de referencia de los derechos humanos[12]. En segundo lugar, que dentro del concepto incluye todo un listado de comportamientos que engloban los daños físicos, sexuales, psicológicos, amenazas, coerciones y privación arbitraria de libertad[13]. En tercer lugar, y a pesar de no hacerse referencia a la expresión *violencia de género*, a partir de este texto se comienza a usar dicho término[14] gracias al significado que se le da al de violencia contra las mujeres incidiendo en el carácter instrumental de la violencia como forma de

[10] Recomendación General nº19 de 29 de enero de 1992. Disponible en: http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf (fecha de consulta 22-03-2020). Resulta interesante destacar la frase final del punto 6 de la recomendación que indica que: "la violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no" paliándose así las deficiencias que se produjeron al no incluir expresamente la "violencia contra las mujeres" como forma de discriminación.

[11] Resolución 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Dicha definición ha sido aceptada tanto internacional como nacionalmente. Por un lado, en términos similares se expresó en la IV Conferencia Internacional de Beijing de 1995 al establecer que la violencia contra las mujeres es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que ha conducido a la dominación masculina, a la discriminación y a impedir el pleno desarrollo de la mujer". Por otro, es esta última definición la que refleja nuestra LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en su preámbulo.

[12] En este sentido, AÑÓN ROIG, M.J. "Violencia de género. A propósito del concepto y la concepción de la violencia contra las mujeres". *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho,* nº33, 2016, p. 11.

[13] Todas estas manifestaciones se encuentran en los arts. 1 y 2 de la Resolución A/RES/48/104, de 23 de febrero de 1994, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[14] *Vid.* NOYA FERRERIRO, M. L., "La protección de la mujer víctima de violencia de género en Galicia: Regulación procesal". *Estudios Penales y Criminológicos*, 28, 2008, p. 210.

perpetrar dicha discriminación social. Ambos conceptos comienzan a caminar de la mano utilizándose de manera indistinta.

Aunque realmente la generalización de estas nociones se lo debemos a la Declaración de Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer de Beijing aprobada en septiembre de 1995[15]. Esta declaración se produce en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y en ella se trató expresamente el término *violencia de género*, así como el propio concepto de *género*. En este caso, la violencia contra la mujer se define como: "todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada" [16]. Es decir, se da un paso más en la profundidad del concepto, relacionando estrechamente el género con la violencia.

Por su parte, la Unión Europea abordó desde la misma perspectiva que en la Declaración de 1993 y en la de 1995 el concepto al considerar que la violencia contra la mujer "está sin duda vinculada al desequilibrio en las relaciones de poder entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso y político, pese a las legislaciones nacionales e internacionales a favor de la igualdad"[17] en la Resolución de Tolerancia Cero de 1997 del Parlamento Europeo.

2.2. El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español

En el ordenamiento jurídico-penal español, el proceso de comprensión del fenómeno, así como el uso del término de *violencia de género* sigue un ritmo más paulatino. El antecedente del concepto lo podemos ubicar en el término de "malos tratos" el cual se hace mención expresa en el preámbulo de la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. A propósito de dicha ley, se tipifica por primera vez la violencia ejercida contra la mujer, aunque esta queda circunscrita al "cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad"[18], ubicándose

[15] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…, op. cit.* p. 80.
[16] Punto 113 de la Plataforma de Acción de Beijing de 1995. Recuperado de: https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf (fecha de consulta 22-03-2020.
[17] Apartado E de la Resolución sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres. Diario Oficial n° C 304 de 06/10/1997 p. 0055. A4-0250/97 (Ponente: Eriksson).
[18] Art. 582. II LO 3/1989, de 21 de junio.

dentro de una categoría más amplia que equipara a la mujer con la situación de los menores e incapaces, considerándose uno de los miembros más débiles del grupo familiar al que hay que proteger[19].

Este mismo concepto será el utilizado por el legislador español en el nuevo Código Penal de 1995 y en sus reforma de 1999[20]. No obstante, la LO 14/1999, de 9 de junio, introduce aspectos relevantes respecto del concepto de "malos tratos"[21] al comprender el maltrato psíquico, ampliar el círculo de sujetos a los ex-cónyuges y ex-convivientes, así como, sobre todo, contemplar las acciones que se cometen fuera de las relaciones de sujeción que genera la convivencia.

Como resultado de dichas regulaciones, la jurisprudencia comienza a centrar la mirada en la "paz familiar" como fundamento del delito de maltrato habitual[22] y a hablar de "violencia doméstica" en sus sentencias[23]. En consecuencia, lo que en principio trataba de regular el aumento de los actos de violencia contra las mujeres nace desenfocado, olvidando las verdaderas causan que lo motivan por el ambiente o contexto en el que se producen generalmente[24].

Esta nueva definición se generaliza tras el I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica en 1998, pero no es hasta el II Plan de Integral contra la violencia doméstica

---

[19] El Preámbulo de la LO 3/1989, de 21 de junio dice expresamente:

> "Respondiendo a la eficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual".

[20] Tanto la introducida por la LO 11/1999, de 30 de abril habla de "malos tratos" al modificar el art. 132.1 del Código Penal como la propia LO 14/1999, de 9 de junio cuyo título hace referencia a la "protección a las víctimas de malos tratos".

[21] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar y de género tras la reforma de 2015. Especial referencia al ámbito tecnológico", *Revista General de Derecho Penal*, nº31, 2019, pp. 5-6. En palabras de la autora, tras las reformas operadas en 1999:

> "comienza a hablarse de *violencia de género.* Se distinguen los hechos que se llevan a cabo en el ámbito de la familia y en el domicilio, que serán constitutivos de violencia doméstica y los que se producen sobre las esposas y compañeras, aun cuando la relación de convivencia se haya roto, pues es entonces cuando más riesgo existe de que se produzcan las agresiones más graves que serán propios de la violencia de género".

[22] A favor *vid.* BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T.S., *La reforma penal de 1989*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, p. 135 y LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral. Valoración políticocriminal", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº7, 2005, p. 2. En este mismo sentido apuntaba la FGE en su circular 1/1998 de 21 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. al expresar que con el delito de violencia habitual se trata de proteger la paz y convivencia habitual. Recuperado de: https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_1998.html (fecha de consulta 30-03-2020).

[23] Así se puede observar en sentencias como STS 927/2000, de 24 de junio; STS 1244/2000, de 6 de julio y STS 164/2001, de 5 marzo, entre otras.

[24] *Vid.* LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 3.

(2001-2004) cuando el legislador penal acaba acogiendo el término de "violencia doméstica" y lo introduce a través de la reforma de la LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros y 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica.

No obstante, como se explicará detalladamente *infra*[25], la utilización de dicho término para referirse a la violencia sufrida por las mujeres era totalmente inadecuada y fue por ello por lo que finalmente el legislador optó por el concepto de violencia de género[26] en la esperada LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LMCVG). Al respecto, la violencia de género se definió como: "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"[27].

A diferencia de lo que ocurría en la normativa internacional, se impone en nuestro ordenamiento jurídico la expresión *violencia de género* a la de *violencia contra la mujer*, poniendo de relieve la causa específica y concreta de esta violencia debido a esa estructura social de naturaleza patriarcal. Por primera vez, la normativa penal delimita claramente lo que debe considerarse como violencia doméstica o familiar y violencia de género[28].

Tras el contenido que se le dota al concepto con la nueva LMCVG, comienza a instaurarse en la sociedad la idea de remarcar la naturaleza machista de esta violencia. Con ello, surgen autoras que consideran que el término contemplado en la LO 1/2004 podría referirse a ambos géneros y no a uno solo, por lo que proponen hablar de *violencia*

[25] Me remito a la explicación proporcionada en el epígrafe 1.5 del presente capítulo ya que es donde se fundamentan los elementos clave que distinguen cada una de estas violencias y el motivo por el que debe otorgarse un tratamiento diferenciado.

[26] Pese a los numerosos debates planteados sobre el uso de dicho concepto en la tramitación parlamentaria de la LO 1/2004, la doctrina considera un éxito haber conseguido cristalizar la expresión *violencia de género* ya que con ella se produzco un gran paso para comprender el fenómeno. Entre otras muchas, esta misma opinión siguen autoras como LAURENZO COPELLO en LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 5; MAQUEDA ABREU en MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 4 y MARUGÁN PINTOS en MARUGÁN PINTOS, B., "Las violencias machistas mucho más allá de la violencia de género", *Libre pensamiento*, nº91 (verano), 2017, p. 35.

[27] Este artículo fue modificado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio el cual incluye como víctimas directas de dicha violencia a los hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia.

[28] *Vid.* LAURENZO COPELLO, P., "¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?", *Estudios Penales y Criminológicos*, nº35, 2015, p. 788 y 789; MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 4.

machista para definir mejor el fenómeno y evitar así las situaciones de asimetría de género[29].

En cambio, otras autoras como LLORIA GARCÍA analizan las repercusiones del enfoque machista en otra dirección, apuntando que la referencia a la violencia machista "se vincula a la idea de exigir la prueba de la discriminación de la mujer por razones machistas, evitando una aplicación objetiva de la norma en los casos de violencia de hombres sobre las mujeres con las que forman, o han formado, pareja sentimental" [30].

Pese a todo, en la dogmática jurídico-penal, el concepto que se ha generalizado y que se sigue utilizando en la actualidad es el de *violencia de género*[31] en deferencia del uso de *violencia machista.* En cualquier caso, resulta indudable la relevancia social y dogmática que ha tenido el término *machista* en el análisis de este tipo de violencia como acabamos de ver.

Tampoco ha estado exenta de críticas[32] la definición proporcionada por el art. 1 de la LO 1/2004 debido a que limita la apreciación de violencia de género a la existencia de una relación de afectividad entre el agresor y la víctima. Se cuestiona el reduccionismo que ofrece dicha ley puesto que deja fuera de su ámbito de intervención numerosas manifestaciones como son el acoso sexual y por razón de sexo, la violencia sexual o la trata de mujeres con fines de explotación sexual.

En mi opinión, este concepto de violencia de género que maneja la LMCVG no puede considerarse como sinónimo del término de violencia contra la mujer ofrecido por la normativa internacional, sino que más bien la primera sería una categoría ubicada dentro de la segunda ya que esta cubre muchas más situaciones fundamentadas en la idea de discriminación y de patriarcado.

---

[29] En este sentido, entre otras, MARUGÁN PINTOS, B., "Las violencias machistas…" *op. cit.* p. 38 y OSBORNE VERDUGO, R. *Apuntes sobre violencia de género,* Bellatera, D.L, Barcelona, 2009, p. 30. Esta última más bien apunta al término de *violencia masculina contra las mujeres* para una referencia más clara a que el hombre es el responsable de esta violencia.

[30] *Vid.* LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 7.

[31] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…" op. cit.* p. 88.

[32] En este sentido, MARUGÁN PINTOS, B., "Violencia de género", *Eunomia, Revista en Cultura de la Legalidad,* nº4, marzo-agosto, 2013, p. 232 y MORENO MARTÍN-POZUELO, I., "Perspectivas teóricas sobre la violencia contra las mujeres: una aproximación jurídica al concepto *terrorismo machista* en España", *Femeris,* vol. 4, nº3, 2019, p. 84; AÑÓN ROIG, M.J. "Violencia de género. A propósito del concepto..." *op. cit.* p. 17 y 18 y MERINO-SANCHO, V., "La (a)simetría de género en el concepto de violencia: una propuesta de reforma de la Ley Orgánica 1/2004 tras el Convenio de Estambul", *Anuario de filosofía del derecho,* nº35, 2019, p. 115.

En definitiva, lo que en un principio parecía ser un gran avance con la regulación del concepto de violencia de género y su distinción de la familiar, ha terminado significando un paso atrás en la comprensión del fenómeno, reduciendo el marco de aplicación de la violencia respecto de la idea proporcionada por textos internacionales relevantes como la Declaración de 1993 y la de 1995. Una gran deficiencia que continúa vigente puesto que el concepto de violencia de género de la LO 1/2004 todavía no ha sido modificado, aun a pesar de las enormes implicaciones que ha tenido el Convenio de Estambul, como se abordará a continuación.

2.3. La falta de adecuación del concepto con el Convenio de Estambul

Si las críticas ya estaban servidas respecto al concepto de violencia de género que se manejaba en la legislación penal española, estas se hacen todavía más patentes tras la ratificación, por parte de nuestro país, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (más conocido como Convenio de Estambul) del 18 de marzo de 2014, en vigor desde el 1 de agosto de ese mismo año.

Este instrumento constituye el primer Tratado internacional de carácter vinculante en Europa en materia de violencia contra la mujer y de violencia doméstica[33]. En esta normativa se identifica textualmente la violencia contra la mujer como un atentado a los derechos humanos y, por otro lado, se armonizan los conceptos de violencia de género y doméstica, poniendo fin a la dispersión normativa que daba respuesta al problema de la violencia contra la mujer por parte de los Estados miembros[34].

Es el artículo 3 del Convenio de Estambul el que recoge esta última idea configurando cuatro definiciones claves. En primer lugar, aborda la definición de "violencia contra la mujer" indicando que se trata de una forma de discriminación contra las mujeres[35] y que incluyen todos aquellos actos de violencia basados en el género "que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física,

[33] Tal ha sido su relevancia que, como indica VENTURA FRANCH, este texto fue denominado por parte de ONU Mujeres como "estándar de oro", otorgándosele el Premio Política del Futuro de 2014 por ser el instrumento internacional más amplio sobre la violencia contra las mujeres, con capacidad de influir en las legislaciones de los países firmantes. En VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 201.

[34] GALLEGO SÁNCHEZ, G. "El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de lucha frente a la violencia contra la mujer", *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº2, 2015, p. 1.

[35] El propio art. 3 aclara que el término *mujer* incluye a las niñas menores de 18 años.

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". Se trata pues de una definición que, como afirma MESTRE I MESTRE[36] "consigue aunar la perspectiva de los derechos humanos y la identificación de la violencia con la discriminación, situando el problema de la erradicación de la VAW en el contexto más general de la igualdad de mujeres y hombres". Asimismo, esta autora matiza que en este Convenio se acierta al abordar el problema como algo estructural que el propio Estado ha de resolver apoyado en el principio de diligencia debida[37].

En segundo lugar, se aborda la cuestión de la "violencia doméstica" entendiéndola como: "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". Es decir, y a diferencia del concepto anterior, se trata de una violencia que no se encuentra sexuada, de forma que los sujetos activos y pasivos de la misma pueden estar conformados por el hombre o por la mujer[38]. Y, además, se trata de una violencia que se encuadra dentro de otras relaciones familiares como la cometida de padres a hijos o hijas, a la inversa, entre hermanos, etc.

En tercer lugar, trata la cuestión del término "género", comprendiendo aquellos "papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres" para abordar la idea de "violencia contra la mujer por razones de género" como toda violencia ejercida contra la mujer por el hecho de ser mujer o porque le afecta a las mujeres de forma desproporcionada.

En este sentido, LOUSADA AROCHENA[39] propone que los conceptos *violencia contra la mujer* y *violencia contra la mujer por razones de género* definidos en el Convenio de Estambul deben entenderse solapados, ofreciendo la primera una descripción de los

[36] *Vid.* MESTRE I MESTRE, R., "Las MGF como una forma cultural de violencia contra las mujeres en el Convenio de Estambul", *Revista europea de derechos fundamentales, nº Extra 29,* 2017, p. 207.
[37] *Ibidem* p. 208. Esta cuestión se trata en el art. 5 del Convenio de Estambul y hace referencia a la obligación de los Estados de llevar a cabo una política de eliminación de la violencia contra las mujeres sin dilaciones tanto si el acto lo comete el propio Estado o personas particulares.
[38] En este sentido se pronuncian LOUSADA AROCHENA, J.F., "El convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género", *Aequalitas,* nº35, 2014, p. 9 y OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…", op. cit.* p. 83.
[39] *Vid.* LOUSADA AROCHENA, J.F., "El convenio del Consejo de Europa sobre prevención…", *op. cit.* p. 9.

comportamientos de dicha violencia y la segunda incidiendo más en la causa o en los efectos desproporcionados sobre las mujeres.

En cualquier caso, parte de la doctrina considera que la delimitación de dichas definiciones presentan una serie de elementos de confusión[40]. Uno de ellos sería la sensación de que la *violencia de género* es una clase de *violencia familiar* en la medida en que tanto el término *violencia contra la mujer* empleado en el Convenio como el de *violencia doméstica*, identifican toda una serie de comportamientos similares, solo que la primera reduce su ámbito de aplicación a que el sujeto pasivo sea una mujer, mientras que en la segunda el sujeto pasivo también lo puede ser el hombre.

Otro elemento de confusión gira en torno a los sujetos activos de la violencia de género. De la propia definición de *violencia contra la mujer por razones de género* podemos extraer la conclusión de que se está admitiendo implícitamente la existencia de una violencia de género donde el sujeto pasivo puede ser hombre cuando la razón de la conducta delictiva se deba a que este no se ajusta a los comportamientos que una sociedad considera específicos de los hombres[41]. Asimismo, cuando en el Convenio de Estambul se define el término "víctima"[42] como "toda persona física" también está incluyendo a los hombres por lo que también nos induce a dudar sobre si las mujeres pueden ser agresoras[43].

En resumen, habría sido acertado que el propio art. 3 también ofreciera una definición de lo que se considera "agresor" al igual que se hace como "víctima" para paliar esta ambigüedad sobre el sujeto activo de esta violencia.

Con todo, la adopción de este instrumento internacional supone grandes avances en la comprensión del fenómeno de la violencia de género ya que va más allá de lo que

[40] *Vid.*, entre otras, LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI: sistemas de protección e influencia de las tecnologías de la información y comunicación en su diseño", La Ley Penal, nº138, mayo-junio, 2019, p. 7 y VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 202.

[41] En este sentido, LOUSADA AROCHENA, J.F., "El convenio del Consejo de Europa sobre prevención…" *op. cit.* p.10 y OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género…" *op. cit.* p. 173. Algunos ejemplos sería la violencia empleada contra un hombre por hacerse cargo de sus hijos, por realizar labores de limpieza o, simplemente por presentar comportamientos considerados como "feminizados".

[42] El art. 3.e) del Convenio de Estambul habla de que "víctima" será toda aquella persona física sometida a los comportamientos derivados de la violencia contra la mujer y de la violencia doméstica.

[43] VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 204.

entiende el legislador español en la LO 1/2004 al comprender en su ámbito de aplicación aspectos que transcienden la mera relación conyugal o de análoga afectividad.

Recordemos que el Convenio de Estambul es un instrumento vinculante para el estado español y si bien es cierto que nuestro Código penal regula las conductas previstas en el texto, una de las cuestiones que deben actualizarse debe ser la definición de *violencia de género* con la finalidad de respetar el concepto que se maneja a nivel interno con la noción contemplada desde el punto de vista internacional[44].

No obstante, pese a las numerosas críticas doctrinales expuestas *supra* sobre las limitaciones que presenta el concepto que maneja nuestra legislación penal, a las llamadas de atención internacionales[45] y al Pacto de Estado que se llegó a alcanzar en el año 2016[46], lo cierto es que todavía, nueve años más tarde de la creación del Convenio de Estambul, la noción de *violencia de género* que manejamos exclusivamente se limita a abarcar los supuestos en los que media o mediaba relación de afectividad entre los sujetos.

2.4. Los caracteres esenciales de la violencia de género

La evolución internacional del concepto culmina con la consideración de este tipo de violencia como una violación de los derechos humanos. Sin embargo, como expresa

[44] AÑÓN ROIG, M.J y MERINO-SANCHO, V., "El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español: balance crítico y propuestas de un concepto holista e integral", *Ars Iuris Salmanticensis,* vol. 7, nº1, 2019, pp. 83 y 84. Estos autores mantienen que, aunque ya estén tipificados como delitos en el Código penal español los comportamientos descritos en el Convenio de Estambul, algunos como la mutilación genital femenina o los matrimonios forzados no se consideran actos relacionados con el género, lo que debe ser actualizado en nuestra legislación para mejorar las medidas penales al respecto.

[45] Un ejemplo lo encontramos en las Observaciones finales del Comité de la CEDAW sobre los informes periódicos de España aprobado el 29 de julio de 2015 en el que en sus apartados 20.a) y 21.a) indica que está muy preocupado porque en la LO 1/2004 no se contempla la violencia de género fuera de la violencia dentro de la pareja, recuerda su disposición general núm. 19 e insta a España a revisar su legislación sobre la violencia contra la mujer "a fin de que incluya otras formas de violencia de género, por ejemplo, la violencia ejercida por cuidadores, la violencia policial y la violencia en espacios públicos, lugares de trabajo y escuelas". Documento disponible en: https://www.refworld.org.es/country,,,,ESP,,564591b34,0.html (fecha de consulta: 26-03-2020).

[46] El Congreso de los Diputados inició los trámites correspondientes con la finalidad de articular un pacto de Estado contra la violencia de género para mejorar y actualizar la LO 1/2004 en el que se incluía la ampliación del concepto a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul. Proposición no de ley relativa a mejorar y actualizar la Ley Orgánica 1/2004 y para promover un pacto social, político e institucional a que recupere el espíritu de consenso de la Ley Orgánica 1/2004, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación permanente, Sesión plenaria núm. 14, XII Legislatura, Diario núm. 15: 31-42. Recuperado de http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-15.PDF (fecha de consulta: 26-03-2020).

VENTURA FRANCH[47], no se llega a abordar de forma correcta, pues se suele identificar la violencia contra las mujeres con alguno de los tipos en los que se revela.

Debemos ir más allá de esta visualización reducida de lo que significa *violencia de género*, profundizando en los motivos por los que surge, más que en sus manifestaciones. Solo de esta forma conseguiremos combatirla de manera eficaz. Por esta razón, es fundamental conocer los elementos básicos sobre los que se sustenta el término, entendiéndola como un fenómeno multicausal que se respalda a través de cuatro pilares fundamentales.

El primer elemento que debemos abarcar es el de *patriarcado.* Un sistema de poder que utiliza toda una serie de formas de sometimiento, entre las que se encuentra la violencia, para mantener la supremacía del dominio masculino. En palabras de AMORÓS PUENTE el patriarcado es "un modo de dominación de los varones sobre las mujeres que tiene efectos sistémicos" [48]. Por lo tanto, la violencia que se ejerce sobre las mujeres es violencia patriarcal[49].

Conviene precisar que la violencia de género no proviene de un enfrentamiento individual, sino que consiste en un proceso de carácter estructural social y político[50]. En consecuencia, se trata de una violencia que se origina con ocasión del ejercicio de poder y que es universal. Por un lado, una de las características esenciales de la sociedad patriarcal es el poder que, estructuralmente, ostentan los hombres, por lo que la violencia

[47] VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 184. Piénsese, a modo de ejemplo, las definiciones de violencia contra la mujer aportadas por los tres instrumentos internacionales más relevantes que hemos analizado. Así, en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993 en su art. 1 cuando se aborda qué se entiende como *violencia contra la mujer* se indica que es: "todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada". En términos similares se aborda en la Declaración de Beijing de 1995: "La expresión "violencia contra la mujer" se refiere a todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada". Y, finalmente, así se contempla en el Convenio de Estambul: "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 dañoso 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".

[48] *Vid.* AMORÓS PUENTE, C., "Conceptualizar es politizar" en Laurenzo Copello, P., Maqueda Abreu, M.L y Rubio Castro, A.M. (coord.)., *Género, violencia y derecho,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 18.

[49] En este mismo sentido, DE MIGUEL, A., "La violencia contra las mujeres. Tres momentos en la construcción…" *op. cit.* p. 136 y MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 2.

[50] AÑÓN ROIG, M.J y MERINO-SANCHO, V., "El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español…" *op. cit.* p. 98.

se convierte en un instrumento de estos para mantenerlo[51]. Por otro lado, esta violencia es un fenómeno que afecta a todas las sociedades, con independencia del sistema político del Estado en el que se produzca[52].

En resumen, el sistema patriarcal se configura como la base de la violencia de género y como la vía principal sobre la cual nacen el resto de elementos que debemos analizar. Así pues, podemos situar el origen de la violencia ejercida sobre las mujeres en el patriarcado el cual se basa en un sistema de sexo-género que condiciona la estructura social, dotando de mayor poder de dominación a los hombres, mediante la discriminación de un grupo subordinado, produciendo una clara desigualdad.

El segundo elemento, que se desprende de esta estructura patriarcal, se encuentra estrechamente relacionada con la idea de categorizar dicotómica y jerarquizadamente las relaciones entre hombres y mujeres bajo un sistema de sexo-género. Con este carácter estamos haciendo referencia a que la violencia ejercida contra las mujeres no hay que entenderla en clave biológica, sino de género. Y es que, mientras el término *sexo* se refiere a lo biológico, a las características anatómicas de los hombres y mujeres, el concepto *género* se identifica con lo cultural, es decir, a la construcción social mediante la cual a cada uno de los sexos se les adjudica simbólicamente una serie de expectativas y valores[53]. A los hombres se les han atribuido las funciones públicas y productivas como la protección, el mando en la toma de decisiones, el trabajo remunerado para mantener a la familia[54], etc. En cambio, las mujeres han sido las encargadas de ocuparse de las funciones domésticas como el cuidado del hogar y la reproducción biológica.

De esta manera, se ha procedido a atribuir toda una serie de roles de género de manera dicotómica que se han configurado como estereotipos o modos de actuar para cada uno de los sexos. Una atribución de identidades que no ha sido neutral, sino que se ha

[51] GIMENO REINOSO, B y BARRIENTOS SILVA, V., "Violencia de género *versus* violencia doméstica: la importancia de la especificidad", *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, vol. 14, nº32, 2009, p. 38.
[52] PÉREZ MANZANO, M., Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid,* nº34, 2016, p. 24.
[53] MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 2.
[54] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género…" *op. cit.* p. 166.

caracterizado por la desigualdad y la jerarquización, donde al género femenino le ha correspondido el rol subordinado respecto del género masculino[55].

Este sistema sexo-género que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres constituye el origen de la violencia de género puesto que esta se usa como herramienta de control y sometimiento de la mujer[56], garantizando así la continuidad de los roles tradicionales impuestos.

El tercer elemento gira en torno de la subordinación o la *subordiscriminación*[57] y es que la violencia de género es consecuencia de una discriminación estructural basada en el estatus derivado del sistema patriarcal y del sexo-género.

En dicho sistema, los hombres y las mujeres ocupan dos posiciones claramente diferenciadas, pero con una estrecha vinculación, ya que para que un grupo esté subordinado debe existir otro grupo dominante. Ahí radica la relevancia de este elemento, en que la función de dominio ejercida por un grupo causa una discriminación del grupo dominado. Es necesario analizar desde esta perspectiva las relaciones que se dan entre una parte subordinada y otra dominante puesto que así comprenderemos mejor las consecuencias que han tenido y la dificultad que entraña intentar, desde esta estructura, poder establecer relaciones igualitarias[58].

Como nos indica AÑÓN ROIG, se trata de una discriminación de carácter grupal y difusa donde la jerarquización del poder entre hombres y mujeres se encuadran dentro de unas normas sociales que no aparecen explícitamente expresadas[59]. Además, dicha subordiscriminación se reproduce sistemáticamente, al margen de la intencionalidad de

---

[55] PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 19. Aunque parezca que se trata de un sistema arcaico, propio del siglo pasado, comparto la opinión de autoras como VENTURA FRANCH que reflexionan que, aunque desde la teoría feminista se ha comenzado a cuestionar dicha jerarquización de los géneros, todavía no se ha construido un modelo alternativo al sistema sexo/género capaz de eliminar la dicotomía dominación *versus* subordinación y establecer un sistema que se base en la persona y no en su sexo, en VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 188.

[56] VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 187.

[57] En este sentido, BARRÈRE UNZUETA y MORONDO TARAMUNDI proponen, aunque sea un poco recargado, la utilización del término subordiscriminación para designar la ruptura de la igualdad en un entorno de dominación y "no caer en la confusión de tener que compartir la palabra discriminación para designar la ruptura de la igualdad tanto su se da en un contexto de dominación como si no". En BARRÉRE UNZUETA, Mª. y MORONDO TARAMUNDI, D., "Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez,* nº45, 2011, p. 28.

[58] VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 187.

[59] *Vid.* AÑÓN ROIG, M.J. "Violencia de género. A propósito del concepto..." *op. cit.* p. 15.

las personas y se propaga institucionalmente en la medida en que dichas normas atraviesan todos los ámbitos e instituciones que componen la vida social.

Por último, fruto de la discriminación estructural de dichos sistemas, hay que entender la violencia de género como una manifestación derivada de la *desigualdad*. La desigualdad en la distribución de roles sociales es precisamente la causa última de dicha violencia, no la naturaleza de los vínculos familiares[60].

De este elemento deriva una de las críticas que se hace a la simplificación del concepto de *violencia de género* proporcionado por la LMCVG ya que existe una discordancia importante entre la Exposición de Motivos y el art. 1 de dicha ley[61]. En este sentido, resulta llamativo que mientras en la primera parte se subraya que esta violencia es consecuencia de las relaciones de poder históricamente desiguales entre los géneros, remarcando el origen social de la violencia, la parte dispositiva limita el contenido del término a la violencia ejercida dentro del ámbito de la pareja. Y es que el problema de esta violencia es un problema de desigualdad, de creer, bajo el paradigma de un sistema patriarcal que el hombre ocupa una posición de dominación y que la mujer de sometimiento. Como manifiesta LLORIA GARCÍA, "mientras exista desigualdad en la sociedad, existirá maltrato"[62].

En definitiva, es necesario afrontar el concepto de *violencia de género* atendiendo a sus causas y consecuencias, no limitándonos en remarcar las formas en las que puede manifestarse ni hacer referencia exclusiva a una de sus modalidades como es la violencia en los contextos de la pareja o de la familia. Es necesario recalcar que se trata de una violencia con un claro carácter estructural social y político, producto de un sistema de sexo-género patriarcal que discrimina a las mujeres y las coloca en una posición de subordinación, originando una desigualdad real en la sociedad.

Ahí radica la importancia de la teoría feminista puesto que se cuestiona este sistema de dominación y lo considera incompatible con un sistema democrático[63]. Ahora bien, con estas ideas no se está respaldando la opción que en algunas medidas parece apuntar

[60] LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 4.
[61] AÑÓN ROIG, M.J y MERINO-SANCHO, V., "El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español…" *op. cit.* p. 73.
[62] *Vid.,* LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 8.
[63] VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género…" *op. cit.* p. 186.

el legislador[64], en la que las instituciones activan una especie de modo protector paternalista, presentando a las mujeres como sujetos sin capacidad de decisión racional, sustituyendo su voluntad por las ofrecidas por el propio Estado.

2.5. La necesidad de diferenciación respecto de la violencia familiar

La violencia doméstica ha sido un fenómeno que históricamente se ha identificado con la violencia de género. Pero se trata de dos comportamientos distintos que responden a unas causas totalmente diferenciadas y autónomas.

En el epígrafe anterior se ha abordado cuáles son los elementos básicos que caracterizan la violencia de género y en este apartado vamos a examinar los caracteres de la violencia doméstica para evitar la confusión entre términos y comprender mejor cuáles han sido las nefastas consecuencias derivadas de dicha confusión en nuestra regulación penal.

Se ha mostrado cómo violencia doméstica y de género se regulan por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico-penal tras la LO 3/1989 bajo el concepto común de "malos tratos", colocándose en un mismo saco ambas violencias. A partir de dicha década, comienza a expandirse el término *violencia doméstica* designándose en el Primer Congreso de Organizaciones familiares como "toda acción u omisión de uno o varios miembros de la familia que dé lugar a tensiones, vejaciones y otras situaciones similares en los diferentes miembros de la familia"[65]. Por tanto, se comienza adoptando un concepto amplio[66] de *violencia doméstica* como cualquier forma de comportamiento violento que ejerce un miembro de la familia sobre otro.

Finalmente, es con la LO 27/2003, de 31 de julio, cuando se incorpora el término *violencia doméstica* a nuestro ordenamiento jurídico a través de la regulación de la Orden de protección de las "víctimas de violencia doméstica". Una denominación que seguirá

[64] Algunos ejemplos, que se profundizan en el epígrafe dos, se encuentran en la conversión de los delitos de malos tratos en delitos perseguibles de oficio o la obligación de acatar órdenes de alejamiento, aunque no sea deseada por la complicidad en un delito de quebrantamiento de condena. Idea extraída de AÑÓN ROIG, M.J. "Violencia de género. A propósito del concepto..." *op. cit.* p. 16.

[65] MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres*, La Ley, Madrid, 2005, p. 597.

[66] En este mismo sentido se pronunció la FGE en su Circular número 1/1998, anteriormente mencionada, utilizando un concepto amplio de *violencia doméstica* incluyendo acciones u omisiones penalmente sancionables cuando son cometidas por un miembro de la familia contra otro miembro que convive en el mismo domicilio.

englobando la violencia ejercida contra los cónyuges o personas de análoga relación de afectividad y que perdurará hasta la aprobación de la LMCVG.

A propósito de esta ley, se empieza a considerar que la *violencia doméstica* debe quedar reservada a las violencias que se ejercen por un miembro de la familia contra otro con el que exista convivencia, pero que no sea cónyuge o mujer vinculada con el agresor por análoga relación de afectividad[67]. Con ella, parece que en nuestra legislación penal se comienza a recorrer un camino que hasta entonces había sido erróneo, bifurcando el sendero común a través de la separación de dos fenómenos distintos.

En lo que respecta a la *violencia doméstica* o *violencia familiar*[68], dos son los caracteres fundamentales que debemos tener en cuenta: la proximidad doméstica y la relación de superioridad[69]. En este sentido, considero acertada la definición que ofrece PÉREZ MANZANO al definir la violencia familiar como aquella "ejercida en el marco de las relaciones domésticas, de convivencia o similares, por quien se encuentra en una posición de dominación contra los sujetos que se hallan en una situación de inferioridad por razón de dependencia" [70].

Esta violencia presenta ciertas similitudes respecto de la violencia de género. La más relevante es la de situar el contexto doméstico como el lugar donde se ejerce con mayor frecuencia e intensidad ambas violencias[71]. Pero dicho argumento no debe ser motivo suficiente para considerarlas como pertenecientes a un mismo grupo.

En primer lugar, porque mientras que el ámbito de la violencia doméstica se reduce exclusivamente al familiar, el de la violencia de género es mucho más amplio al comprender otros contextos sociales como el acoso laboral, las violencias contra las

[67] MONTALBÁN HUERTAS, I., "Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico", *Revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset*, nº12, 2007, p. 14.

[68] Aunque el legislador haya optado por el término *violencia doméstica,* considero que *violencia familiar o intrafamiliar* es más acertado ya que puede producirse una violencia por parte de uno de los miembros de la familia frente a otro como consecuencia de esa relación de superioridad fuera del ámbito del domicilio. En este sentido, OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…* op. cit. pp. 84 y 85.

[69] *Vid.* PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 20.

[70] *Idem.*

[71] Comparten esta opinión, entre otras LAURENZO COPELLO en LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op.cit.* p. 4 y PÉREZ MANZANO en PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 22 y 23.

mujeres en los casos de conflicto armado y las agresiones sexuales no cometidas por sus parejas o exparejas[72], entre otras muchas.

Asimismo, ambas violencias difieren en las causas que las generan[73]. El origen de la violencia familiar debemos buscarla en la naturaleza de los vínculos familiares, sin embargo, la causa que fundamenta la violencia de género se basa en esa discriminación estructural derivada de un sistema patriarcal y de sexo-género que asigna a los hombres un poder de dominación, como hemos explicado en el epígrafe anterior.

E incluso el número de sujetos pasivos a los que afecta es más reducido en la violencia de género[74] ya que exclusivamente se comete contra las mujeres y no contra un elenco amplio de sujetos como ocurre en la violencia intrafamiliar.

Por último, debemos remarcar que centrarse en las relaciones familiares como objeto de protección es un auténtico error para la violencia de género. Y esto es así puesto que no existe ninguna razón jurídica ni natural que coloque a las mujeres en una situación de dependencia dentro del entorno doméstico. Comparto la opinión de LAURENZO COPELLO quien cuestiona el encaje de la violencia contra la mujer dentro del ámbito de protección de la violencia doméstica expresando que: "al contrario, la ley le reconoce plena igualdad con su pareja y, salvo casos excepcionales que nada tienen que ver con el sexo, sus características físicas y psíquicas no permiten calificarla como un ser "naturalmente" débil. Su situación no es asimilable, en consecuencia, a la de los niños, ancianos o incapaces que, por sus propias condiciones ocupan una posición de partida necesariamente subordinada en el ámbito de la familia. Estos miembros del grupo doméstico *son* naturalmente vulnerables; a la mujer, en cambio, es el agresor quien las *hace* vulnerable a través del ejercicio de la violencia. La vulnerabilidad de la mujer no es consustancial a su posición" [75].

Por lo tanto, la violencia ejerce un carácter instrumental respecto de la violencia de género. A través de ella, se persigue que la mujer, que parte en un plano de igualdad

[72] En este sentido, LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 4. y PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 21.
[73] Del mismo modo opina LAURENZO en LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 4. Por este motivo, esta autora explica que al ser fenómenos diferentes que se deben a causas totalmente distintas, la respuesta penal debe ser autónoma para cada una de ellas.
[74] Así lo defienden GIMENO REINOSO, B y BARRIENTOS SILVA, V., "Violencia de género *versus* violencia doméstica: la importancia de la especificidad", *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer,* vol. 14, nº32, 2009, p. 37.
[75] LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 4.

natural y jurídica, sea controlada y sometida por el hombre. En cambio, en la violencia familiar esta se ejerce sin valor instrumental para atacar a los miembros naturalmente más vulnerables de la unidad familiar.

Considero que ahí radica el *quid* de la cuestión, en comprender que se tratan de comportamientos causados por motivos y frente a sujetos diferentes, pero, sobre todo, que dicha violencia se emplea con una funcionalidad o finalidad totalmente distinta. Todos estos argumentos nos muestran el motivo por el que el uso de la noción de violencia doméstica para referirse a la violencia contra las mujeres es inadecuado. Y, por consiguiente, nos muestra el grave error que cometió nuestro legislador durante años, ocasionando toda una serie de consecuencias negativas.

La primera es que con ello se reduce el problema de la violencia de género al ámbito privado. No en balde AMORÓS PUENTE[76] lo califica como "chapuza conceptual" puesto que, como hemos visto, no todas las agresiones contra las mujeres se producen en el domicilio[77].

La segunda consecuencia que se produce es que se oculta la violencia de género como un fenómeno social. En efecto, si se parte de la base de que es la familia la causa y la víctima del fenómeno, se deja de considerar la violencia de género como una violencia específica que se vincula de modo directo al sexo de la víctima[78] y que se utiliza con el propósito de mantener una serie de valores absolutamente discriminatorios para la mujer.

Finalmente, se consigue relativizar el origen y significado de la propia violencia de género[79]. Si se compara la situación de la mujer a la del resto de personas vulnerables que son objeto de protección de la violencia doméstica, se generaliza la idea de que se trata de comportamientos agresivos ocasionales por parte del miembro con mayor poder frente a los más débiles, invisibilizando el componente estructural y enmascarando que en realidad se trata de un comportamiento que victimiza a la mujer por el simple hecho de serlo.

---

[76] AMORÓS PUENTE, C., "Conceptualizar es politizar…" *op. cit.* p. 17 y 18.

[77] YUGUEROS GARCÍA explica que, aunque parezca una nimiedad, dicha cuestión no es trivial porque con ello volvemos a los estereotipos y mitos que sustentan estas violencias, reduciendo la realidad al ámbito privado. En YUGUEROS GARCÍA, A.J, "La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº5, 2015, p. 156.

[78] Esta misma idea se comparte en LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 5 y en MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 6.

[79] MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico… *op. cit.* pp. 4 y 5.

3. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA REGULACIÓN PENAL

3.1. Hacia una igualdad jurídica en materia penal

Del mismo modo que ocurre con la comprensión del concepto de violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico, el Derecho penal español sigue un ritmo muy paulatino en cuanto a la protección jurídica del fenómeno.

Habrá que esperar hasta los años noventa para que se comiencen a proteger algunas de las manifestaciones de violencia contra la mujer y se empiece a observar una regulación jurídica basada en la igualdad y no en la diferenciación por razón del sexo. Un camino bastante complejo, donde el legislador penal tuvo que dejar atrás toda una serie de regulaciones discriminatorias que recogían comportamientos en atención a cuestiones morales que perpetraba ese sistema de roles de género[80].

3.1.1. El Código Penal como ejemplo de discriminación

Históricamente, la normativa penal española se ha caracterizado por facilitar la perpetuación de la discriminación por razón del sexo[81], adoptándose un tratamiento diferenciado a través de la visión del hombre como definidor y guardián del comportamiento correcto de la mujer[82], sobreprotegiéndola para tutelar valores de titularidad masculina[83].

Uno de los supuestos más paradigmáticos en el tratamiento discriminatorio de la regulación penal lo encontramos en los delitos relacionados con el adulterio, que incluso

---

[80] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…, op. cit.* p. 21.

[81] FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género", *Revista penal*, nº17, 2006, p. 73.

[82] En este sentido CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal", en Morillas Cueva, L (coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Edersa, Madrid, 2002, p. 2 y ACALE SÁNCHEZ, M., *Discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Madrid, Reus, 2006, p. 21. Esta última autora afirma que esta visión se observa claramente en la histórica regulación de los delitos "en los que se señala a la mujer como sujeto activo y con cuyo comportamiento se afectaba el honor del hombre del que dependían, ya fuera este su marido o su padre, así como en aquellos otros en los que pasaba a ocupar el papel de sujeto pasivo, en cuyo caso se protegía el modelo masculino de madre, esposa o de hija, quedando ella, en sí misma considerada, huérfana de protección. Puede decirse así que el protagonismo de la mujer en el CP ha estado en todo caso ligado al papel de un hombre al que aquella agredía con su comportamiento, o de quien ella recibía la agresión".

[83] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 3.

ha llegado a recoger la causación de la muerte de los adúlteros sorprendidos por el marido "deshonrado"[84].

En efecto, lo que en la doctrina penal se ha conocido como "uxoricidio por honor"[85] ha permanecido en nuestro ordenamiento[86] hasta los años sesenta, llegando a justificar la violencia que el marido ejerce contra su pareja, teniendo en cuanta el honor del cónyuge por encima de la integridad física de la víctima mujer[87]. En este sentido, ACALE SÁNCHEZ analiza el delito concluyendo que no se trata de considerar sujeto pasivo a la mujer sino convertirla en objeto material en la medida en que su comportamiento desviado lesionaba el honor de su agresor[88]. Por suerte, esta figura desapareció definitivamente de nuestro ordenamiento con la Ley de 23 de diciembre de 1961, aunque no precisamente por la inhumanidad o las enormes discriminaciones que suponía, sino por la innecesaridad y superfluidad[89] del ilícito.

Del propio delito de adulterio y de amancebamiento[90] también se desprendía la supremacía masculina en la normativa penal. De esta forma, mientras que en el delito de adulterio el sujeto activo era la mujer y se requería un único yacimiento, en el delito de amancebamiento (donde el sujeto activo era el marido) se exigía un plus que requería los elementos de publicidad y notoriedad en la relación adúltera. Con el tiempo, se generalizó la idea de que las cuestiones que afectan exclusivamente a la moral deben permanecer en

---

[84] CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo…", *op. cit.* p. 4. Concretamente se regulaba en el título IX relativo a los delitos contra la honestidad en el art. 428 del código penal de 1944 de la siguiente forma:

> "*el marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer matare a los adúlteros o alguno de ellos, o les causare cualesquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si les produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables, en análogas circunstancias a los padres respecto a sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquellas vivieren en la casa paterna".*

[85] *Vid,* entre otros, FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 73; ACALE SÁNCHEZ, M., *Discriminación hacia la mujer… op. cit.* p. 35 y CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo…", *op. cit.* p. 4.

[86] Salvo en momentos puntuales como en el código penal de 1932 que desapareció esta figura tras la Constitución de la II República y que se volvió a introducir en el código penal franquista de 1944.

[87] MORENO MARTÍN-POZUELO, I., "Perspectivas teóricas sobre la violencia contra las mujeres…", *op. cit.* p. 83 y 84.

[88] *Vid.,* ACALE SÁNCHEZ, M., *Discriminación hacia la mujer… op. cit.* p. 34.

[89] En este sentido, GIMBERNAT ORDEIG en GIMBERNAT ORDEIG, E., "La mujer y el Código penal español", en Gimbernat Ordeig, E., (autor), *Estudios de Derecho Penal,* Tecnos, Madrid, 1990, p. 79. Pues según la Ley de Bases (base octava Ley 23 de diciembre de 1961) que lo derogó directamente se indicaba al juez la posibilidad de acudir a la legítima defensa del honor malherido.

[90] Se encontraban regulados en los arts. 449 y 452 del antiguo Código Penal de 1973. Un buen análisis histórico de ambos delitos lo ofrece ACALE SÁNCHEZ, M., *Discriminación hacia la mujer… op. cit.* p. 39 y ss.

el ámbito privado y se eliminó esta patente discriminación jurídica despenalizándose ambos delitos[91] con la Ley 22/1978, de 26 de mayo de 1978.

Otra de las situaciones discriminatorias que respaldaba nuestra legislación penal se desprendía del tradicional *ius corrigendi*[92] que ostentaba el marido sobre su mujer. Se diferenciaban dos figuras de malos tratos dependiendo si el sujeto activo era el marido o la mujer, castigando con la misma pena dos comportamientos totalmente distintos[93]. A la mujer se le castigaba tanto por el maltrato de obra como de palabra, pero cuando el sujeto activo era el marido el maltrato de palabra no resultaba típico. Con ello, se muestra el pensamiento predominante en la sociedad de la época donde, como declara ARROYO ZAPATERO "los maridos maltratan y las mujeres desobedecen y se rebelan"[94]. Además, cabe matizar que ambas conductas ilícitas entre cónyuges se configuraban como delitos privados[95], reflejándose así el pensamiento de la sociedad dirigido a la mínima intervención y a la concepción privada de los conflictos de pareja[96].

Por último, podemos destacar como regulación discriminatoria la relativa a los delitos contra la libertad sexual. De hecho, hasta la reforma operada por la LO de 1989, estos se ubicaban dentro de los "delitos contra la honestidad" poniendo de manifiesto cómo el amparo de los mismos se dirigía más a la protección del honor que al de la propia libertad e indemnidad de la mujer[97].

---

[91] En cualquier caso, como afirma CRUZ BLANCA, la aprobación de la Constitución Española meses más tarde los hubiera dejado automáticamente nulos de pleno derecho pues afectarían a los derechos fundamentales de la intimidad, la libertad y de igualdad. En CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo…", *op. cit.* p. 6.

[92] ACALE SÁNCHEZ profundiza en esta idea indicando que pese a existir siempre la violencia del marido contra su mujer, este derecho a corregir ha provocado que históricamente dicho comportamiento pasara desapercibido solventándose en el ámbito privado. En consecuencia "la mujer además de estar sometida al poder penal, lo ha estado a un *sui generis* "poder punitivo" de su marido o de su padre". En ACALE SÁNCHEZ, M., *Discriminación hacia la mujer… op. cit.* p. 23 y 45. Habrá que esperar a la Ley introducida el 2 de mayo de 1975 para que los arts. 57 y 58 del Código civil que contemplaban este derecho del marido fueran reformados.

[93] Art. 583. 2º y 3º CP 1973 antes de su reforma con la LO 3/1983.

[94] ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español", *Cienciaspenales.net,* marzo de 2007, p. 4. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20121108_03.pdf (fecha de consulta 06-04-2020).

[95] En ambos casos, hasta la LO 14/1999 el art. 104 LECrim exigía la expresa perseguibilidad por parte del ofendido.

[96] ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja…", *op. cit.* p. 5.

[97] MORENO MARTÍN-POZUELO, I., "Perspectivas teóricas sobre la violencia contra las mujeres…", *op. cit.* p. 84. Según este autor, esta comprensión histórica y social del delito y el origen del que viene regulado nos permite entender el enjuiciamiento que se produce todavía en la actualidad cuando el órgano enjuiciar cuestione en algunas ocasiones la vida privada de la víctima o su vestimenta en el momento de comisión del delito o su actividad sexual previa.

Por un lado, del tenor literal del tipo de violación se desprendía que exclusivamente la mujer podría ser sujeto pasivo de la conducta[98]. El motivo de esta especial protección se debía, tal y como expresa ORTS BERENGUER, "por una peculiar visión de la mujer, en la que prima el daño que se le infiere en su matrimonio, si está casada, o en las expectativas de contraerlo, si no lo está, por mor de la deshonra que pudiera estigmatizarla"[99]. Por el otro, se ponía en duda por parte de la doctrina y de la jurisprudencia la posibilidad de considerar al marido autor de un delito de violación cometido sobre su esposa[100].

En definitiva, como se acaba de demostrar, históricamente la normativa penal ha sido utilizada como una instrumento a través de la cual se ha mantenido la discriminación por razón del sexo[101] al contemplar en sus tipos penales toda una serie de criterios basados única y exclusivamente en el sexo de los sujetos. Pero esta desigualdad formal, se convirtió en igualdad jurídica tras la aparición de la Constitución Española y, en especial, con la aprobación del Código penal de la democracia de 1995.

3.1.2. El primer paso a la igualdad formal

El primer pequeño avance dirigido a esa igualdad formal en la normativa penal lo podemos ubicar unos años antes de la aprobación del vigente Código penal. La influencia del movimiento feminista, así como la frecuencia e intensidad de los actos de violencia machista comenzaron a transformarse en un problema que excedía del ámbito privado. Especialmente, se debe destacar el Informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado sobre la mujer maltratada publicado en 1989[102] el cual potenciaba la dimensión pública del fenómeno a través de una serie de recomendaciones que proporcionaba a las Administraciones Públicas.

---

[98] Así el art. 429 del CP de 1973 castigaba con penal de reclusión menor a quien "comete violación yaciendo con una mujer".

[99] COBO DEL ROSAL, M. y otros, *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, p. 593.

[100] Resulta interesante las diversas posiciones que se recogen en CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo…", *op. cit.* p. 8, donde fundamenta cómo para algunos autores la violación conyugal no era típica porque no estaría atacando la libertad sexual de la mujer a través de una acción deshonesta; bien siendo típico no sería antijurídico por la concurrencia de la eximente de ejercicio legítimo de un derecho al reconocerse el denominado "débito conyugal" en las relaciones entre los cónyuges.

[101] CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo…", *op. cit.* 3.

[102] Informe de la Comisión del Senado de relaciones con el Defensor del Pueblo y de los Derechos Humanos encargada del Estudio de la mujer maltratada, *Boletín oficial de las Cortes*, Senado, serie I, núm. 313, de 12 de mayo de 1989, p. 12182 a 12211.

La visibilidad del maltrato en la pareja y las deficiencias de las normativas penales y procesales propiciaban efectos de victimización secundaria[103] y ponían de manifiesto la necesidad de una intervención penal al respecto. En consecuencia, se produjo una actualización del Código penal mediante la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio la cual supuso el cambio de una situación de protección exclusiva de la mujer honesta a un sistema que no prestaba atención al sexo de los sujetos activo y pasivo[104].

En materia de delitos sexuales, cabe destacar el gran avance que se produjo con el cambio de los bienes jurídicos protegidos, que ya no iban dirigidos a la protección de la honestidad de la mujer, sino a la libertad sexual de hombres y mujeres[105]. Este cambio de protección permitió, como advierte FARALDO CABANA, avanzar en la comprensión de la violencia de género, desmontando alguno de los roles de género discriminatorios que imperaban en la sociedad[106]. En esta línea, se cambió la rúbrica del Título IX que pasó a denominarse "delitos contra la libertad sexual". A su vez, se introdujo el concepto neutro de "personas" como víctima de estos delitos, admitiendo la posibilidad de que el hombre también fuera sujeto pasivo de dichas conductas.

En relación con las lesiones, esta ley incorporó por primera vez el delito de "maltrato habitual" en el artículo 425 del Código Penal de 1973, un ilícito específico de maltrato doméstico ubicado sistemáticamente entre las lesiones. Hecho que supuso el inicio de un sistema de protección específica de violencia contra las mujeres y que, como expresa BOLEA BARDÓN, inició un camino de expansión autónoma del delito a través de tres direcciones "la progresiva ampliación y diversificación de las conductas castigadas, la

---

[103] ASÚA BATARRITA, A., "Los nuevos delitos de 'violencia doméstica' tras la Reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre", *Cuadernos Penales José María Lidón* 1, 2004, Universidad de Deusto, pp. 201 y 202.

[104] FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 73. Esta autora indica que dicho hito legislativo se ha entendido de forma prácticamente unánime como un logro histórico para la dignidad de la mujer.

[105] En este sentido, el legislador justificó ese cambio de protección en la Exposición de motivos de la LO 3/1989 explicando que

> "se ha procurado avanzar en el camino de la igualdad real y efectiva, tratando de cumplir la tarea que, en este sentido, impone la Constitución a los poderes públicos (…). Además de las normas que otorgan una protección específica frente a las actividades tendentes a la discriminación, ha de mencionarse aquí la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual. Se pretende con ella adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente".

[106] FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 74.

progresiva ampliación del círculo de sujetos pasivos del delito y la progresiva agravación de las penas"[107].

Sin embargo, lo que en un principio parecía suponer un gran avance en la configuración y comprensión de la violencia contra las mujeres, comienza su trayectoria adoptando una regulación errónea y profundamente desenfocada[108]. En primer lugar, porque pese a que la lucha contra la violencia ejercida sobre la mujer era una de las finalidades de la norma, el objeto de tutela se centraba en la familia, calificando el hecho como un supuesto más de maltrato familiar[109]. En segundo lugar, porque la protección específica se justificaba no en razones de discriminación sistemáticas y estructurales, sino de vulnerabilidad de las mujeres[110]. Y, en tercer lugar, porque el legislador dejó al margen de dicha protección aspectos relevantes como los supuestos de violencia psíquica, así como las situaciones de alto riesgo de violencia como resultan los supuestos de separación conyugal[111].

Deficiencias legislativas que repercutieron en la utilización práctica de la norma, produciéndose durante años, en opinión de MAQUEDA ABREU, un vacío aplicativo de los tribunales españoles, garantizándose la impunidad de los agresores y la indefensión de las mujeres víctimas[112].

3.2. La elusión de la violencia de género como fenómeno específico

Con la aprobación del vigente Código penal de 1995, se siguió manteniendo el maltrato habitual el cual pasó a regularse en el artículo 153 CP[113], distinguiéndose del

[107] BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género", *RECPC*, 09-02, 2007, p. 6.

[108] En este sentido, entre otras, critican dicha regulación MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja", *REDUR* 7, diciembre 2009, p. 26, LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 3 y LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 4 y 5.

[109] MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal…", *op. cit.* p. 26 y LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral…" *op. cit.* p. 2.

[110] Me remito al epígrafe 2.2. del presente trabajo pues en él se desarrolla esta idea derivada del Preámbulo de la LO 3/1989.

[111] MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal…",*op. cit.* p.26.

[112] *Idem.*

[113] La redacción original del art. 153 CP 1995 establecía:

> "El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de

maltrato ocasional que se recogía como falta en el artículo 617 del mismo texto legal. Esta nueva ubicación supuso también una modificación en cuanto al contenido del precepto a través de una ampliación de los sujetos pasivos a los que afecta la conducta. De esta forma, se incluyeron expresamente a los hijos propios o del cónyuge o conviviente, a los ascendientes[114], así como se eliminó la necesidad de que los pupilos o incapaces se hallasen sometidos a tutela o a guarda de hecho. Asimismo, se restringieron las posibilidades de aplicación respecto a la violencia ejercida en el ámbito de la pareja debido a la incorporación de la necesidad de que la análoga relación de afectividad tuviera un carácter estable[115].

Por otro lado, se añadió una cláusula concursal que permitía castigar separadamente la habitualidad del maltrato y los concretos resultados lesivos para la vida o la salud que se hubieran producido, al mismo tiempo que se aumentó la severidad de las penas que podían alcanzar los tres años de prisión.

Es decir, se incrementaron las penas y el número de personas amparadas, perdiendo una clara oportunidad de adecuar las infracciones a la realidad criminológica[116] limitando el comportamiento de maltrato a la violencia física y negando la naturaleza de la violencia machista a través de una clara protección del interés doméstico[117] o familiar.

La protección jurídica de la mujer maltratada continuó ubicándose dentro del elenco de sujetos pasivos del ilícito de violencia habitual en las sucesivas modificaciones las cuales ampliaron la definición legal de dicho delito. Y, tras las reformas del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal operadas por la LO 14/1999 y 11/1999, se

seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso se causare"

[114] Antes los ascendientes se mencionaban en la falta contemplada en el art. 582 pero no en el delito del art. 425 del CP de 1973, dando lugar a una disparidad inexplicable.

[115] FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 77.

[116] *Ibidem* p. 78.

[117] En este sentido, PRIETO DEL PINO, A.M., "Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja", *Nuevo Foro Penal,* nº 86, 2016, p. 118 y BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal...", *op. cit.* p. 6. Esta última autora defiende dicha protección del interés esencialmente doméstico en el delito de maltrato habitual al mantener los requisitos de convivencia y de habitualidad, así como continuar regulando la violencia contra la mujer dentro del gran elenco de sujetos pasivos.

modificó el artículo 153 del Código penal, incorporando por primera vez la violencia psíquica dentro de la conducta típica y definiendo el concepto de habitualidad[118].

A su vez, el elenco de sujetos pasivos continuó expandiéndose, contemplando a los excónyuges y exconvivientes, ampliando el ámbito espacio temporal de la violencia más allá de la relación de convivencia. En consecuencia, la reforma de este artículo, como afirma BOLEA BARDÓN, supuso otorgar al delito de violencia doméstica una naturaleza radicalmente distinta en cuanto a que contemplaba situaciones ajenas a la lógica de la convivencia como la violencia producida por razón de vínculos presentes o pasados[119].

Igualmente, las reformas de 1999 abrieron una nueva vía de ataque[120] a este tipo de violencia mediante la introducción de la privación del derecho de residir y las prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima como penas accesorias en atención a la gravedad del hecho o al peligro que el delincuente represente en los artículos 48 y 57 del Código penal.

Por último, cabe destacar el gran avance que supuso la LO 14/1999 en la medida en que se eliminó del artículo 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal la referencia a los malos tratos entre los cónyuges, dotando de carácter público a dichos ilícitos penales, culminando así, como manifiesta CRUZ BLANCA, "un proceso histórico de tránsito de los valores sociales en materia de género que -a pesar de la plena vigencia de los valores constitucionales durante ya más de dos décadas- ha tardado excesivo tiempo en delimitar el marco interno de las relaciones privadas entre cónyuges, de las lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos fundamentales de ningún modo justificables sobre la base de un presunto respeto a la intimidad de la pareja"[121].

Avanzando en la regulación histórica penal, será en el año 2003 cuando se producen reformas relevantes en materia de violencia familiar y de género debido a la

[118] El artículo segundo de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio estableció el siguiente criterio de definición: "para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores".
[119] BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal...", *op. cit.* p. 7. En opinión de la autora, dicha reforma manifestaba claramente que el interés protegido por el delito no podía ser la paz familiar y se comenzaba a apuntar a la integridad moral o dignidad de las personas próximas al autor.
[120] *Idem*.
[121] CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo…", *op. cit.* p. 15.

concienciación de ambos fenómenos como problemas públicos de enorme trascendencia social[122].

Desde el punto de vista procesal, la Ley 27/2003, de 31 de julio, incorporó en nuestro ordenamiento jurídico la orden de protección de víctimas de violencia doméstica con la finalidad de proporcionar un mecanismo de coordinación de medidas cautelares penales y civiles para impedir la realización de nuevos actos violentos al mismo tiempo que se evitaba el desamparo de las víctimas. También resultó relevante la LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la prisión provisional. En este sentido, se revisaron los presupuestos y requisitos que habían de cumplirse para su imposición, adaptándolos así a las nuevas exigencias del Tribunal Constitucional[123]. Concretamente, en materia de violencia familiar y de género, se reguló un régimen especial en el que se prevé la posibilidad de dictar prisión provisional cuando existan motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito y se persiga evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, cobrando especialmente atención cuando esta sea alguno del amplio elenco de sujetos contemplado en el artículo 153 Código penal. Será en estos casos cuando no se aplicará el límite de dos años fijado en el ordinal primero del artículo 503 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Desde el punto de vista penal, fue la LO 11/2003, de 29 de septiembre, la que introdujo importantes novedades en los delitos que afectaban a la violencia de género. La antigua falta de maltrato ocasional se elevó a delito regulándose en el artículo 153 del Código penal. Este hecho fue criticado por parte de la doctrina por su dudosa justificación a través de criterios de proporcionalidad, necesidad y adecuación[124]. El delito de maltrato habitual se desplazó al artículo 173.2 y 3 del Código penal, reconociendo la integridad moral como bien jurídico protegido, evitando así problemas de interpretación respecto del maltrato ocasional[125]. Además, se añadieron circunstancias que endurecían las penas

[122] Se puede observar esta idea claramente en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica cuya exposición de motivos establece que:

> "La violencia ejercida en el entorno familiar y, en particular, la violencia de género constituye un grave problema de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos. La situación que originan estas formas de violencia trasciende el ámbito meramente doméstico para convertirse en una lacra que afecta e involucra a toda la ciudadanía".

[123] Se trata del principal motivo de aprobación de dicha Ley Orgánica como reza en su exposición de motivos.

[124] Entre otras, LAURENZO COPELLO, P., "Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada", *Boletín de Información y análisis jurídico,* Instituto Andaluz de la Mujer, nº 14, 2003, p. 9 y ss; ASÚA BATARRITA, A., "Los nuevos delitos de 'violencia doméstica'…", *op. cit.* p. 222.

[125] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 6.

y agravaban el tipo básico cuando se cometían en presencia de menores, se utilizaban armas, se produjera en el domicilio de la víctima o se realizara quebrantando alguna de las penas contempladas en el artículo 48 o medidas de la misma naturaleza.

En cuanto a los sujetos pasivos del delito, el legislador continuó su afán por aumentar el catálogo de integrantes, recogiendo en un mismo precepto tres tipos de violencias: de género, familiar y asistencial[126]. En relación con el primero, resulta de especial relevancia la supresión del criterio de convivencia entre los sujetos, aunque persistió el criterio de afectividad. Respecto del segundo, el legislador incluyó a todos los descendientes, a los ascendientes y a los hermanos, así como a la "persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar". Por último, el legislador penal añadió la violencia ejercida contra "las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados".

En este punto, considero que el afán del legislador por ampliar el marco de sujetos de protección llegó a un punto extremo y de difícil comprensión[127] tanto de expresión gramática como de justificación de recoger en un mismo precepto violencias tan sumamente distintas. En cualquier caso, este amplio elenco de sujetos previstos por la norma permite concluir con claridad que el ámbito de protección excede por completo de la mera defensa de los intereses familiares o afectivos[128].

Por su parte, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, endureció las penas de prohibición de aproximación sin modificar los tipos penales, incluyendo el cumplimiento simultáneo con la pena privativa de libertad e incluso finalizada esta con la finalidad de evitar el acercamiento durante los permisos de salida, otros beneficios penitenciarios o después de su cumplimiento, para que resultara más eficaz la prevención y represión de los delitos[129]. Asimismo, se estableció la suspensión *ex lege* del régimen de visitas, comunicación y estancia respecto de los hijos fijado en sentencia civil hasta el total cumplimento de la pena (art. 48 CP).

---

[126] *Vid.,* BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal...", *op. cit.* p. 9.
[127] En este mismo sentido se pronuncia ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja…", *op. cit.* p. 14.
[128] Igualmente, así se defiende en FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 80.
[129] Así establece la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Junto a ello, para los supuestos de violencia ejercida contra este amplio grupo de sujetos pasivos mencionado *supra*, se introdujo la obligación del juez de acordar en la sentencia condenatoria la imposición de la pena accesoria de prohibición de aproximación (art. 57 CP). También se incorporó la obligación de condicionar la suspensión de la ejecución de la penal al cumplimiento de las prohibiciones de aproximación y de comunicación con la víctima, sus familiares u otras personas determinadas por el juez (art. 83 CP), con la consecuencia de que el incumplimiento de dichas prohibiciones determinaba la revocación de la suspensión y el ingreso inmediato a prisión (art. 84 CP).

Finalmente, se decidió prohibir la posibilidad de sustituir la pena de prisión por multa cuando la condena fuera por el delito del artículo 173.2 del texto penal, siendo la única pena sustitutoria posible la de trabajos en beneficio de la comunidad, debiendo imponer el juez o tribunal de manera obligatoria y adicionalmente, la sujeción a programas específicos de reeducación, tratamiento psicológico y la prohibición de acudir a determinados lugares en virtud (art. 88 CP).

En definitiva, nos encontramos en un momento en el que el legislador dio rienda suelta a su vocación punitivista, tratando de dar una respuesta inmediata a la creciente preocupación social de los fenómenos de violencia doméstica y de género, sin reparar en los numerosos desatinos técnicos[130] en los que estaba incurriendo.

Por consiguiente, la legislación penal se separa de la realidad de la violencia de género, invisibilizando los intereses de las mujeres maltratadas[131] así como las causas y orígenes que generan dicha violencia, produciendo una victimización impuesta a la mujer[132], identificándolas como un ser vulnerable y equiparando violencias totalmente distintas. El legislador penal, pese a las numerosas oportunidades que se le presentaron con la aprobación de un nuevo Código penal y las siguientes reformas, no fue capaz de

[130] Así se expresa en LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 6 y MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal…", *op. cit.* pp. 28 y 29. Esta urgencia punitivista afectaría a la práctica donde, como afirma esta última autora, desincentivaría a los tribunales a investigar las situaciones más graves de la violencia que se escondían detrás de las primeras denuncias de malos tratos.

[131] FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 81 y 82.

[132] MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal…", *op. cit.* pp. 28 y 29. Como declara esta autora, un ejemplo claro de dicha victimización impuesta sería la obligación de someterse a una pena de alejamiento, pese a la negativa de la víctima, impidiendo durante años la reanudación de la convivencia.

detectar la raíz del problema, eludiendo la especificidad del fenómeno de la violencia machista como eje esencial de la lucha contra el fenómeno.

3.3. La expansión autónoma de la violencia de género

Las distintas asociaciones y movimientos en favor de las mujeres, como se ha detallado *supra*, fueron remarcando paulatinamente el componente machista de esta violencia, produciéndose entonces un punto de inflexión en el tratamiento penal de lo que hasta entonces se consideraba violencia doméstica, con la esperada LMCVG.

Fruto de este nuevo prisma con el que se observa esta violencia se introduce en la Ley integral el elemento más llamativo de las modificaciones penales producidas con esta ley[133]: el tratamiento diferenciado a las víctimas mujeres. Comienza así la expansión autónoma de la violencia de género mediante la incorporación de los delitos género-específicos.

3.3.1. Las reformas penales operadas por la LO 1/2004

España, con la aprobación de la LO 1/2004, ha sido pionera en la tendencia político criminal de apostar por los delitos denominados género específicos[134] para proteger a las mujeres que sufren la violencia por parte de sus parejas. No obstante, este sistema de protección no se empleó en todas las posibles manifestaciones de violencia de género, sino que exclusivamente se reguló agravantes de género en una serie de delitos concretos, no creándose figuras delictivas más graves como el delito de feminicidio[135].

La mayoría de la doctrina penal resalta como el mayor acierto de la LMCVG el enfoque integral y multidisciplinar[136] con el que se aborda el problema de la violencia de género contemplando medidas preventivas, educativas, asistenciales, procesales y

[133] BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal...", *op. cit.* p. 13.
[134] LAURENZO COPELLO, P., "¿Hacen falta figuras género específicas…?", *op. cit.* p. 785 y 786.
[135] El estudio del delito de feminicidio y su inexistencia en nuestro ordenamiento jurídico excede de los objetivos de este trabajo, sin embargo, resulta muy interesante el análisis de LAURENZO COPELLO en LAURENZO COPELLO, P., "Apuntes sobre el feminicidio", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* nº8, 2012, pp. 119-143 sobre la falta de necesidad de incorporar este delito a nuestro ordenamiento.
[136] Entre otros, a favor de esta opinión MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal…", *op. cit.* p. 30, ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja…", *op. cit.* pp. 24 y 25, PRIETO DEL PINO, A.M., "Diez años de derecho penal español contra la violencia de género…", *op. cit.* p. 124.

sustantivas. No ocurre lo mismo respecto de las reformas penales que, como se expondrá, origina toda una serie de regulaciones de difícil comprensión.

En este sentido, se introduce como subtipo agravado del delito de lesiones la circunstancia de que la víctima sea o haya sido su esposa, o mujer ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, en el apartado cuarto del artículo 148 Código penal[137].

Del delito de maltrato previsto en el artículo 153 del mismo texto, desaparece la mención a las amenazas leves y se eleva el marco mínimo de la pena privativa de libertad de tres a seis meses cuando se trata de violencia de género[138]. A dicho aumento penológico se acompaña una cláusula de atenuación facultativa en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, pudiendo imponer el juez la pena inferior en grado.

El delito de amenazas leves se traslada al artículo 171.4 del Código penal cuando la víctima sea la mujer o persona que esté o haya estado ligada al agresor por análoga relación de afectividad, o bien sea persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. En el resto de casos, las amenazas serán consideradas faltas y no delitos, reflejando el legislador que las amenazas leves cuando son de género son conductas más graves que las demás. Del mismo modo que en el delito de maltrato, se prevé la reducción facultativa de la pena en un grado[139] en atención a las circunstancias del autor y a las de realización del hecho.

Algo similar ocurre respecto del delito de coacciones donde se añade el apartado segundo del artículo 172 para castigar las que se produzcan contra la pareja o expareja mujer, siguiendo la misma estructura que la producida en los artículos 153 y 171 del Código penal.

---

[137] Esta modificación legislativa ha generado una serie de reticencias por parte de la doctrina pues, como afirma LLORIA GARCÍA, se incorpora una circunstancia objetiva dentro de un precepto en el que para su aplicación eran necesarios dos criterios de valoración: el resultado causado y/o el riesgo producido. En LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 9.

[138] Un análisis detallado de la proporcionalidad de las penas que se ven agravadas por los delitos de género específicos la ofrece ACALE SÁNCHEZ en ACALE SÁNCHEZ, M., "Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal", *REDUR*, nº7, 2009, pp. 51 y ss.

[139] Para ARROYO ZAPATERO, esta cláusula de redacción de pena se incorporó para permitir correcciones por el injusto y la culpabilidad. En ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja…", *op. cit.* pp. 26 y 27.

También se modifica el delito de quebrantamiento de condena previsto en el artículo 468 de la norma penal. Se eleva la pena mínima pasando de tres a seis meses de prisión[140] y se elimina la posibilidad de imponer trabajos en beneficio de la comunidad, configurándose así un tipo específico del delito cuando se quebranten alguna de las penas contempladas en el artículo 48 (o medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza), si alguno de los ofendidos son los sujetos contemplados en el artículo 173.2 CP.

Respecto de la parte general, en relación con la suspensión de la pena, se establece una especificidad en los supuestos de violencia de género de forma que se añade el requisito de cumplimiento de penas de alejamiento, de comunicación y de participar en programas específicos (art. 83.1 CP) al de no delinquir. El incumplimiento de dichas condiciones durante el período de suspensión supone la revocación automática en el caso de violencia de género (art. 84.3 CP). Y para evitar que las sanciones económicas al agresor puedan perjudicar a la víctima, se modifica el régimen de sustitución de la pena también en estos casos, de manera que solo se permite sustituir la pena de prisión por trabajos en beneficio de la comunidad acompañados de programas de reeducación y tratamiento psicológico (88.1 últimos párrafos).

3.3.2. El cuestionamiento de los delitos género-específicos

La protección de la violencia de género a través de los delitos género-específicos ha dado lugar a una gran controversia dentro de la doctrina penal. En este punto, se hace especialmente relevante analizar los argumentos por los que se defiende y se critica este modelo de protección ya que esto permitirá concluir, cuando se analice posteriormente las manifestaciones de la violencia de control, si es necesaria una previsión específica de género para dichos ilícitos.

Sin embargo, no deseo profundizar en exceso, puesto que podría escribirse una monografía que trate exclusivamente dicha reflexión, por lo que me limitaré a exponer sucintamente los argumentos utilizados con el fin de extraer una conclusión clara y personal.

[140] Según ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja…", *op. cit.* p. 27 dicho incremento de la pena resulta necesario y se justifica desde el principio de proporcionalidad ya que en estos casos no solo se lesiona el bien jurídico de la Administración de Justicia, sino que se pone en peligro la seguridad de la víctima que se trata de proteger, generando un temor fundado de nuevos riesgos y peligros.

Dentro de los argumentos a favor de este sistema de protección se encuentra el conocido *efecto conmutativo*[141] de las normas penales para consolidar valores sociales. En este sentido, se defiende que el sistema de protección específico ofrece una función simbólica[142] que permite a los ciudadanos tomar conciencia sobre el papel de la mujer en la familia y en la sociedad, así como rechazar la violencia de género como forma de dominación del hombre sobre la mujer en la pareja[143].

Asimismo, algunos autores[144] justifican la diferencia en el tratamiento penal y la necesidad de estos delitos específicos en el *mayor desvalor del injusto*. Posiblemente este sea uno de los argumentos más recurridos por parte de los defensores de este sistema, en la media en que ha sido el razonamiento principal utilizado por el Tribunal Constitucional desde la famosa sentencia 59/2008[145] para descartar la vulneración del principio de igualdad.

Para dicho tribunal existe un mayor desvalor objetivo en la medida en que en estos delitos género-específicos se añade a la lesión a la integridad física y a la salud de la mujer, el ataque a otros bienes jurídicos como su libertad (pues se causa un efecto intimidatorio que restringe la posibilidad de libre actuación de la víctima), su seguridad (crea en la víctima el temor de ser agredida de nuevo) y su dignidad (al exteriorizarse ante la sociedad la identificación de la mujer como un grupo que debe ser menospreciado)[146]. Por tanto, se cumple con el principio de igualdad en la medida en que este consiste en tratar de manera desigual lo que es desigual, justificándose ese plus penológico porque el

[141] Así lo denomina LAURENZO COPELLO en LAURENZO COPELLO, P., "¿Hacen falta figuras género específicas…?", *op. cit*. pp. 787-789.
[142] Para PRIETO DEL PINO este argumento se desprende claramente de la exposición de motivos de la ley integral cuando se afirma: "Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquéllas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos". En PRIETO DEL PINO, A.M., "Diez años de derecho penal español contra la violencia de género…", *op. cit.* pp. 128 y 129.
[143] FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 89.
[144] En este sentido ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja…", *op. cit.* p. 31 y FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 90, entre otros.
[145] Un exhaustivo análisis de la misma la encontramos en LARRAURI PIJOAN, E., "Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008", *InDret*, nº1, 2009, pp. 1-17.
[146] STC 59/2008, de 14 de mayo, Fundamento Jurídico 9, a.

pertenecer a un género que ha sido históricamente discriminado por el poder masculino, es un bien jurídico de exclusiva titularidad femenina[147].

Por otro lado, estas fundamentaciones se tratan de reforzar profundizando en el *móvil discriminatorio* con el que se comete la acción. Se defiende que en estos supuestos existe una mayor culpabilidad del autor avalado por ese motivo estructural y discriminatorio por el que actúan los hombres en estos casos. Se justifica que la mayor necesidad de protección de la víctima no se debe a una vulnerabilidad innata, sino a un desvalimiento construido socialmente[148] por la imposición de roles familiares tradicionales.

Por el contrario, en relación con los detractores de este sistema de protección, encontramos aquellos que *rechazan el Derecho penal simbólico.* Desde esta perspectiva, se considera que el Derecho penal no es el instrumento adecuado para crear una conciencia social sobre la gravedad de las consecuencias de la violencia de género puesto que su propio funcionamiento lo que hace es redefinir el problema. Esto se debe a que para esta rama jurídica lo relevante no son las causas que dan lugar a los comportamientos lesivos, sino únicamente la de imputar a un sujeto la agresión de un bien jurídico protegido. Por este motivo, como afirma LAURENZO COPELLO, "al pasar por el tamiz del Derecho penal, la violencia de género pierde el componente colectivo y se observa sólo como un conjunto de conflictos individuales donde los agresores asumen el papel de sujetos perversos y las mujeres el de víctimas desvalidas necesitadas de la especial tutela del Estado protector. Roles redefinidos en términos individuales que para nada reflejan el componente de género propio de la argumentación sociológica"[149].

---

[147] ACALE SÁNCHEZ, M., "Análisis del Código penal en materia de violencia de género…", *op. cit.* p. 66. En contra de esta argumentación a la que recurre también el TC, como se acaba de exponer, encontramos la opinión de PÉREZ MANZANO que reflexiona sobre este tema y se cuestiona ¿por qué no se ha creado delitos género-específicos para cuando se ejerce una violencia más grave? Esto lo que hace es evidenciar la incoherencia del legislador y la ilegitimidad de la regulación actual. En PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 43.

[148] FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal...", *op. cit.* p. 90. Dejando al margen el debate sobre la relevancia o no para el derecho penal del motivo discriminatorio por el que se actúa, se sitúa en contra la opinión de PÉREZ MANZANO que argumenta que con la existencia de la agravante genérica de obrar por motivos discriminatorios no se puede defender legítimamente la persistencia de los preceptos de género específicos ya que se solapan. En PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 36.

[149] LAURENZO COPELLO, P., "¿Hacen falta figuras género específicas…?", *op. cit*. pp. 797 y 818. Para esta autora aquí radica una de las mayores debilidades de las figuras de género específicas ya que en el Código penal español no se hace referencia a los factores de género que desencadena la violencia y se limita simplemente a describir dentro del ámbito típico del delito la función del sujeto pasivo (mujer) y el contexto en el que se produce el maltrato (la relación de pareja).

Y precisamente de dichas consecuencias nace otra de las críticas que se suele hacer a este sistema de protección específico: *el exceso de protección estatal.* En efecto, el empleo del Derecho penal simbólico conduce a que se acepte el estereotipo de que toda mujer que ha sufrido esta violencia no está capacitada para tomar decisiones correctas por sí misma[150]. En consecuencia, la protección inicial hacia las mujeres se vuelve en su contra privándolas de su autonomía para tomar decisiones esenciales sobre el conflicto y quitándoles el control de la situación mediante la imposición de comportamientos no deseados por las mujeres[151]. Como bien se cuestiona MAQUEDA ABREU, "¿por qué una ley llamada a proteger a las mujeres, lo hace sin contar con ellas?"[152]. El resultado de este sistema "de protección" más que salvaguardar a la víctima lo que hace es reproducir el sistema de dominio que se pretende combatir[153], infantilizando a las mujeres y extendiendo la idea de que se trata de seres que necesitan permanentemente una tutela que pasa del varón al poder estatal.

Todos estos argumentos vienen a fundamentar una de las críticas que más recurre la doctrina para explicar la innecesariedad de un tratamiento penal específico de la violencia de género que es *el efecto de vulnerabilidad y victimización que se produce en las mujeres*[154]. Y es que el enfoque penal adoptado por la Ley Integral, así como las interpretaciones seguidas por el Tribunal Constitucional[155] no es acertado en la medida en que parten de la idea de que siempre que exista alguno de los ilícitos previstos en

[150] *Ibidem.* p. 802. Un ejemplo d ello sobre la orden de alejamiento y el deseo de la mujer de reconciliarse con su pareja Muy clara es en este sentido la STS 755/2009, de 13 de julio, FJ séptimo, la cual entre los motivos por los que justifica que la voluntad de la víctima resulta irrelevante para adoptar la medida indica: "los consentimientos se prestan en un marco intimidatorio innegable, en el que la expareja se conoce demasiado bien y utiliza para lograr la aceptación del otro artimañas engañosas, cuando no el recurso a sentimientos fingidos o falsas promesas".

[151] En este sentido, LAURENZO COPELLO, P., "¿Hacen falta figuras género específicas…?", *op. cit.* pp. 800 y 801; MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 13. Como explica esta última autora, algunos ejemplos de este extremo punitivismo estatal serían la imposibilidad de retractarse de una denuncia previa o la obligación de acatar órdenes de alejamiento o prohibición de comunicación, pudiendo ser consideradas cómplices de un delito de quebrantamiento de condena en caso de no acatarlas.

[152] MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal…", *op. cit.*p. 31.

[153] *Ibidem.* p. 35.

[154] Respaldan este argumento como una de las principales críticas a este sistema de protección MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 13, BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal...", *op. cit.* p. 22 y 23, PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 36, ACALE SÁNCHEZ, M., "Análisis del Código penal en materia de violencia de género…", *op. cit.* p. 66 y LARRAURI PIOJAN, E., "Igualdad y violencia de género...", *op. cit.* p. 12.

[155] En el mismo sentido que la STC 59/2008 ya comentada, defienden al mayor desvalor del injusto que se produce siempre sobre la mujer, entre otras muchas, TC (Pleno) 76/2008, de 3 de julio; 81/2008, de 17 de julio y 95/2008, de 24 de julio.

nuestro ordenamiento como género específicos, la mujer se encuentra en una relación de dominación y subordinación respecto del hombre[156]. Dicho planteamiento resulta ineficaz en cuanto a que perjudica la imagen social de la mujer al victimizarla y convertirla siempre en un sujeto vulnerable[157], pudiendo incluso constituir un atentado a la dignidad de la mujer, fomentando toda una serie de actitudes contrarias a que se reconozca a la mujer como un ser autónomo y responsable[158].

Finalmente, se utilizan como argumentos para rechazar esta regulación específica de la violencia la *diferenciación de la especificidad entre delitos* y la *afectación al principio de presunción de inocencia.* Respecto de la primera, se defiende la incoherencia del legislador penal al prever que la violencia de género se refiere a todo acto de violencia física, psicológica, agresiones a la libertad sexual, amenazas, coacciones o privación arbitraria de libertad (art. 1.3 LO 1/2004) y, sin embargo, solo han sido modificadas las manifestaciones más leves[159].

En cuanto a la segunda, como fundamenta PÉREZ MANZANO, si se afirma que existe una presunción *iure et de iure* de que en todo caso de maltrato cometido por un hombre contra su pareja o expareja mujer representa un acto de dominación patriarcal, se está vulnerando el principio a la presunción de inocencia en cuanto a que cualquier elemento fáctico del delito debe ser sometido a prueba sin darse por supuesto. Pero también se vería afectado si la presunción es *iuris tantum* en cuanto a que se está invirtiendo la carga de la prueba, exigiéndose del acusado que demuestre su inocencia en un proceso penal[160].

---

[156] Recordemos que el TC utiliza el criterio de mayor desvalor del injusto para justificar la idoneidad de los agravantes de género específico en que cuando se comete violencia contra la mujer se están atacando más bienes jurídicos como la libertad, la dignidad y la seguridad. Esta presunción es precisamente la que hace que se entienda que siempre que se comete violencia dentro del marco de relaciones sentimentales, las mujeres son más vulnerables que los hombres.

[157] En este sentido MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico…" *op. cit.* p. 13 y BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal...", *op. cit.* p. 22 y 23. Ilustrativo resulta el planteamiento que realiza esta última autora sobre dicha presunción de vulnerabilidad: "de ningún modo puede justificarse que se presuma esa vulnerabilidad en las esposas o novias, sólo por el hecho de ser mujeres. Admitir lo contrario nos coloca en una situación de presunta debilidad insoportable en el momento actual que no hace más que alentar viejos fantasmas como los que identifican a la mujer con el *sexo débil*".

[158] BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal...", *op. cit.* p. 22.

[159] Esta crítica la plantea ACALE SÁNCHEZ, M., "Análisis del Código penal en materia de violencia de género…", *op. cit.* pp. 47 y 48; PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 43.

[160] PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 39.

Considero que el punto central del debate no debería fijarse en cuestionarse si en general resulta adecuado o no la regulación de delitos género-específico, sino más bien en reflexionar sobre el nivel de concienciación social del fenómeno en un momento determinado y a partir de ahí ver si resulta efectivo el planteamiento de este sistema de protección. Es por ello, que opto por la misma línea a la que apunta LAURENZO COPELLO proponiendo un planteamiento mixto que responde al elemento social al que acabo de aludir[161].

Según esta autora, resulta precipitada optar por una u otra opción y lo que hay que hacer es ajustar la respuesta penal a cada ordenamiento jurídico concreto en atención a la naturaleza de las agresiones de género, los niveles de impunidad y los instrumentos penales con los que se cuenta para prevenir esta violencia[162].

Y ello con base en la idea de que la introducción de la protección específica responde a un intento pedagógico de concienciar a la población sobre el fenómeno. En este caso, no estoy de acuerdo con la justificación de un mayor desvalor del injusto en la medida en que únicamente esta afecta a la violencia de género ejercida en un marco de afectividad y para una serie de delitos concretos seleccionados por su mayor frecuencia comisiva. En este punto me cuestiono, ¿entonces, no se produce un mayor desvalor del injusto cuando la violencia de género se produce fuera de las relaciones de pareja o cuando afecta a delitos comunes como las agresiones sexuales? Es por ello por lo que niego dicha justificación y creo que la regulación específica se acerca más a motivos simbólicos que de fundamentos objetivos del delito.

Teniendo en cuenta estas variables sí que considero que habría sido muy conveniente adoptar este sistema en nuestro ordenamiento hasta finales de los años noventa ya que, como hemos explicado, nos encontrábamos en un momento de nuestra historia en la que no existía una conciencia social general sobre el fenómeno, los maridos actuaban contra sus mujeres con total impunidad y se reproducía la estructura del sistema patriarcal de manera evidente. Muestra de ello era que hasta unos años antes la discriminación no solo era material sino formal, defendida por nuestro Código penal.

[161] Me remito al conjunto de reflexiones y argumentaciones que expone en su artículo LAURENZO COPELLO, P., "¿Hacen falta figuras género específicas…?", *op. cit.* pp. 783-830.
[162] *Ibidem.* pp. 824 y 825.

En cambio, actualmente creo que es ineficaz e incluso perjudicial seguir apostando por este sistema de protección. Disponemos de instrumentos que demuestran la enorme relevancia que tiene este asunto para nuestro país como la creación de juzgados y órganos específicos que recogen todo tipo de información de esta violencia y, sobre todo, una conciencia social importante sobre las nefastas consecuencias negativas que suponen las violencias machistas. No necesitamos crear figuras específicas que agravan las penas para concienciar a una sociedad ya concienciada y menos aún con las consecuencias negativas que se desprenden del derecho penal simbólico como acabamos de exponer.

En definitiva, lo que debemos hacer es luchar contra los prejuicios y estereotipos de género que todavía forman parte de nuestro sistema adoptando las medidas oportunas para garantizar una aplicación eficaz de las herramientas que disponemos y no aumentar el límite de las penas para unos delitos concretos. Una forma sería potenciando la especialización de todos los operadores jurídicos (jueces, fiscales, abogados…) sobre el fenómeno, erradicando dichos estereotipos, combatiendo así la minimización y sensación de impunidad de los agresores.

3.4. El sistema mixto de protección de la violencia de género

Habrá que esperar más de una década para que se adopten reformas penales relevantes en materia de violencia contra la mujer. De este modo, será la LO 1/2015, de reforma del Código penal la que, junto con la importante desaparición de las faltas, introducirá una serie de cambios cruciales en la regulación de la violencia de género hasta el punto de cambiar el sistema de protección penal en esta materia.

3.4.1. Las reformas de género operadas por la LO 1/2015

La reforma producida el 30 de marzo, con la LO 1/2015, ha supuesto una gran modificación en la regulación penal desde muchos niveles. No obstante, me centraré en indicar aquellas que estrictamente afectan a la materia que nos ocupa.

Sin duda, la parte general del derecho penal es la que ha sufrido los cambios más importantes en este asunto. Gran parte de ello se debe a la incorporación de una nueva circunstancia de agravación genérica que se aplica cuando el sujeto comete el ilícito penal

por "razones de género"[163]. Un hecho que, como veremos en el siguiente epígrafe, ha dividido a la doctrina en muchos de sus aspectos como en el ámbito de aplicación, su compatibilidad con otras agravantes, su naturaleza jurídica y su fundamento.

Asimismo, dicha reforma ha supuesto la supresión de la referencia expresa a los delitos de "violencia de género" cambiándola por la expresión "delitos cometidos sobre la mujer" de los artículos 83.2 y 84.2 del Código penal relativos a la suspensión de la ejecución de la pena. Un cambio que refleja la intención del legislador de ir ampliando el marco de protección más allá de las relaciones de afectividad[164], aunque el propio precepto lo continúe circunscribiendo expresamente a las relaciones de pareja[165].

Se sigue manteniendo como condición de dicha suspensión la imposición de la prohibición de alejamiento, de residencia y la obligación de participar en programas formativos de igualdad de trato y no discriminación, aunque solo afecta a las víctimas de violencia de género que sean o hayan sido pareja del agresor, conservando la diferenciación en el tratamiento entre las víctimas de este fenómeno[166]. En cambio, sí que se ha modificado el régimen de incumplimiento de las prohibiciones y deberes impuestos, pues para los casos de violencia de género no se producirá una revocación automática de la suspensión, sino que dependerá del carácter grave o reiterado[167] del incumplimiento (art. 86 CP). Junto con esta modificación, se introduce la posibilidad de condicionar la suspensión a la obligación de pago de una multa, quedando esta posibilidad excluida si

[163] En el apartado siguiente se analizarán algunas de las cuestiones más controvertidas de esta figura, aunque no todas. No obstante, si se quiere profundizar en la comprensión de esta nueva circunstancia de agravación resulta muy recomendable la monografía elaborada por OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS en OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…*, *op. cit.*

[164] En este mismo sentido CERVELLÓ DONDERIS, V. y CHAVES PEDRÓN, C., "Violencia de género y violencia doméstica (arts. 153.1, 173.2 y 173.4)", en González Cussac, J.L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 492 y 493. En contra, se sitúa MAQUEDA ABREU en MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015", *Cuadernos de política criminal*, nº118, 2016, p. 24 que entiende que el legislador no fue consciente en dicha modificación que podría ampliar su ámbito de aplicación.

[165] De esta forma, tras la expresión de "delitos cometidos sobre la mujer" se continúa limitando la aplicación a "por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia". En este sentido, como afirman CERVELLÓ DONDERIS y CHAVES PEDRÓN, este cambio también ha sido criticado en la medida en que se ha suprimido un concepto legal consolidado que simboliza la violencia sobre la mujer por el hecho de serlo. En CERVELLÓ DONDERIS, V. y CHAVES PEDRÓN, C., "Violencia de género y violencia doméstica...", *op. cit.* p. 482.

[166] Así lo critica LLORIA GARCÍA que califica del sistema de "despropósito" al diferenciar entre las víctimas que presentan el elemento de afectividad cuyas condiciones para la suspensión de la pena son obligatorias, de las víctimas de violencia de género a manos de un tercero donde el juez podrá aplicarlo o no. En LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 14.

[167] MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son...", *op. cit.* p. 24.

se acredita que entre el agresor y la víctima existen vínculos económicos pendientes (art. 84.2 CP).

Por último, cabe señalar que la preocupante expansión de la libertad vigilada también ha afectado a la materia de violencia de género[168], pues esta alcanza a los delitos de maltrato ocasional y maltrato habitual ejercido contra la mujer por parte de su pareja o expareja en virtud de los arts. 156 ter y 173.2. *in fine,* respectivamente.

Respecto a la parte especial, son escasas las innovaciones introducidas por esta reforma en los delitos de género[169]. Por un lado, se convierten en delitos menos graves la antigua falta de amenazas y coacciones leves (anteriormente contempladas en el art. 620.2 CP) que pasa a ubicarse en los artículos 171.7.II y 172.3.II del Código penal. Además, se destipifica la figura de las injurias y vejaciones leves, excepto cuando se realiza contra alguno del amplio catálogo de sujetos del artículo 173.2 que se sanciona como delito contra la integridad moral en el artículo 173.4 de la norma penal[170].

Especial relevancia cobra la incorporación de dos figuras delictivas como son la del acoso predatorio (*stalking*) del artículo 172 ter y el de difusión inconsentida de imágenes íntimas[171] del artículo 197.7, ambos del texto punitivo, donde el elemento de control sobre la víctima, como se expondrá en la segunda parte, será fundamental para entender la comisión de estos ilícitos. El primero contempla una figura que agrava la pena cuando la víctima sea alguno de los sujetos del artículo 173.2 y el segundo prevé un tipo agravado para el supuesto de que se cometa contra la pareja o expareja, pero sin considerarse como una figura específica de género ya que no distingue que la víctima sea mujer u hombre[172].

En consecuencia, la reforma ha supuesto la trasformación de un sistema de protección a través de figuras delictivas de género-específicas, a un *sistema mixto*[173] de protección

[168] Esta reforma ha sido ampliamente criticada por la doctrina considerándose como una muestra más de la utilización política de la violencia de la mujer y como una respuesta penal carente de sentido al existir medidas menos gravosas. En CERVELLÓ DONDERIS, V. y CHAVES PEDRÓN, C., "Violencia de género y violencia doméstica...", *op. cit.* p. 489 y LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 15.
[169] MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son...", *op. cit.* p. 23.
[170] PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 33.
[171] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 28.
[172] *Ibidem*. p. 30.
[173]Así lo denomina Lloria en LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 4.

donde se mantienen dichos delitos específicos de género los cuales conviven con una agravante genérica de discriminación "por razón de género".

En el primer grupo, como bien afirma PÉREZ MANZANO, encontraríamos los delitos de maltrato ocasional (art. 153 CP), el delito de maltrato habitual (art. 173.2 CP), las lesiones agravadas (art. 148.4 CP), las amenazas leves (art. 171 CP), las coacciones leves (art. 172 CP), las injurias y vejaciones injustas de carácter leve (art. 173.4 CP) y el delito de acoso predatorio (art. 172 ter. 2 CP)[174]. En estos delitos de género-específicos no podrá aplicarse la circunstancia agravante de obrar por razones de género del artículo 22.4 ya que con ello se vulneraría el principio *non bis in ídem*[175]. En cambio, sí que podrá aplicarse a otros delitos comunes como el homicidio, el aborto, las lesiones agravadas por el resultado como la mutilación genital femenina, las detenciones ilegales y secuestros, los matrimonios forzosos, la trata de seres humanos y los relativos a la indemnidad y a la libertad sexual, entre otros.

3.4.2. Debates interpretativos de la agravante de discriminación por razones de género

Como se ha avanzado en el apartado anterior, la incorporación de esta nueva agravación de responsabilidad criminal ha supuesto toda una transformación del sistema de protección de la violencia que se ejerce contra las mujeres, lo que la ha convertido en una de las figuras más discutidas en la doctrina penal.

Uno de estos problemas se relaciona con su ámbito de aplicación. En este sentido, un sector de la doctrina defiende que hay que realizar una interpretación teleológica y sistemática del precepto, lo que conlleva a circunscribir el ámbito de aplicación exclusivamente a las relaciones de pareja ya que el término "género" debe interpretarse en consonancia con el artículo 1 de la LMCVG[176].

No puedo estar de acuerdo con dicha afirmación por tres motivos esenciales. En primer lugar, porque de la intención del legislador claramente se deriva lo contrario.

[174] PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* pp. 33 y 34.
[175] RUEDA MARTÍN, M. A., "Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica", *RECPC*, nº21, 2019, p. 4.
[176] A favor de esta idea se encuentran RUEDA MARTÍN en RUEDA MARTÍN, M. A., "Cometer un delito por discriminación...", *op. cit.* pp. 3, 4 y 23; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)", *RECPC*, nº20-27, 2018, pp. 12 y 13.

Como bien fundamenta OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, por un lado, en el preámbulo de la LO 1/2015 expresamente se indica que se incorpora el género como motivo de discriminación en el art. 22.4ª CP de conformidad con el concepto adoptado en el Convenio de Estambul[177] y, por otro, resulta significativo que el legislador aproveche esta reforma para eliminar el concepto de "violencia de género" del Código Penal evitando así interpretaciones dispares[178].

En segundo lugar, porque la jurisprudencia más reciente respalda esta idea de ampliación del ámbito de aplicación. Así lo indica, por ejemplo, la STS 452/2019 de 8 de octubre: "aunque por regla general se admitió que la agravante de género se admitía solo en la relación de pareja o ex pareja, en la actualidad ya se ha producido, en aplicación del Convenio de Estambul una amplitud del término para extenderla fuera de ella"[179].

En tercer lugar, porque no solo nuestro ordenamiento estaría contraviniendo el Convenio de Estambul, sino porque nos estaríamos alejando de la comprensión machista del fenómeno, manteniendo la consideración de esta violencia como una categoría que se encuadra dentro de la violencia familiar[180].

Todo ello nos conduce a la conclusión de que el ámbito de aplicación de la norma no se circunscribe al concepto erróneo de violencia de género que se desprende de la LO 1/2004, pudiendo aplicarse también a aquellos agresores que atacan a sus víctimas para mantener los roles atribuidos por el género, exista o no una relación sentimental entre los sujetos[181].

Por consiguiente, considero que esta concepción amplia abarcaría también al hombre como sujeto pasivo en la medida en que la violencia ejercida contra él se cometiera porque no se ha ajustado a los roles de género que culturalmente asocia el sistema de sexo-género a las figuras masculinas[182]. Esto se justificaría precisamente en la remisión que ofrece

[177] Epígrafe XXII del préambulo LO 1/2015, de 30 de marzo que reza lo siguiente: "
[178] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género…" *op. cit.* p. 177.
[179] STS 452/2019, de 8 de octubre, FJ Tercero. En este mismo sentido se han pronunciado STS 223/2019 de 29 de abril; 565/2018, de 19 de noviembre y 420/2018, de 25 de septiembre, entre otras.
[180] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 12.
[181] También respaldan esta conclusión SEOANE MARÍN y OLAIZOLA NOGALES en SEOANE MARÍN, M. J. y OLAIZOLA NOGALES, I., "Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22. 4ª CP)", *Estudios penales y criminológicos,* nº39, 2019, p. 483.
[182] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género…" *op. cit.* pp. 179 y 180. Resulta ilustrativo, los ejemplos que propone al respecto este autor como sería el caso en el que un hombre sufriera acoso laboral a través de un trato vejatorio grave, habitual y sistemático por parte de un superior acreditándose que dicho comportamiento se debe al mero hecho de que aquel ha solicitado permisos

nuestro legislador a los conceptos manejados en el Convenio de Estambul. Y es que, como se ha expuesto en este trabajo[183], dicho instrumento al definir "violencia sobre la mujer por razones de género" implícitamente permite hablar de violencia sobre el hombre por razones de género. Y como no se han limitado las "razones de género" a la violencia sobre la mujer por dichos motivos, debemos entender que comprende ambas alternativas[184].

Por otro lado, se ha debatido acerca de la compatibilidad entre esta agravante con la circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código penal. Y es que hasta la incorporación de aquella, era esta la que aplicaban los tribunales para las situaciones de violencia de género en delitos comunes, siempre que se produjera en el ámbito de la relación de pareja[185]. Pese a todo, la regulación de la discriminación por razones de género como agravante no ha supuestos grandes interferencias en relación con la circunstancia mixta en la medida en que la jurisprudencia y parte de la doctrina han defendido la compatibilidad de ambas figuras[186]. Según estos, dicha compatibilidad se debe precisamente a que responden a un fundamento distinto siendo el de la circunstancia contemplada en el artículo 23 el de las especiales obligaciones que ligan a personas unidas por una determinada relación parental, mientras que el contenido en el artículo 22.4 el fundamento se debe a la discriminación con que se trata una persona por su género, considerándola un ser inferior sometido al hombre por su propia naturaleza.

En cambio, otro sector de la doctrina opina que ambas circunstancias responden a un mismo fundamento que consiste en el aprovechamiento de la situación de parentalidad para ejercer la dominación en el sujeto pasivo con el fin de que se ajuste al rol de género

---

laborales para hacerse cargo de sus hijos, en lugar de la madre. En contra de esta opinión se posiciona BORJA JIMÉNEZ que defiende que esta agravación por razones de género solo cubre en exclusividad las conductas machistas, es decir, las producidas por un hombre frente a una mujer como manifestación de un trato de superioridad frente a ellas. En BORJA JIMÉNEZ, E. "La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª" en González Cussac, J.L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 109.

[183] Me refiero al apartado 2.3. de este primer capítulo.

[184] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género…" *op. cit.* p. 179. También se puede extraer esta conclusión de sentencias recientes como la STS 12/2020, de 23 de enero, en su FJ Segundo que, al analizar el fundamento de la circunstancia agravante por razones de genero señala:

> "La segunda, agravante de género, por el contrario, se establece en atención a la discriminación con que se trata a una persona por razón de su género, generalmente femenino, considerándola un ser inferior sometido al hombre por su propia naturaleza" dejando en este sentido una puerta abierta a dicha discriminación por razón de su género se pueda realizar frente a un hombre.

[185] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 12.

[186] Así lo indica STS 12/2020, de 23 de enero, en su FJ Segundo. También la STS 565/2018 de 19 de noviembre de 2018. También respalda este criterio parte de la doctrina como MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "La agravante genérica de discriminación...", *op. cit.* p. 16.

de obediencia y sumisión a su pareja o expareja varón[187]. En consecuencia, y para evitar incurrir en la prohibición de *bis in ídem,* debería aplicarse en los casos de violencia de género cometidos contra el cónyuge, excónyuge, pareja o expareja la agravación de discriminación por razones de género en aplicación del principio de especialidad[188].

Tampoco han resultado exentos de debate tanto el fundamento como la naturaleza jurídica de esta circunstancia, elementos clave para la comprensión de esta figura cuya argumentación penal ha oscilado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo[189]. Respecto del fundamento, las primeras sentencias que entraron a valorar los elementos de esta circunstancia agravante indicaron que se debía al "mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior"[190]. Por tanto, desde un inicio, se defendió que el fundamento de la agravación por razones de género se debía a la mayor culpabilidad del autor debido al móvil especialmente abyecto que lleva al sujeto a actuar[191], en consonancia con la fundamentación que se le daba a las circunstancias de agravación por motivos de discriminación contenidas en el artículo 22 del Código penal.

No puedo aceptar esta idea ya que considero que admitir dicho argumento, como afirma OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, "sería admitir postulados del Derecho Penal del enemigo en los que se estaría imponiendo al sujeto activo una pena superior no por su conducta, sino por su pensamiento o por su actitud interna en tanto en cuanto sería contraria a unos principios democráticamente aceptados y asumidos"[192].

---

[187] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…*, *op. cit.* p. 21. p. 218. Defiende que comparten mismo fundamento BORJA JIMÉNEZ en BORJA JIMÉNEZ, E. "La circunstancia agravante de discriminación…", *op. cit.* p. 109. También respalda este criterio STSJ Comunidad Valencia 72/2018, de 29 de junio, FJ tercero.

[188] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…*, *op. cit.* p. 218.

[189] En este punto, debemos destacar el trabajo de SAN MILLÁN FERNÁNDEZ que ofrece un análisis jurisprudencial detallado sobre las distintas sentencias menores y del TS que se cuestionan los elementos de esta circunstancia de agravación genérica. En SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., "Estudio dogmático y jurisprudencia sobre la agravante de discriminación por razones de género", *Estudios penales y criminológicos,* nº39, 2019, pp. 303-351.

[190] STS 565/2018, de 19 noviembre EDJ 2018/641935, FJ Séptimo. En el mismo sentido la STS 420/2018, de 25 de septiembre.

[191] COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho penal. Parte General,* 5ªEdición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 897.

[192] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…*, *op. cit.* pp. 183 y 184.

Es por ello por lo que creo que el fundamento de esta circunstancia agravante se debe a un incremento del injusto puesto que cuando al cometerse el delito por motivos discriminatorios además de lesionarse el bien jurídico protegido del delito cometido, se está afectando a otro bien jurídico adicional relacionado con la dignidad del sujeto pasivo al no ajustarse a los roles de género socialmente establecidos[193]. Solo de esta forma se conseguiría acomodar la justificación de esta circunstancia agravante a los presupuestos de un Derecho Penal del hecho propios de un sistema democrático[194].

Asunto distinto correspondería al análisis de la naturaleza jurídica de la agravante. Opino que para apreciar esta circunstancia de modificación de responsabilidad debe acreditarse necesariamente el motivo de discriminación por el que ha actuado el sujeto activo a diferencia de lo que opinan algunos autores[195]. En efecto, pese a que la mayor parte de las violencias cometidas por el hombre sobre su pareja o expareja puedan deberse a esta situación de perpetrar la subordinación, lo cierto es que existen numerosas clases de violencias que se producen dentro de la propia dinámica de las relaciones de pareja[196], lo que conlleva necesariamente a concretar en cuál nos encontramos mediante la prueba correspondiente. Y con este planteamiento no estoy cayendo en contradicción puesto que el hecho de defender como fundamento de la agravación el incremento del injusto no debe confundirse con que se esté admitiendo que la naturaleza jurídica sea objetiva y menos en un supuesto donde la circunstancia no se justifica por la mayor gravedad del mal producido o por los medios comisivos[197]. Simplemente señalo que la motivación de actuar por razones de género constituye un elemento imprescindible por lo que considero que deberá acreditarse dicha intencionalidad del sujeto activo[198].

---

[193] *Idem.*

[194] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., "Estudio dogmático y jurisprudencia sobre la agravante de discriminación por razones de género", *Estudios penales y criminológicos*, nº39, 2019, p. 333.

[195] Así se afirma en SEOANE MARÍN, M. J. y OLAIZOLA NOGALES, I., "Análisis de la circunstancia agravante de discriminación...", *op. cit.* p. 467 cuyas autoras argumentan que no es acertado hacer depender la aplicación de la agravante a un elemento puramente subjetivo pues lo relevante no es analizar la parte subjetiva del hecho sino el elemento objetivo que condiciona la atribución del injusto a su autor, añadido al argumento de las dificultades probatorias que ello plantearía.

[196] RUEDA MARTÍN, M. A., "Cometer un delito por discriminación...", *op. cit.* p. 22. En su artículo nos habla de la violencia para obtener el control de la pareja, pero también de la violencia que se ejerce como respuesta a la violencia ejercida para dominar a la pareja, así como la violencia que se produce en el escalamiento de un conflicto.

[197] OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…*, *op. cit.* p. 196.

[198] En este mismo sentido, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "La agravante genérica de discriminación...", *op. cit.* p. 15, MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son...", *op. cit.* pp. 17 y 18 y OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación…*, *op. cit.* p. 193.

Es una lástima que nuestros jueces y tribunales hayan abandonado este argumentación de la naturaleza jurídica subjetiva de la agravante[199], cambiando repentinamente de criterio a través de la controvertida STS 99/2019, de 26 de febrero la cual concluye que para aplicar la agravante genérica de discriminación por razones de género basta con acreditar el elemento de afectividad entre el agresor y la víctima sin que sea necesario demostrar el ánimo de dominación y de colocar a la víctima en una situación de inferioridad y subordinación[200].

A este hecho debemos añadir la confusa solución que se adopta en la misma resolución cuando se trata de aplicar las razones de género fuera de las relaciones de pareja al expresar que para "aplicar la agravante en casos ajenos a esa relación de pareja habrá de exigirse al menos una asimetría en la relación entre varón-autor y mujer-víctima que sea reflejo de la discriminación que constituye el fundamento de la mayor sanción penal". Entiendo que con esta argumentación se está haciendo referencia a que en dichos casos sí que se exigirá la prueba del propósito discriminatorio y de dominación. Si esto es así, no puedo compartir la decisión adoptada en la medida en que el tribunal ofrece un criterio de distinción en el tratamiento de las víctimas de violencia de género en función de un elemento arbitrario que se hace depender de que la víctima haya tenido o no relación sentimental con el agresor, alejándose del espíritu del Convenio de Estambul.

3.4.3. Crítica al sistema mixto de protección en materia de género

Se podría decir que la valoración global de cambio de sistema es positiva, aunque sigue resultando insuficiente. A diferencia de algunos autores, no creo que la inclusión de esta protección genérica sea puramente simbólica o pedagógica, cubriendo los mismos supuestos que ya tenían cobertura antes de la reforma de 2015[201]. Considero, como ya he

[199] Así lo establecía sentencias como STS 420/2018, de 25 de septiembre y STS 565/2018, de 19 noviembre que consideraban que era necesario acreditar el propósito de ejercer dominio sobre la víctima y colocarla en una situación de inferioridad y subordinación.

[200] STS 99/2019, de 26 de febrero, FJ tercero. Parece que este criterio se sigue manteniendo en la medida en que a la misma conclusión ha llegado el TS en posteriores resoluciones como la STS 452/2019, de 8 de octubre, EDJ 2019/702282, FJ tercero.

[201] Así se defiende, por ejemplo, en BORJA JIMÉNEZ, E. "La circunstancia agravante de discriminación…", *op. cit.* p. 109 y MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son...", *op. cit.* pp. 12 y 13. En este sentido esta última autora defiende que la función de la circunstancia agravante es básicamente pedagógica pues "está llamada a despertar la conciencia de los operadores jurídicos de que existe un instrumento capaz de ampliar, de forma relevante, los espacios aplicativos de la vieja agravante de género creada por Ley 1/2004 para la violencia en la pareja".

apuntado, que se trata de una nueva incorporación con un fundamento propio y suficientemente justificado.

Gracias a la circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género, la protección penal de las víctimas de este tipo de violencia se amplía, extendiéndose más allá de las relaciones de pareja. El problema radica en que dicha ampliación de protección no ha servido para regular un amparo igualitario entre las víctimas. De este modo, es cierto que con la nueva circunstancia agravante se puede proteger a las víctimas que sufren violencia de género y que no han mantenido ninguna relación de afectividad con su agresor, pero también es cierto que a este grupo se les trata de manera diferente exigiéndose probar el ánimo discriminatorio, a diferencia de las primeras, algo que resulta muy cuestionable.

Pese a todo, la reforma no ha supuesto exclusivamente una protección genérica, sino que los delitos de género-específicos se han mantenido. Una verdadera lástima que el legislador no haya aprovechado la ocasión para eliminar estas figuras tan innecesarias en nuestro ordenamiento y que con ello haya propiciado una incoherencia en el sistema de protección que lo único que hace es dificultar la comprensión del fenómeno. No le encuentro el sentido que se regule una figura cuya aplicación cubre a todas las víctimas de violencia de género y, sin embargo, solo unos delitos concretos agraven las conductas, pero exclusivamente para unas víctimas concretas. Sin duda, esta es una incoherencia legislativa que merecía ser salvada con esta nueva regulación.

Tampoco han ayudado al respecto otros operadores jurídicos como los jueces y tribunales. Creo que una figura que había sido creada para mejorar la comprensión de la violencia contra la mujer y la protección de sus víctimas, en un sentido similar a la normativa internacional, ha sido tergiversada y enredada con la aplicación automática de la agravante de discriminación por razones de género.

En mi opinión, habría resultado mucho más sencillo haber incorporado esta agravante, eliminando al mismo tiempo las figuras específicas, otorgando un tratamiento igualitario a todo tipo de víctimas de violencia de género, así como a todo tipo de manifestaciones y exigiendo la prueba de la discriminación para distinguir cuándo nos encontramos ante una manifestación de la dominación masculina y cuando no. Solo así se comprendería mejor que el fenómeno de la violencia de género se encuentra

relacionado con el sostenimiento de un sistema patriarcal, que quiere mantener el *statu quo* de los roles de género por medio de la violencia, que va más allá de la simple limitación a las relaciones de pareja y que, pese a ser, por desgracia, de las violencias más frecuentes, no es la única.

En definitiva, esta reforma y el cambio a un sistema mixto de protección ha supuesto un pequeño avance en la comprensión y el alcance de la violencia de género, pero insuficiente, habiendo desperdiciado una gran oportunidad para llevar a cabo un avance mucho mayor y acercarnos por fin al espíritu que proclaman las normativas internacionales.

CAPÍTULO II. LA VIOLENCIA DE CONTROL

1. INTRODUCCIÓN

Expuestas las cuestiones básicas referidas a los elementos que integran la violencia de género y la protección penal ofrecida a dicha fenómeno, conviene entrar en profundidad en la violencia objeto de esta investigación.

Como se expondrá en el presente capítulo, la violencia de control suele relacionarse y ubicarse dentro de la violencia psicológica. No obstante, uno de los objetivos que se persigue es el de fundamentar que dicha concepción es errónea y que el control merece una autonomía propia. Para ello, en primer lugar, se desarrollarán las diferentes formas de violencia de género, comenzando por las más reconocidas como son la física, la psicológica y la sexual, terminando con algunas que tienen menos reconocimiento como son la económica y la por poderes. Análisis que sea realizará tanto desde una perspectiva criminológica como penal. Todo ello para fijar los rasgos propios que identifican cada una de dichas violencias con la intención de justificar que la violencia de control también tiene unos elementos específicos que la diferencian del resto de manifestaciones de violencia contra la mujer.

Pero lo que se persigue no es solo detectar el control como una forma de violencia, sino explicar la trascendencia que el entorno digital ha tenido para la proliferación de la misma. Por consiguiente, será de interés identificar cuáles son las diferencias que presenta el control cuando se desarrolla en el entorno analógico, es decir, sin la utilización de las nuevas tecnologías, respecto de cuando se lleva a cabo en el ámbito digital. Aspecto importante ya que permitirá extraer consecuencias penales muy interesantes.

A su vez, se examinarán los caracteres generales y las clasificaciones que se realizan de los delitos tecnológicos con el objetivo, posteriormente, de indicar en qué grupo podemos ubicar los ilícitos fundamentados en el control digital.

Finalmente, descubriremos que existen una serie de ilícitos cuyo fundamento puede basarse en el control y dominación de la mujer, por lo que este análisis culminará con una investigación exclusivamente penal de dichos delitos. En este sentido, se abordará en profundidad cómo está conformada la configuración típica de cada uno de ellos y en qué medida el control puede servir como base para que el sujeto activo los lleve a cabo.

2. LAS MANIFESTACIONES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Existen diversas estrategias llevadas a cabo con el propósito de doblegar la voluntad de la mujer y someterlas al poder del varón. Sin embargo, estas diferentes formas de agresión no siempre han sido reconocidas por los ordenamientos jurídicos, sino que más bien han sido fruto de un camino de comprensión real del fenómeno y de sus distintas manifestaciones.

De hecho, ni siquiera en la actualidad existe una unanimidad acerca de qué tipo de violencia debe considerarse como expresión de la violencia de género y qué no. Por este motivo, se expondrán aquellas susceptibles de ser recogidas en la legislación penal, independientemente de que nuestro ordenamiento jurídico las hayas tipificado como delitos o no.

2.1. La violencia en sentido estricto

La manifestación de la violencia de género que, sin duda, mayor reconocimiento ha tenido en la historia ha sido la violencia física. Una de las razones fundamentales se debe a que el concepto de violencia históricamente se ha relacionado con este tipo de agresión[202], asociándose desde sus inicios a lo masculino[203], entendiendo, desde un punto de vista restringido del término, que solo la *vis* física, era la única forma medible e incontestable[204].

Fruto de esta concepción restringida y del hecho de que la violencia física sea la forma de agresión más perceptible, la legislación penal española comienza recogiendo como primera manifestación de la violencia cometida sobre la mujer el maltrato físico[205].

[202] Incluso en la actualidad, ambos términos (violencia y fuerza física) se identifican. Un ejemplo claro lo encontramos en el Diccionario del español jurídico (DEJ) de la RAE y del CGPJ el cual define el término *violencia*, desde el punto de vista penal como fuerza física, vinculando los términos de *vis física* y *violencia* como sinónimos en este sentido. Recuperado de https://dej.rae.es/lema/violencia1 (fecha de consulta 03-05-2020).

[203] Como afirma FEMENÍAS, la palabra *violencia* deriva de la palabra latina *vis* o *vir* que significa "fuerza", "poder" y "viril". En el castellano, la palabra aparece en el siglo XIII vinculada a la imposición por la fuerza física del varón. En FEMENÍAS, M.L., "Violencia de sexo-género: El espesor de la trama" en Laurenzo Copello, P., Maqueda Abreu, M.L y Rubio Castro, A.M. (coord.)., *Género, violencia y derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 63.

[204] MARTÍNEZ PACHECO, A., "La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio", *Política y cultura*, nº 46, 2016, p. 9.

[205] Recordemos que el art. 425 CP reformado tras la LO 3/1989 exclusivamente contempla como forma de violencia contra la pareja "el que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física".

Un tipo de violencia machista que debemos entender como el uso intencional de la fuerza a través de un comportamiento activo u omisivo que pueda causar una lesión física, comprendiendo desde un mero empujón, hasta el asesinato[206] y con el objetivo directo de dañar a la mujer, someterla y controlarla[207].

Pero, como explica ALFOCEA FRUTOS, el daño físico no es el único que se deriva de este comportamiento ejercido contra la mujer puesto que de dicho maltrato pueden derivarse diferentes problemas que afectan a la salud física[208]. En este sentido, este autor incide en que, además de las lesiones físicas visibles, también puede acarrear trastornos crónicos como dolores de cabeza, dolores musculares y problemas estomacales[209]. E incluso comportamientos agresivos sobre la zona pulmonar y el cuello pueden producir dificultades respiratorias de todo tipo, así como toda una serie de discapacidades permanentes.

En la actualidad, nuestro Código penal recoge esta manifestación de la violencia de género a través de dos vías derivado de ese sistema mixto de protección abordado en el epígrafe anterior. Por un lado, como delito género específico al agravar el comportamiento de aquel que causa lesión que menoscaba la salud física, siempre que se requiere para su sanidad una primera asistencia facultativa y tratamiento médico o quirúrgico posterior y se lleve a cabo contra la pareja o expareja.

Por otro, a través de la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género en los delitos comunes referidos a este tipo de violencia y que englobarían, entre otras, las conductas previstas en los títulos I al IV del libro II relativos a los delitos de homicidio, asesinato, aborto, lesiones y lesiones al feto. De hecho, precisamente han sido los supuestos de lesiones y de atentado contra la vida de la mujer los casos en los que, sin duda, más se ha aplicado esta agravante de género por nuestros tribunales[210].

---

[206] LOZOYA GÓMEZ, J.A., "Las violencias masculinas y la prevención de la violencia contra las mujeres", *Colección Actualidad, Centro de Estudios Andaluces,* nº62, 2011, p. 12 y SANMARTÍN ESPLUGUES, J., "¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto y a la clasificación de la violencia", *Revista de Filosofía,* nº 42, 2007, p. 10.

[207] YUGUEROS GARCÍA, A.J., "La violencia contra las mujeres: conceptos y causas", *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales,* nº18, 2014, p. 151 y LOZOYA GÓMEZ, J.A., "Las violencias masculinas…", *op. cit.* p. 12.

[208] ALFOCEA FRUTOS, J., "Perspectiva criminológica sobre la violencia de género", *La razón histórica, Revista hispanoamericana de Historia de las ideas,* nº43, 2019, p. 5.

[209] *Idem.*

[210] Algunos de los pronunciamientos más recientes en los que el tribunal ha apreciado la concurrencia de la agravante de discriminación por razones de género han sido, entre otros muchos, SAP Sevilla 2/2020, de 4 de febrero; SAP Madrid 41/2020, de 20 enero; SAP Pontevedra 2/2020, de 30 diciembre y SAP Granada

2.2. La violencia sobre la mujer más allá de las *vis* física

Pese a todo, el ejercicio de la violencia no debe circunscribirse exclusivamente al uso de la fuerza física ya que estaríamos olvidando numerosas manifestaciones que se derivarían de un comportamiento violento que causa un daño en la otra persona.

En este sentido, se argumenta que la violencia no es un hecho aislado, sino que se trata de una forma de relación social caracterizada por la negación del otro[211], por lo que, como afirma SANMARTÍN ESPLUGUES, la violencia debe entenderse en un sentido amplio como "cualquier conducta intencional que causa o puede causar un daño"[212]. Desde esta perspectiva, se admite que la violencia no se limite solo al ámbito de la *vis absoluta* y se abre el camino a otro tipo de violencias derivadas de los que se conoce como la *vis compulsiva*[213].

Este es el punto de vista que adoptan los documentos internacionales a la hora de abordar la violencia contra la mujer[214], aunque, desde un principio, se limitaron los tipos de esta violencia a la física, sexual y psicológica, recogidas a través de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1993 y de la Beijing de 1995[215].

A propósito de estos textos internacionales, la violencia contra las mujeres deja de entenderse como un hecho que afecta a la integridad física y se comienza a hablar de ejercicios violentos de dominación que no dejan huellas evidentes ni marcas físicas, pero que afectan gravemente a las víctimas. Se empieza a hablar de violencia psicológica aunque con el inconveniente de no existir un concepto unánime que la comprenda[216].

Resulta interesante, antes de examinar penalmente el fenómeno, analizarlo desde un sentido clínico y extrajurídico a través de categorías como las establecidas por GARRIDO

504/2019, 16 diciembre, todas ellas agravando la pena del delito de asesinato. Así como SAP Asturias 453/2019, de 30 diciembre y SAP Madrid 795/2019, de 16 de diciembre, aplicada sobre las lesiones del art. 150 CP.

[211] MARTÍNEZ PACHECO, A., "La violencia. Conceptualización y elementos…", op. cit., pp. 15 y 16.

[212] SANMARTÍN ESPLUGUES, J., "¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto…", *op. cit.* p. 9.

[213] El DEJ vincula directamente el concepto de *vis compulsiva* con el de intimidación entendiéndola como el anuncio de un mal a una persona con el fin de amedrentarla o atemorizarla. Es decir, que mientras la *vis absoluta* se relaciona con el ejercicio de la fuerza física, la *vis compulsiva* se refiere al ejercicio de la fuerza moral. Recuperado de https://dej.rae.es/lema/intimidaci%C3%B3n (fecha de consulta 03-05-2020).

[214] PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 18 y 19.

[215] El art. 2 de la Declaración de 1993 indica que la violencia contra la mujer abarca la violencia física, sexual y psicológica producida en la familia, dentro de la comunidad en general y la perpetrada o tolerada por el Estado. Del mismo modo se reitera en la Declaración de la ONU de la violencia contra la mujer de Beijing en 1995 en su apartado 113.

[216] PERELA LARROSA, M., "Violencia de género: violencia psicológica*", Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, nº 11-12, 2010, p. 359.

GENOVÉS que clasifica este comportamiento en cuatro grandes grupos: aquel maltrato dirigido a minar la autoestima de la víctima, aquel que pretende demostrar a la víctima que es ella la que necesita ayuda psicológica puesto que el agresor se comporta de manera honesta y lógica, el que pretende lograr un aislamiento social para ostentar un control absoluto y dependencia total sobre la víctima[217] y, por último, aquel destinado a demostrar el poder del agresor mediante el control de los recursos económicos[218].

En cualquier caso, esta violencia psicológica o emocional[219] no comprende los efectos psicológicos negativos derivados de los daños físicos[220], sino que se trata de un tipo específico de violencia entendiéndola como cualquier acción u omisión que genera en la víctima un estado de angustia, humillación o miedo que impide el ejercicio de su libertad[221].

En nuestro ordenamiento jurídico, la violencia psicológica sobre la mujer se comenzó a tipificar, como se ha explicado *supra*, tras la LO 14/1999 que modificó el texto punitivo de 1995 introduciendo la violencia psíquica como conducta típica dentro del maltrato habitual. Obsérvese que el término empleado fue el de *psíquica* y no *psicológica* que este caso deben entenderse como sinónimos, aunque la utilización de dicho concepto implica que solo habrán de castigarse las conductas que presenten cierta entidad[222].

Principalmente, el Código penal trata de proteger con la tipificación de delitos referidos a esta violencia la salud psíquica y la integridad moral, entendida como el derecho de todo ser humano a recibir un trato digno y ser considerado como un fin en sí

[217] GARRIDO GENOVÉS, V., *Amores que matan. Acoso y violencia contra las mujeres*, Algar, Alzira, 2001, pp. 118 y ss. Respecto del primer grupo, este autor incluye las conductas relacionadas con los insultos, los comentarios despectivos, las vejaciones y las humillaciones en público. En el segundo, el comportamiento consiste en el ataque directo a su salud física evitando que pueda dormir o descansar, generar ansiedad…con la finalidad de acabar con la energía vital de la víctima. Y en la tercera categoría consistiría en la eliminación de los vínculos familiares, la prohibición de trabajar, de salir con sus amigos y de estudiar.

[218] Este último se analizará detenidamente en el siguiente epígrafe.

[219] Así lo denominan algunos autores como LOZOYA GÓMEZ, J.A., "Las violencias masculinas…", *op. cit.* p. 12, SANMARTÍN ESPLUGUES, J., "¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto…", *op. cit.* p. 10 y PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 19

[220] SANMARTÍN ESPLUGUES, J., "¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto…", *op. cit.* p. 10.

[221] PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 19.

[222] En este sentido, una gran reflexión nos proporciona PERELA LARROSA al analizar las implicaciones de la violencia psíquica y la psicológica. Según este autor ambos términos no son diferentes sino sucesivos, puesto que el primero implica no solo un daño a la mente, sino que añade el matiz de enfermedad, lo que requiere atención médica. En PERELA LARROSA, M., "Violencia de género: violencia psicológica…", *op. cit.* p. 364. Por esta razón, cuando se utiliza este término se deduce que el maltrato psicológico deberá tener cierta entidad para tener el carácter de ilícito penal.

mismo y no como un medio[223]. Por ello, los delitos paradigmáticos de esta violencia ejercida contra la mujer son los del maltrato habitual, así como los delitos de injurias o vejaciones injustas. No obstante, la violencia emocional además de ubicarse en los delitos regulados en el Título VII del libro II del CP, también se encuentra contemplada en otros ilícitos como las amenazas y las coacciones donde el bien jurídico protegido afectaría a la libertad de la voluntad[224].

Por su parte, la violencia sexual también comienza a hacerse eco gracias a la aprobación de estos textos internacionales los cuales subrayaron la agresión sexual hacia la mujer como una manifestación de la desigualdad estructural[225]. Se puede decir que consiste en la manifestación del poder del hombre por excelencia, dirigida a lograr el sometimiento de la mujer, tratándola como un mero objeto sexual[226] que queda a manos del dominio masculino.

Esta violencia comprende cualquier acción que implica la vulneración del derecho de la mujer de decidir libremente acerca de su vida sexual o reproductiva, en cualquiera de sus formas[227] y que puede causar en la víctima una suma de daños físicos y psicológicos[228]. A su vez, cobran especial relevancia los daños que afectan a la salud reproductiva y que se pueden derivar de dichas conductas debido a la imposibilidad o el temor de la víctima a usar anticonceptivos, lo que aumenta las posibilidades de padecer infecciones de transmisión sexual o embarazos no deseados[229].

---

[223] En este sentido, CUERDA ARNAU, M.L., "Lección X. Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos" en González Cussac, J.L., (coord.), *Derecho penal. Parte especial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed, 2019, p. 187.

[224] CUERDA ARNAU, M.L., "Lección IX. Delitos contra la libertad II: Amenazas. Coacciones" en González Cussac, J.L., (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed, 2019, p. 160. Debemos puntualizar, como nos recuerda la autora, que ambas figuras esencialmente se distinguen por el momento en el que se coarta esa libertad de la voluntad. De esta forma, el delito de amenazas tutela la libertad en la fase de formación de la voluntad y el de coacciones en el momento de llevar a cabo lo previamente decidido.

[225] Un ejemplo de estas normativas internacionales que proclaman la violencia sexual como manifestación de la discriminación estructural frente a la mujer la encontramos en la recomendación general nº19 del comité de la CEDAW (9 de enero de 1992) cuyo párrafo 6 contempla el daño sexual a la mujer como forma de violencia contra la mujer porque es mujer o porque le afecta de forma desproporcionada y la incluye dentro de la definición de discriminación del art. 1 CEDAW.

[226] NOYA FERRERIRO, M. L., "La protección de la mujer víctima...". *op. cit.* p. 211 y PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 19.

[227] ALFOCEA FRUTOS, J., "Perspectiva criminológica sobre la violencia…", *op. cit.* p. 7.

[228] En este sentido, LOZOYA GÓMEZ, J.A., "Las violencias masculinas…", *op. cit.* p. 12 y SANMARTÍN ESPLUGUES, J., "¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto…", *op. cit.* p. 10.

[229] ALFOCEA FRUTOS, J., "Perspectiva criminológica sobre la violencia…", *op. cit.* p. 7.

Una violencia que nuestro Código penal castiga a través de conductas que afectan a la libertad e indemnidad sexual tales como las contempladas en el Título VIII del Libro II como la agresión y los abusos sexuales, el acoso sexual, la prostitución y la explotación sexual, entre otros.

Por desgracia, todavía en la actualidad se trata de una de las violencia más impregnadas de estereotipos de género, sobre todo, a la hora de investigar y juzgar los crímenes sexuales cometidos sobre las mujeres[230]. Se hace preciso hacer una valoración crítica del tratamiento de la violencia sexual a través de una perspectiva de género con la finalidad de evitar la culpabilización y revictimiazación de la mujer que la sufre[231]. Una perspectiva que, como fundamenta UBIETO OLIVÁN, debe consistir en apreciar estas agresiones dentro del contexto de una violencia sistémica, implicando eliminar los estereotipos de género presentes en todas las etapas del procedimiento y en la impulsión de políticas públicas basadas en la prevención de la violencia sexual[232].

Para ello, habrá de realizarse la investigación y la fase del juicio oral mediante un comportamiento que implique una especial sensibilidad, atención y empatía sobre la víctima, tratando de no culpabilizarla, sin que ello implique que se vulnere principios tan esenciales como la presunción de inocencia o el derecho de defensa[233].

2.3. Otras manifestaciones: violencia económica y por poderes

La violencia física, psicológica y sexual no son las únicas manifestaciones de la violencia de género ya que existen otras como la violencia económica que, tras su

[230] UBIETO OLIVÁN, A., "La violencia sexual como violencia de género. Una perspectiva desde el derecho internacional de los derechos humanos", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 3, nº 2, 2018, p. 169.

[231] LLORIA GARCÍA, P., "Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del estado", *Estudios penales y Criminológicos,* vol. XL, 2020, p. 327. Resulta muy interesante este artículo puesto que se aborda el análisis desde una perspectiva de género tanto en el momento de elaboración de la norma como de aplicación de la misma. En concreto, respecto a los delitos sexuales, es muy ejemplificativo el artículo ya que la autora proporciona toda una serie de casos reales y argumenta el motivo por el que los operadores jurídicos han dejado al margen la perspectiva de género en los mismos. También respalda esta idea UBIETO OLIVÁN quien explica cómo los estereotipos de género en estos supuestos ayudan a culpabilizar a las supervivientes, a centrar la investigación en su ritmo de vida y en su identidad y no en los del agresor. En UBIETO OLIVÁN, A., "La violencia sexual como violencia de género...", *op. cit.* p. 169

[232] UBIETO OLIVÁN, A., "La violencia sexual como violencia de género...", *op. cit.* p. 169. En un sentido similar se pronunció el Comité de la CEDAW en su comunicación nº 47 (Caso González Carreño contra España) por el que recomendó al Estado español en el párrafo 11 a proporcionar formación obligatoria a los jueces y al personal administrativo competente sobre los estereotipos de género y la repercusión de los mismos. CEDAW/C/58/D/47/2012.

[233] LLORIA GARCÍA, P., "Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género…", *op. cit.* p. 329.

incorporación al Convenio de Estambul de 2011, ha sido reconocido como un acto más de discriminación contra la mujer y de violación de los derechos humanos[234].

Una violencia cuyo origen se sitúa en el control económico del varón sobre la mujer, impidiendo que esta tenga algún tipo de poder económico (ni siquiera sobre sus propios ingresos) causándole una desvalorización anímica y una humillación que, sin duda, le genera daños psicológicos[235].

En nuestro ordenamiento jurídico esta violencia también ha sido definida a través de numerosas normativas autonómicas. Un ejemplo de ello se encuentra en la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana, que define la violencia económica como "toda limitación, privación no justificada legalmente o discriminación en la disposición de sus bienes, recursos patrimoniales o derechos económicos, comprendidos en el ámbito de convivencia de la pareja o en los casos de ruptura de la relación"[236].

De dicha definición se extraen dos vertientes de la violencia económica. Una relativa a la comisión de actos cuya finalidad es la de limitar, controlar o impedir que la mujer adquiera cierta independencia económica[237]. Y otra que se relaciona con la utilización no autorizada de recursos económicos compartidos o propios de la mujer para hacerlos suyos[238].

Algunos ejemplos de esta violencia se producirían cuando el agresor impide a la víctima trabajar fuera de casa para que no genere recursos económicos privados[239];

---

[234] Así se reconoce en el art. 3.a) del Convenio en el cual, entre las manifestaciones de violencia contra la mujer como forma de discriminación y de violación de derechos humanos se incorporan los actos basados en el género que implican daños de naturaleza económica.

[235] CÓRDOVA LÓPEZ, O., "La violencia económica y/o patrimonial contra las mujeres en el ámbito familiar", *Revista del Instituto de la Familia*, nº 6, 2017, p. 54.

[236] Art. 3. d) de dicha ley. En sentido similar se contempla en otras leyes autonómicas como la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyo art. 3.3. d) indica que la violencia económica incluye "la privación intencionada y no justificada legalmente de recursos, incluidos los patrimoniales, para el bienestar físico o psicológico de la víctima, de sus hijos o hijas o de las personas de ella dependientes, o la discriminación en la disposición de los recursos que le correspondan legalmente o el imposibilitar el acceso de la mujer al mercado laboral con el fin de generar dependencia económica".

[237] Del mismo modo se defiende en CÓRDOVA LÓPEZ, O., "La violencia económica y/o patrimonial…", *op. cit.* p. 41 y PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 19.

[238] NOYA FERREIRO, M. L., "La protección de la mujer víctima...". *op. cit.* p. 211 y SANMARTÍN ESPLUGUES, J., "¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto…", *op. cit.* p. 10.

[239] Un ejemplo de este tipo de comportamiento de violencia económica lo podemos encontrar en sentencias como SAP Madrid 85/2010, de 15 de noviembre, en la cual el tribunal estima que el agresor ha ejercido contra la víctima toda una serie de maltratos psicológicos derivados de una

cuando controla los ingresos del hogar independientemente de quién los haya generado; cuando destruye, sustrae u oculta objetos valiosos de la víctima o incluso cuando no le permite disponer de bienes comunes.

Por lo tanto, se trata de una manifestación clara de violencia de género en la medida en que el hombre, mediante el uso de la violencia económica, no solo pretende humillarla, sino que demuestra quién ostenta el poder[240] y lo utiliza como mecanismo de control y vigilancia sobre su comportamiento. Además, sirve como estrategia de amenaza que permite impulsar la dependencia de la mujer en la pareja[241] y dificultar la decisión de denunciar los malos tratos del agresor[242]. Por este motivo, es el propio Convenio de Estambul el que en su artículo 18 establece la necesidad de que los estados adopten las medidas oportunas dirigidas al empoderamiento y a la independencia económica de las mujeres víctimas de esta violencia.

Asimismo, se debe tener en cuenta que la acreditación de la existencia de este tipo de violencia es mucho más difícil que la de otras violencias como la física o la psicológica. De hecho, muchas veces suele ser muy sutil en sus orígenes de manera que la mujer va aceptando estos comportamientos mientras que la agresión económica se va haciendo más y más intensa, siendo, en ocasiones, la antesala de violencia más brutales contra la mujer cuando esta rechaza el abuso económico[243].

> "violencia económica, impidiéndole desarrollar una actividad profesional dignamente retribuida, negándole el reconocimiento laboral del trabajo efectuado en los negocios familiares, primero, con un socio, y más tarde individualmente, esencialmente atendiendo, diariamente, las cafeterías que, sucesivamente, explotaron durante más de quince años bajo la titularidad de él, impidiéndole, con ello, poder acceder a cualquier sistema de pensiones o sistemas de protección ligadas a la situación de alta en la Seguridad Social, para terminar negándole, incluso, cuando concluyó tal actividad, los recursos económicos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas cotidianas, y el propio alimento, obligándole a realizar trabajos domésticos de subsistencia, exigiéndole, incluso, la entrega de cantidades de dinero que no le correspondían, mediante la amenaza de agresión, haciendo desaparecer de la casa diversos objetos de valor e, incluso, el confinamiento dentro del propio domicilio familiar a una de las habitaciones de la casa".

[240] GARRIDO GENOVÉS, V., *Amores que matan. Acoso y violencia… op. cit.* pp. 118 y ss.

[241] Así lo manifestaba ya hace unos años el Comité de la CEDAW en el apartado 23 de su recomendación nº19 al indicar que "la falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a mantenerse en relaciones violentas". Hecho que parece estar presente para algunos de nuestros tribunales como ocurre en la SAP Tarragona 145/2006, de 9 de mayo, en cuyo FJ tercero expresa:

> "en el ámbito que es objeto de este recurso -la violencia doméstica y habitual- es precisamente la dependencia económica junto a la dependencia emocional de las víctimas lo que las impulsa a continuar en una relación de pareja desigual y abusiva con la esperanza de que el agresor algún día cambiará".

[242] Ya lo advierte nuestro TS en sentencias como STS 184/2019, de 2 de abril de 2019, FJ segundo.

[243] CÓRDOVA LÓPEZ, O., "La violencia económica y/o patrimonial…", *op. cit.* pp. 40-42. Este autor argumenta que en parte se explica por la todavía existencia de estereotipos de género que perpetúan la imagen del hombre como sustentador de la economía del hogar y que cuando una mujer realiza trabajos fuera del mismo se creen que lo hacen para "ayudar" a la pareja y no por un derecho propio.

Por este motivo, no solo es necesario favorecer mecanismos que faciliten la independencia económica de la mujer, sino concienciar a los operadores jurídicos de las implicaciones que tiene esta violencia. Como expresa CÓRDOVA LÓPEZ: "es una enorme responsabilidad del Estado, representado por todos los involucrados, jueces, fiscales, Policía Nacional, etc., luchar contra este tipo de violencia, detectándola y sancionándola antes que se desemboque en una violencia física y psicológica"[244].

El problema radica, principalmente, en que en el ordenamiento jurídico penal español existe una cláusula de exclusión de responsabilidad penal por los delitos patrimoniales cometidos entre los cónyuges no separados legalmente o de hecho, así como los que están en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad del matrimonio cuando no concurre violencia o intimidación (art. 268 CP). Hecho que provocará que en la mayoría de las ocasiones de violencia económica como manifestación de la violencia de género no se pueda castigar penalmente[245].

En otro orden de cosas, en los últimos años otra forma de ejercer la violencia contra las mujeres está adoptando una entidad propia, pese a tratarse de una estrategia de dominación masculina que lleva ya más de una década utilizándose por parte de los agresores[246]. Sin embargo, a diferencia de las anteriores, esta no aparece en el Convenio de Estambul como forma de violencia contra la mujer, ni mucho menos se exige la regulación penal de la misma como sí ocurre con las anteriores[247].

---

[244] *Ibidem* p. 43 y 44.

[245] LLORIA GARCÍA, P., "Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género…", *op. cit.* p. 318. Resulta muy ilustrativo el ejemplo que pone esta autora en el que el marido sustrae dinero y bienes de la mujer (incluso privativos) como una medida de control y dominación, resultando extremadamente difícil acreditar la violencia o intimidación. En ese caso, se ejercería una violencia económica que no podría perseguirse penalmente.

[246] En 2009 ya lo adelantaba la Federación de asociaciones de mujeres separadas y divorciadas al denunciar que el maltratador

> "enreda a la mujer en interminables procesos judiciales donde la acusa falazmente de todo tipo de comportamientos negativos y donde la amenaza con quedarse con la custodia de sus hijos como estrategia para conseguir lo que desea, mantener el contacto con ella, que no se separe o ventajas económicas en la separación. Esta amenaza judicial constante deja a la madre extenuada y arruinada económicamente. El sufrimiento psicológico al que le somete el agresor a través de recursos como el PEF o de la justicia, tiene como consecuencia secuelas graves incluso físicas en la madre. En muchos casos, su pesadilla no acaba al menos hasta que los hijos/as son mayores de edad".

En Federación de asociaciones de mujeres separadas y divorciadas, *Invisibilización y desprotección de las víctimas de violencia de género en los Puntos de Encuentro Familiar: desmontando el SAP,* febrero 2009, p. 66. Recuperado de http://mujeres.stemstes.org/wp-content/uploads/Literatura/INFORME.pdf

[247] Los arts. 33 y ss. del Convenio de Estambul instan a los Estados que ratifiquen el Convenio a tipificar como delito las manifestaciones derivadas de las violencias físicas, psicológicas, sexuales y económicas.

Esta violencia se denomina violencia de género por poderes y el origen del concepto se inspira en el síndrome de Munchausen por poderes[248]. Un tipo de maltrato donde el adulto provoca e inventa síntomas sobre el menor para que se apliquen sobre este tratamientos innecesarios[249].

A partir de esta idea, autoras como ÁLVAREZ-BUYLLA BUSTILLO y MÉNDEZ MARTÍNEZ proponen una definición de esta violencia por poderes entendiéndola como "un tipo de violencia en la que el agresor, sirviéndose de la justicia, instrumentalizando sus recursos y con medios para acceder a ella, busca, de manera intencionada, causar daño a la mujer, multiplica las denuncias con la única intención de someterla a continuas comparecencias judiciales con el fin de causarle un daño moral, económico y psicológico afectando su vida presente e hipotecando su futuro"[250].

De esta definición se desprenden tres caracteres fundamentales. El primer elemento del que se debe partir es la existencia de un litigio (o posibilidad de iniciar un litigio) frente a la víctima, que normalmente estará relacionada con medidas de ruptura o separación de la pareja, sobre los hijos o bienes comunes. El segundo elemento es que en esta violencia el agresor no agrede de manera directa, sino que utiliza el sistema judicial (su rutinización e inoperancia) como un instrumento para dañar a la víctima[251]. Por último, que es una violencia que suele ir aparejada o que conlleva otros tipos de violencia de género[252].

En la violencia por poderes, la intención del agresor no se centra en ganar el litigio, sino que lo que pretende conseguir es que su expareja quede atrapada en una situación prolongada de ir y venir a los juzgados[253]. Con ello, el maltratador se siente dominador y con capacidad de influir en el estado de la víctima, pese al distanciamiento físico.

---

[248] ÁLVAREZ-BUYLLA BUSTILLO, S. y MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "La violencia de género por poderes. Instrumentalización de la justicia para persistir en el acoso y el maltrato una vez se ha producido la separación y/o el divorcio", *Comunicación Congreso internacional,* 2013, p. 5.

[249] GOÑI GONZÁLEZ, T; MARTÍNEZ RODA, M.J.; DE LA CERDA OJEDA, F Y I. GÓMEZ DE TERREROS, I., "Síndrome de Munchausen por poderes", *Anales de la pediatría,* vol. 68, nº6, junio 2008, p. 609.

[250] ÁLVAREZ-BUYLLA BUSTILLO, S. Y MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "La violencia de género por poderes…", *op. cit.* p. 5.

[251] *Ibidem* p 3.

[252] Normalmente esta violencia suele ser efectiva en parejas donde existe una clara descompensación económica a favor del hombre lo que le permite no solo desgastar psicológicamente a la víctima sino también económicamente, ejerciendo un mayor poder sobre ella.

[253] MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "Violencia por poderes: el crimen perfecto", Presentación de violencias invisibles. p. 6. En línea, Recuperado de http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal_social/import/intress/intress0006.pdf (fecha de consulta 30-04-2020).

La víctima sometida a esta violencia sufre un doble ataque en la medida en que, por una parte, comienza a padecer daños psicológicos tales como ansiedad, incapacidad, estrés, frustración[254] y, al mismo tiempo, un desgaste económico importante derivado del coste de los abogados, la afectación al ámbito laboral y los desplazamientos.

Sin duda, uno de los elementos clave de este tipo de violencia es el enorme protagonismo que adquiere la Administración de justicia como colaboradora negligente del agresor[255]. Y ello porque la maquinaria judicial es obsoleta, lenta e incapaz de articular mecanismos que permitan identificar estos abusos, hecho que la convierte en un instrumento idóneo para perpetrar daños a la víctima con total impunidad.

Por ello, considero que es indispensable profundizar en una formación especializada de los agentes de justicia sobre este tipo de violencia y sus consecuencias, así como crear mecanismos de control que impidan el uso abusivo de la justicia[256] con la finalidad de dañar la salud psicológica de las mujeres, detectando y castigando estos comportamientos con la mayor eficacia posible.

2.4. La violencia de control como categoría autónoma

Si en la violencia por poderes es la producción científica la que ejerce un papel decisivo para comprenderla, siendo prácticamente inexistente su aparición en la jurisprudencia, en el caso de la violencia de control ocurre un fenómeno contrario. Desde un punto de vista penal, el análisis científico de esta última es excesivamente escaso, algo que llama la atención pues se trata de un comportamiento que sí que se encuentra presente como fundamento de la discriminación del varón sobre la mujer en numerosas sentencias[257].

---

[254] ÁLVAREZ-BUYLLA BUSTILLO, S. Y MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "La violencia de género por poderes…", *op. cit.* p. 6.

[255] MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "Violencia por poderes...", Presentación de violencias invisibles. p. 6.

[256] Todas estas medidas son propuestas por ÁLVAREZ-BUYLLA Y MÉNDEZ MARTÍNEZen ÁLVAREZ-BUYLLA BUSTILLO, S. Y MÉNDEZ MARTÍNEZ, C., "La violencia de género por poderes…", *op. cit.* p. 11. Además, proponen que sea el CGPJ el que realice una investigación exhaustiva sobre el impacto de este tipo de violencia con la finalidad de conciencia e identificar mejor estos abusos.

[257] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia de control como violencia de género", *ReCrim: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, nº 21, marzo, 2019, p. 38. Algunas resoluciones que recogen el control como fundamento de la violencia de género ejercida contra la mujer lo encontramos en SAP Bilbao 61/2016, de 3 de octubre y SAP Palencia 19/2019, de 20 de junio, referido al delito de maltrato habitual y SAP Albacete 230/2018, de 29 mayo, sobre el delito de acoso predatorio, entre otras.

Un tipo de violencia de género que en los últimos años ha adquirido un sentido y unas particularidades propias[258], en gran parte por el desarrollo de las TIC y del mito del amor romántico, como se expondrá en los siguientes epígrafes.

Surge así una forma de violencia producto del sistema patriarcal donde el control se convierte en un mecanismo que es usado por los hombres para lograr una serie de expectativas sentimentales donde estos deben ocupar lugares de dominación y las mujeres de sometimiento[259], articulándose toda una forma de justificación del control como manifestación de sentimientos amorosos[260].

En otras palabras, la violencia de control se erige como un instrumento más de perpetuación del poder del varón en el sistema patriarcal con la finalidad de cumplir un doble objetivo: ejercer dominio e imponer su autoridad en la relación y, paralelamente, lograr que la mujer aprenda a minimizar o justificar el control ejercido por su pareja a través de una normalización de las conductas[261].

Con estas premisas, debemos entender la violencia de control como aquella conducta que implica controlar o vigilar la actividad de la víctima, restringiendo la libertad o la intimidad de la misma en cualquiera de sus formas[262] con la finalidad de someterla al poder masculino. Un comportamiento que, sin duda, dista mucho de constituir una relación de pareja saludable y, sin embargo, se trata de una de las violencias más toleradas, sobre todo en la etapa de la adolescencia y la juventud[263].

---

[258] Según la Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer de 2015, el 25´4% de las mujeres residentes en España de 16 y más años ha sufrido violencia control por parte de alguna pareja o expareja en algún momento de su vida. En Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, "Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer", 2015, p. 70. Recuperado de: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_22_Macroencuesta2015.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

[259] FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales: cómo identificarla y actuar", en Donoso Vázquez, T y Rebollo-Catalán, A (coord.), *Violencia de género en entornos virtuales,* Octaedro, Barcelona, 2018, p. 68.

[260] CANTERA, I; ESTÉBANEZ, I y VÁZQUEZ, N. "Violencia contra las mujeres jóvenes: la violencia psicológica en las relaciones de noviazgo", *Resumen del Informe Final del Servicio de Mujer del Módulo Psicosocial de Deusto-San Ignacio,* 2009, p. 13. Recuperado de: http://minoviomecontrola.com/ianire-estebanez/Resumen-violencia-contra-mujeres-jovenes-noviazgo.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

[261] FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* pp. 68 y 69 y DE LA PEÑA PALACIOS, E.M., "Fórmulas para la igualdad. Violencia de Género", Fundación Mujeres. p. 12. Recuperado de: http://www.fundacionmujeres.es/maletincoeducacion/pdf/CUAD5horiz.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

[262] PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 19.

[263] Según el estudio realizado por la Delegación del Gobierno de la Violencia de Género, el rechazo a la violencia física y sexual alcanza el 97% de los jóvenes entre 15 y 29 años, la violencia verbal el 93% y, en cambio, la violencia de control solo el 67% es rechazada. En Delegación de Gobierno para la Violencia de

Asimismo, cabe añadir que dicho control ha experimentado un crecimiento en su perpetración gracias al cambio de paradigma en las relaciones personales donde las redes sociales y el entorno digital se han convertido en indispensables[264], propiciándose nuevas formas de control y de violencia de género[265].

En este punto, resulta imprescindible reconocer alguna de las conductas que se engloban dentro de esta violencia que comprende desde las peticiones de amor hasta las imposiciones verbales[266]. Y es que el control masculino también abarca, entre otras, manifestaciones como pedir a la pareja no ir con sus amistades, solicitar que no se vaya de viaje para no estar separados o requerimientos más perceptibles como prohibir a la pareja a salir de fiesta o ponerse determinadas prendas de ropa.

Por su parte, serían manifestaciones de control adaptadas al entorno virtual: espiar el móvil de la pareja, controlar lo que hace en redes sociales, obligar a que la mujer comparta las contraseñas de sus dispositivos e incluso mostrar enfado por no tener una respuesta instantánea en el móvil[267]. También constituiría violencia de control el robo o el uso indebido de identidades digitales ajenas, la difusión de informaciones comprometidas, la utilización de *spyware* para controlar o la geolocalización de la pareja a través de aplicaciones[268].

Todas estas formas de controlar a la mujer son un reflejo más de la desigualdad patente en nuestra sociedad, sin que ello implique que todos estos comportamientos deban castigarse penalmente puesto que, como explica LLORIA GARCÍA, en muchos casos estas

---

Género. "La percepción de la violencia de género en la adolescencia y la juventud", Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Centro de Publicaciones, 2015, pp. 1-246. Recuperado de: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro20_Percepcion_Social_VG_.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

[264] Según el Estudio Anual de Redes Sociales (IAB, 2019), el 85% de los internautas de 16 a 65 años utilizan redes sociales, lo que representa más de 25,5 millones de usuarios en nuestro país. Por lo tanto, se trata de un espacio de socialización muy frecuentado en la actualidad. En *Interactive Adverstising Bureau,* "Estudio anual de redes sociales", 2019. Recuperado de: https://iabspain.es/wp-content/uploads/2019/06/estudio-anual-redes-sociales-iab-spain-2019_vreducida.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

[265] FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* p. 66.

[266] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia de control...", *op. cit.* p. 38.

[267] Estos son algunos de los ejemplos que identificó el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en la campaña de marzo de 2017 como comportamientos de control a través del uso de las tecnologías para sensibilizar y prevenir formas de control en las parejas en la adolescencia y la juventud. En Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, "Controlar, espiar, obligar… es violencia de género", 2017. Recuperado de: https://www.mscbs.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=4128 (fecha de consulta 09-05-2020).

[268] GÁMEZ GAUDIX, M; BORRAJO ERIKA y CALVETE ZUMALDE, E., "Abuso, control y violencia en la pareja a través de internet y los smartphones: características, evaluación y prevención", *Papeles del psicólogo,* vol. 39, nº 3, 2018, pp. 218 y 219.

conductas serán atípicas o bien presentarán un nivel de lesividad tan bajo que no superarán el principio de insignificancia[269]. No obstante, sí que resulta interesante para el Derecho penal esta violencia desde una doble perspectiva: el análisis como estrategia de prevención y el examen de aquellos comportamientos de control que presentan la entidad suficiente para ser contempladas en la legislación penal.

Las consecuencias de este tipo de violencia se encuentran estrechamente relacionadas con la generación de un estado de depresión y ansiedad para las víctimas, al mismo tiempo que esta sufre pérdida de libertad, pudiendo sentirse deslegitimada para tomar decisiones por sí misma por temor a las represalias derivadas de no actuar según las imposición del varón [270]. Por este motivo, lo más preocupante de este tipo de violencia no es el daño producido por el hombre cuando ejerce el control, sino que las lesiones más graves se producen cuando precisamente este lo pierde[271].

En conclusión, en contra de la consideración de la violencia de control como una subcategoría ubicada dentro de la violencia psicológica[272], opino que se trata de una manifestación de la violencia de género que merece ser tratada de manera autónoma. Ello con base en que es una violencia cuya razón de ser surge por las consecuencias derivadas del renacer del amor romántico y porque presenta unas características propias que se intensifican dentro del entorno digital. Igualmente, se trata de una violencia cuyos bienes jurídicos a los que ataca no solo afectan a la salud psíquica o la integridad moral, sino que también incide a otros como la intimidad y el honor[273].

3. EL CONTROL EN EL ÁMBITO TECNOLÓGICO

La revolución tecnológica experimentada a comienzos del siglo XXI constituye uno de los avances más brillantes de la humanidad. La espectacular expansión de Internet y

[269] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI...", *op. cit.* p. 10.
[270] GÁMEZ GAUDIX, M; BORRAJO ERIKA Y CALVETE ZUMALDE, E., "Abuso, control y violencia en la pareja…", *op. cit.* p. 219 y DE LA PEÑA PALACIOS, E.M., "Fórmulas para la igualdad…", *op. cit.* p. 12.
[271] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia de control...", *op. cit.* p. 38. En el mismo sentido, GÁMEZ GAUDIX, M; BORRAJO ERIKA Y CALVETE ZUMALDE, E., "Abuso, control y violencia en la pareja…", *op. cit.* p. 218 que nos habla de cómo este control suele ser el precursor de agresiones psicológicas y físicas más duras.
[272] Por ejemplo, PÉREZ MANZANO la denomina violencia psicológica de control, diferenciándola de la violencia psicológica emocional, lo que claramente refleja esa ubicación perteneciente al grupo de dicha violencia. En PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género…" *op. cit.* p. 19. En el mismo sentido se comprende en la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer de 2015 donde la investigación se divide en violencia psicológica emocional y violencia psicológica de control.
[273] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 10.

el uso de los ordenadores supuso, hace unas décadas, un gran número de beneficios vinculados a avances económicos, culturales, de comunicación, así como una mayor facilidad de acceso a la información en tiempo real[274].

Revolución que en los últimos años ha dado un paso más gracias al desarrollo de la tecnología móvil y al uso de las redes sociales, modificándose sustancialmente nuestra forma de relacionarnos con el entorno y con las personas. Ahora, la mayoría de necesidades que integran nuestra vida cotidiana se encuentran "a golpe de click"[275], teniendo la posibilidad de interactuar en cualquier momento y lugar, expandiéndose lo que algunas autoras denominan "la democratización del instrumento digital"[276].

No obstante, el abuso de dichas tecnologías conlleva, desde la otra cara de la moneda, que el entorno digital se configure como el medio para la comisión de nuevas formas de criminalidad, al mismo tiempo que se innova en las modalidades de ataque a bienes jurídicos tradicionales[277]. Hecho que, sin duda, ha interferido sustancialmente en los comportamientos de control ejercido contra las mujeres, incrementándose el número de manifestaciones de esta violencia.

Para comprender la implicación que ha tenido el nuevo entorno digital en el control ejercido por el varón es necesario, previamente, examinar algunas nociones básicas sobre los caracteres de los delitos tecnológicos. El propósito de este análisis previo es el de conceptualizar el significado de este tipo de delitos y las implicaciones criminológicas que conlleva el control en el espacio digital.

3.1. Una aproximación general a los delitos tecnológicos

La revolución de las TIC ha comportado una nueva realidad criminal, la criminalidad virtual, donde han aparecido toda una serie de conductas delictivas que entrañan un auténtico desafío para su perseguibilidad. Una nueva forma de actuación criminal que

[274] ESPINOSA SÁNCHEZ, J. F., "Ciberdelincuencia. Aproximación criminológica de los delitos en la red", *La razón histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas,* nº 44, Año 2019, p. 154.
[275] Solo hay que pensar que hoy en día puedo, desde mi móvil y sin salir de mi casa, pedir que me traigan la comida a través de la aplicación *Glovo*, mientras busco trabajo en *Likedin* o realizo la entrevista mediante *Skype*, al mismo tiempo que busco pareja en *Tinder* y veo estrenos de películas en *Netflix*, comentándolas con mis amigos vía *WhatsApp*.
[276] LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género en el entorno digital", en Vives Antón, T.S. et al. (coord.), *Crímenes y castigos. Miradas al derecho penal a través del arte y la cultura.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 547.
[277] COLÁS TURÉGANO, A., "El delito de intrusismo informático tras la reforma del CP español de 2015", *Revista Boliviana de Derecho*, nº 21, 2016, p. 212.

supuso que los ordenamientos jurídicos comenzaran a incorporar nuevas modalidades de ataque a bienes jurídicos tradicionales, así como nuevas figuras delictivas específicas de tutela de la seguridad informática[278].

En consecuencia, el ordenamiento jurídico penal español tuvo que adaptarse a esta nueva realidad incorporando conductas basadas en el uso de medios informáticos, como es el caso de la estafa informática ya introducida desde la aprobación del Código penal de 1995. Aunque realmente las grandes modificaciones en esta materia se produjeron tras las reformas operadas por la LO 5/2010 y LO 1/2015 ampliándose exponencialmente los delitos cometidos por medios informáticos[279], en gran parte impulsadas por los textos internacionales, destacando el Convenio sobre la Ciberdelincuencia de 2001[280], ratificado por España en 2010.

El problema radica en la comprensión de este fenómeno, siendo que nuestro texto punitivo no contempla ningún título específico que englobe todos los delitos tecnológicos, ni exista un concepto normativo del mismo. Controversia que incluso afecta a la terminología utilizada, pues nótese que no empleo la noción *delincuencia informática* o *ciberdelincuencia* que son las más utilizadas en la doctrina científica[281]. Prefiero hablar de *delitos tecnológicos*[282] puesto que considero que engloba todo comportamiento delictivo cometido "contra" o "a través" de las nuevas tecnologías[283]. Por tanto, se trata de una actuación ilícita que no solo comprende un uso indeseable de los ordenadores, sino

[278] COLÁS TURÉGANO, A., "El delito de intrusismo informático...", *op. cit.* p. 213.
[279] *Idem.*
[280] Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la Ciberdelincuencia, hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001. «BOE» núm. 226, de 17 de septiembre de 2010, páginas 78847 a 78896. Ya en este Convenio de 2001 se refleja la necesidad de "aplicar, con carácter prioritario, una política penal común encaminada a proteger a la sociedad frente a la ciberdelincuencia, entre otras formas, mediante la adopción de la legislación adecuada y el fomento de la cooperación internacional" como reza su preámbulo.
[281] Algunos ejemplos los encontramos, entre otros, en VILLAVICENCIO TERREROS, F., "Delitos informáticos", *Revista Ius et Veritas*, nº49, 2014, p. 286; ESPINOSA SÁNCHEZ, J. F., "Ciberdelincuencia. Aproximación criminológica...", *op. cit.* p. 155 y FERNÁNDEZ REYES, J y LÓPEZ GOBERNADO, C.J., "Investigadores: Delitos informáticos (II)", *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses*, nº. 37, 2017, p. 22.
[282] En este mismo sentido prefieren hablar de delitos tecnológicos en LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género en el entorno digital…", *op. cit.* pp. 548 y 549 y VELASCO NÚÑEZ, E., "Los delitos informáticos", en Cuadernos penales José María Lidón, *La reforma del código penal a debate*, Deusto Digital, Bilbao, 2016, pp. 377 y 378, entre otros.
[283] VELASCO NÚÑEZ, E., "Los delitos informáticos…", *op. cit.* pp. 377 y 378. En términos similares se recoge en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al comité de las regiones entendiendo por ciberdelincuencia las "actividades delictivas realizadas con ayuda de redes de comunicaciones y sistemas de información electrónicos o contra tales redes y sistemas". En Comisión de las Comunidades Europeas, "Hacia una política general de lucha contra la ciberdelincuencia", Bruselas, 22.5.2007 COM(2007) 267 final. Recuperado de https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52007DC0267&from=EN

que engloba la utilización de todo tipo de aparatos tecnológicos como son los móviles, las *tablets* o incluso los *smartwatch*, evitando una concepción restringida del fenómeno que dejaría fuera de su alcance los delitos cometidos mediante dichos dispositivos[284].

En efecto, los primeros años en los que el ordenador era la única herramienta con la que se podía acceder al entorno virtual, tenía sentido que los ilícitos se denominaran como *informáticos*. Pero, como argumenta ESPINOSA SÁNCHEZ, el avance tecnológico ha supuesto la creación de toda una serie de dispositivos portátiles con una mayor red de transmisión de datos a alta velocidad y una mejor manejabilidad, aumentando exponencialmente el riesgo de sufrir ataques[285] desde el entorno digital. Ello conlleva a que no solo haya que ampliar las formas de criminalidad y los medios relacionados con el ámbito tecnológico, sino que dichos comportamientos se engloben en una denominación acorde con estos avances científicos. Ya lo adelantaba ANARTE BORRALLO en 2001, cuando todavía la tecnología portátil no tenía la repercusión actual, afirmando que "a medida que el fenómeno de la conexión en redes se extienda se irá oscureciendo la identidad informática propiamente dicha"[286].

Tampoco está exenta de discusión la manera de clasificar las distintas tipologías de los delitos tecnológicos. En esta línea, destaca la clasificación ofrecida por MIRÓ LLINARES el cual los divide, según la incidencia de las nuevas tecnologías en la conducta criminal, en cibercrímenes puros, cibercrímenes réplica y cibercrímenes de contenido[287].

En el primer grupo se ubicarían aquellos comportamientos delictivos donde las TIC son el medio y el objetivo del ataque. Comprende, esencialmente, los casos de accesos ilícitos a sistemas informáticos ajenos, sabotajes y sus usos abusivos[288]. Algunos de los ejemplos que integran este grupo serían el *hacking*, las defraudaciones de

---

[284] El concepto *ciberdelito*, como bien explica ESPINOSA SÁNCHEZ, parte de la denominación anglosajona *computer crime*, que se acuñó a finales de los 80 y que, por lo tanto, únicamente comprende como comportamiento criminal aquel en el que el ordenador está involucrado como material, objeto o acción de la actividad delictiva. En ESPINOSA SÁNCHEZ, J. F., "Ciberdelincuencia. Aproximación criminológica...", *op. cit.* p. 155.

[285] *Ibidem* p. 154.

[286] ANARTE BORRALLO, E., "Incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema penal: aproximación al derecho penal en la sociedad de la información", *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, nº1, 2001, p. 198.

[287] MIRÓ LLINARES, F., *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 51. En cambio, VELASCO NÚÑEZ ofrece un criterio teleológico agrupándolos según cuál es la finalidad que busca el delincuente al utilizar las nuevas tecnologías. Desde este punto, los clasifica en delitos cibereconómicos, ciberintrusivos o ciberterrorismo. En VELASCO NÚÑEZ, E. y SANCHIS CRESPO, C., *Delincuencia informática. Tipos delictivos e investigación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 27, 131 y 234.

[288] ALMENARA PINEDA, F., *Ciberdelincuencia*, Juruá, Porto, 2018, p. 39.

telecomunicaciones y uso indebido de equipos de telecomunicaciones, así como los supuestos de sabotaje informático.

Los cibercrímenes réplica, en cambio, están conformados por aquellos casos en los que las nuevas tecnologías constituyen el medio de ataque a bienes jurídicos tradicionales. Conductas como el *ciberstalking*, el ciberbullying, el *child grooming* o la difusión no consentida de imágenes íntimas forman parte de esta categoría[289].

Por último, los cibercrímenes de contenido que abarcan las conductas en las que el centro de la infracción está en el contenido que se comunica mediante las redes telemáticas[290]. Según ALMENARA PINEDA, se trata de aquellos ilícitos realizados por particulares en páginas de Internet que consisten en distribuir material ilegal de forma directa, poniéndolo a disposición de terceros o indexando los accesos a otros sistemas que los contienen. Para este autor, se integran, fundamentalmente, los supuestos de piratería y pornografía infantil[291].

Personalmente, considero que resulta más ilustrativo ofrecer una clasificación de estos delitos de manera más congruente con su propia definición, dividiéndolos en aquellos en los que la tecnología se usa como medio y aquellos en los que se usa como un fin delictivo[292].

Con esta clasificación, los delitos tecnológicos en sentido estricto[293] afectaría a todos aquellos ilícitos en los que el delincuente incide o ataca a la tecnología en sí misma, de manera que, si estas fueran suprimidas mentalmente, resultaría imposible la realización de este tipo de delitos mediante otros medios[294]. Ejemplos claros sería el *hacking* o el delito de daños informáticos.

Por otro lado, los delitos tecnológicos "no puros" serían aquellos donde las TIC suponen un nuevo escenario para la comisión de delitos clásicos , pretendiendo el ataque

[289] *Ibidem,* pp. 44 y 45.
[290] MIRÓ LLINARES, F., *El cibercrimen…, op. cit.*, p. 100.
[291] ALMENARA PINEDA, F., *Ciberdelincuencia…, op. cit.*, p. 51.
[292] En este mismo sentido LLORIA GARCÍA que nos habla de cibercrímenes puros y de aquellos donde los delitos "clásicos" se adaptan al entorno tecnológico. En LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 8. También el propio VELASCO NÚÑEZ admitía esta clasificación exponiendo como forma de dividirlos entre aquellos delitos propiamente contra las nuevas tecnologías y los delitos tradicionales que se cometen a través de las nuevas tecnologías. En VELASCO NÚÑEZ, E., "Los delitos informáticos…", *op. cit.* pp. 377 y 378.
[293] Algunos autores como VILLAVICENCIO TERREROS entienden que solo los de este tipo de delitos son los que deben integrar el concepto de "delitos informáticos". En VILLAVICENCIO TERREROS, F., "Delitos informáticos…", *op. cit.* p. 286.
[294] VELASCO NÚÑEZ, E., "Los delitos informáticos…", *op. cit.* p. 377.

a bienes jurídicos que, tradicionalmente, han sido afectados a través de entornos distintos[295]. Delitos como las amenazas y coacciones realizadas a través de Internet y las redes sociales, así como el *stalking* y la difusión no consentida de imágenes, se ubicarían aquí en esta nueva forma categorización.

En resumen, debemos ser conscientes de las grandes aportaciones que suponen en nuestra vida diaria las nuevas tecnologías, cobrando un mayor peso esta postura que las consecuencias negativas derivadas de un mal uso de las mismas, traducidas en forma de delincuencia.

Una nueva manera de criminalidad que por las propias características del contexto digital presenta toda una serie de dificultades para contrarrestarla. Primero porque se trata de un medio volátil y flexible, produciéndose una contracción del tiempo y del espacio donde la amenaza está activa a todas horas[296], posibilitando que la información se difunda rápidamente y a un menor coste, de forma que las organizaciones delictivas pueden llevar a cabo delitos con una mayor facilidad[297].

Segundo porque dicha facilidad de acceso a la información permite que sea mucho más sencillo alterar datos y destruir sistemas informáticos lo que, añadido al carácter de anonimato, dificulta la persecución de estos delitos[298]. Y, por último, la falta de jerarquía en la red que permite establecer sistemas de control de forma que se dificulta la verificación de la información que circula en el entorno digital[299].

Todas estas ventajas, características del nuevo entorno virtual, serán aprovechadas por el agresor que utilizará la herramienta tecnológica como nuevo medio para ejercer un control más incisivo sobre la víctima como veremos a continuación.

3.2. Control analógico *versus* control digital

Si adaptamos los conceptos previos a la violencia objeto del presente trabajo de investigación, se puede concluir que el control digital que merezca un reproche penal forma parte, por un lado, de los cibercrímenes réplica, y, por el otro, de los delitos

[295] *Idem.*
[296] FERNÁNDEZ REYES, J y LÓPEZ GOBERNADO, C.J., "Investigadores: Delitos…", *op. cit.* p. 22.
[297] VILLAVICENCIO TERREROS, F., "Delitos informáticos…", *op. cit.* p. 285.
[298] FERNÁNDEZ REYES, J y LÓPEZ GOBERNADO, C.J., "Investigadores: Delitos…", *op. cit.* p. 22. pp. 22 y 23 y VILLAVICENCIO TERREROS, F., "Delitos informáticos…", *op. cit.* p. 285.
[299] FERNÁNDEZ REYES, J y LÓPEZ GOBERNADO, C.J., "Investigadores: Delitos…", *op. cit.* p. 22.

tecnológicos "no estrictos". De este modo, el medio virtual se configura como una nueva forma de cometer las violencias clásicas de control y dominación que se ejercían sobre la mujer para mantener la desigualdad entre hombres y mujeres.

Conviene, pues, analizar cuáles son los principales elementos que caracterizan esta violencia en cada uno de los ambientes mencionados para poder averiguar el motivo por el que esta nueva realidad digital favorece un crecimiento exponencial en la perpetración de la violencia de control.

3.2.1. La peligrosidad del entorno analógico

El control que se ejerce sin la ayuda de los dispositivos tecnológicos ha existido prácticamente desde siempre, como un instrumento más de dominación producto de la sociedad patriarcal. Actitudes relativas a considerar a la mujer propiedad del varón bajo frases muy sonadas como "eres mía"[300] o someter a la pareja a interrogatorios tortuosos e infundados sobre supuestas infidelidades son algunos de los ejemplos de control de este medio clásico.

Pero antes de adentrarnos a las particularidades propias del control analógico, es necesario abordar un punto que considero común en ambos entornos y que consiste en la invisibilización del control o en su *adecuación social*[301].

En efecto, existe una percepción general, sobre todo en la población joven y adolescente, de que la práctica de algunas acciones de control no suponen ningún riesgo[302]. Estas conductas se invisibilizan o bien se normalizan perpetuándose en el

[300] Comportamiento que viene asociado a una serie de controles de todo tipo hacia la mujer como vigilar qué amigos frecuenta, restringir las salidas de casa, etc., y que desembocan en la estremecedora consecuencia de "la maté porque era mía". Una noticia muy interesante al respecto sobre el amparo de la ley de este tipo de violencia y la lucha de las mujeres para contrarrestarla lo encontramos en PECHARROMÁN, C. "Cuando la Ley amparaba el *la maté porque era mía*", RTVE, 2019. Recuperado de: https://www.rtve.es/noticias/20191124/cuando-ley-amparaba-mate-porque-era-mia/1992388.shtml (fecha de consulta 16-05-2020).

[301] Así lo denomina LLORIA GARCÍA en LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 9.

[302] *Idem.* De hecho, según afirma la Delegación de Gobierno para la Violencia de Género, 1 de cada 3 jóvenes de 15 a 29 años considera inevitable o aceptable la violencia de control. En Delegación de Gobierno para la Violencia de Género. "La percepción de la violencia de género en la adolescencia y la juventud", Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Centro de Publicaciones, 2015, p. 74. Recuperado de: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro20_Percepcion_Social_VG_.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

tiempo debido a que las mujeres víctimas que lo padecen no son conscientes de que están siendo sometidas a una forma de dominación masculina[303].

Las conductas de control se justifican mediante creencias patentes en la sociedad que naturalizan esta violencia[304] sobre la base de que se tratan de una prueba de amor. Se sirven de mitos y creencias derivados del amor romántico para normalizar una relación de amor opresiva y legitimar socialmente la violencia de control en las relaciones entre jóvenes tanto dentro como fuera de la red[305].

Por lo tanto, la adecuación social del control afecta tanto a su forma analógica como digital, normalizando y justificando conductas como decir a la pareja qué ropa debe vestir, controlar con qué personas queda, así como exigir la clave del *Facebook* o solicitar explicaciones de por qué la pareja está conectada a altas horas de la noche.

Centrándome ya en las particularidades propias del control analógico, hay un carácter esencial que la distingue de aquella ejercida en un entorno virtual y es la *proximidad física.* Este carácter es fundamental ya que el distanciamiento *online* es imposible en este medio, por lo que el control que se ejerce requiere una cierta cercanía del agresor respecto de la víctima para poder conseguir sus objetivos de dominación.

En consecuencia, dicha proximidad entre los sujetos se traduce en una mayor peligrosidad de la conducta frente a una respuesta de no sometimiento de la víctima. Y es que, ante un rechazo de sumisión al control masculino, el agresor puede reaccionar más violentamente debido a varios motivos. Por una parte, porque el agresor niega la nueva realidad en la que se encuentra, siendo incapaz de aceptar que la víctima no desee seguir controlada[306]. En este caso, no asume que ya no puede ejercer el control y como respuesta de negación frente a esta nueva realidad ejerce un abuso mucho mayor sobre la víctima.

---

[303] DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género, nuevas manifestaciones de la violencia machista", en Donoso Vázquez, T y Rebollo-Catalán, A (coord.), *Violencia de género en entornos virtuales,* Octaedro, Barcelona, 2018, p. 18.

[304] En este sentido, DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género…", *op. cit.* p. 18, FLORES, P. y BROWNE SARTORI, R., "Jóvenes y patriarcado en la sociedad TIC: una reflexión desde la violencia simbólica de género en redes sociales", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud,* vol. 15, nº1, 2017, p. 156 y BLANCO RUIZ, M., "Implicaciones del uso de las redes sociales en el aumento de la violencia de género en adolescentes", *Revista Comunicación y Medios,* nº30, 2014, p. 125.

[305] FLORES, P. y BROWNE SARTORI, R., "Jóvenes y patriarcado…", *op. cit.* pp. 156 y 157. Los concretos mecanismos utilizados por el amor romántico y el mito del control se desarrollan más adelante en el epígrafe 3 del capítulo siguiente.

[306] Un ejemplo muy claro de esta idea la encontramos en el caso de la SAP Granada 324/2019, de 27 de agosto, en el cual el agresor comienza una relación a través de Facebook con una menor. Una relación

Por otro lado, el motivo puede relacionarse más con el deseo de ejercer un efecto intimidatorio que le permita recuperar ese control perdido[307]. El agresor recrudece la violencia ejercida para situar a la víctima en una mayor posición de vulnerabilidad y volver a someterla a su control[308].

Como el agresor controlador no tiene en este ambiente analógico más herramientas, lo que hace es endurecer su conducta ejerciendo agresiones más brutales sobre la víctima, bien como respuesta de no aceptación de la pérdida del control, bien como manera intimidatoria para poder recuperarlo.

En cambio, el nivel de contundencia del control en este entorno es mucho menor que en el virtual. En primer lugar, porque tal y como veremos en el siguiente apartado, en la nueva sociedad de la comunicación, las relaciones analógicas están disminuyendo, de manera que el entorno virtual es el medio más extendido para interactuar y, por tanto, para poder ejercer control. En segundo lugar, porque los ejercicios de control son mucho más difíciles y requieren actos más laboriosos. El agresor debe estar pendiente en todo momento físicamente de los comportamientos de la víctima para supervisar que se

---

caracterizada por comportamientos constantes de control que hacen que la víctima finalmente no desee seguir con la relación, intentando el agresor conseguir que vuelva a someterse a su dominio y al ver que no lo consigue, finalmente abusa sexualmente de la víctima y le apuñala 26 veces como respuesta. De hecho, es precisamente el elemento del control el que utiliza el tribunal para justificar la aplicación de la agravante de género como reza en su FJ séptimo:

> "Esta es la verdadera significación de la agravante de género. Cuya aplicación resulta aplicable al delito intentado a la vista y dentro control y sometimiento sostenido desde una actuación de talante discriminatorio reflejado en la posición de control que ejercía sobre la víctima desde el inicio y que culminó tratando de matarla sin más razón y desprecio a la vida de María Luisa simplemente por no querer continuar su relación con el acusado".

[307] También respalda esta idea OSBORNE VERDUGO en OSBORNE VERDUGO, R., "El poder del amor (o las formas sutiles de la dominación patriarcal)" en Laurenzo Copello, P., Maqueda Abreu, M.L y Rubio Castro, A.M. (coord.)., *Género, violencia y derecho,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 181 y 182.

[308] En la jurisprudencia se encuentran ejemplos de este tipo en sentencias como SAP Bilbao 61/2016, de 3 de octubre. En este caso, según el tribunal, quedó acreditado que el agresor había sometido a la víctima de manera permanente en el tiempo a actos de control de todos los aspectos de su vida tales como vejaciones e insultos cuando movía los objetos o pasaba el polvo, control de todos los gastos que realizaba, sometimientos a interrogatorios intensos sobre supuestas infidelidades, e incluso le quitaba los dos móviles que pertenecían a la víctima y los controlaba. Según los hechos probados, estos episodios de control desembocaban en agresiones físicas cuando perdía el control que solía ocurrir en los momentos en los que el agresor insistía a su mujer que le era infiel, esta no quería seguir con la discusión, decidía marcharse y, entonces, el agresor la encerraba en casa, le quitaba la llave, los móviles y la golpeaba, llegando incluso a agredirla sexualmente.

Algo similar ocurre en la SAP Sevilla 38/2015, de 2 de febrero, en la cual queda probado que el agresor mantuvo una conducta constante de violencia y control, utilizando sistemáticamente la violencia física y psíquica como mecanismos para lograr la sumisión por el miedo. En este sentido, el tribunal afirma que el delito de lesiones del art. 150 del Código penal que se cometió contra la víctima supuso una reacción violenta ante la decisión de dar por terminada la relación, pretendiendo prolongar el control y dominio sobre la víctima.

mantienen las pautas de dominación establecidas. En tercer lugar, porque la ausencia de anonimato, elemento esencial presente en el entorno digital, produce en el agresor que se piense dos veces ejercer según qué tipos de control por la facilidad de identificar el autor del comportamiento violento.

En definitiva, en la violencia de control analógica existe una mayor peligrosidad, pero es mucho menos incisiva. Los actos de control son menos frecuentes en este medio y la violencia se relaciona más cuando la víctima no acepta el control, y no cuando se ejerce el control propiamente dicho.

3.2.2. La contundencia del entorno digital

Cuando la violencia de control se ejerce *online* la dinámica es bien distinta. Se produce así una especie de intercambio de papeles donde ya no es el agresor el que tiene que estar pendiente de que los comportamientos de la víctima se ajustan a sus pautas de dominación, sino que es la propia víctima la que debe cerciorarse de la amplia gama de posibilidades de control que le acechan.

La intensidad del control, cuando se traslada al ambiente digital, es mucho mayor ya que, como acertadamente expone LLORIA GARCÍA, en este nuevo entorno confluyen una serie de elementos que en el medio analógico no se aprecian como son el uso generalizado del medio, la desinhibición *online*, la sensación de anonimato y la viralidad y permanencia en la red[309]. A continuación, desarrollaré estos elementos al mismo tiempo que añadiré un quinto que también creo que justifica una mayor incidencia del control en el entorno virtual como es la diversificación de sus formas.

En primer lugar, el *uso generalizado del medio* virtual ha diluido las fronteras físicas, culturales y sociales. El desarrollo del entorno digital permite que las personas interactúen de manera instantánea, viviendo en una realidad interconectada donde Internet y las redes sociales son indispensables para relacionarnos[310].

[309] Ya planteaba estos argumentos la autora hace seis años en LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género en el entorno digital…", *op. cit.* pp. 550-552. Asimismo, también incluía como argumento la adecuación social que, como se ha fundamentado anteriormente, considero que es un elemento que también influye en el control analógico.

[310] En este sentido BLANCO RUIZ, M., "Implicaciones del uso de las redes sociales…", *op. cit.* pp. 125-128.

De este modo, el mundo virtual se ha convertido en el espacio preferencial de desarrollo de las habilidades de socialización[311], donde las personas expresan sus afectos, desarrollan identidades, se reafirman y viven. Como expresa DONOSO VÁZQUEZ, Internet ya no es un lugar de visita, de paso o de tránsito, sino que se ha convertido en un lugar de residencia[312].

Por este motivo, también es el medio general donde se ejerce el control. Gracias a las redes sociales, las personas expresan sus inquietudes y elementos personales por lo que este medio se convierte en el entorno ideal para lograr descubrir en qué lugares está la persona y cuáles son las amistades con las que relaciona[313]. Y con mayor facilidad todavía si la víctima que se pretende controlar es una "comunicadora social permanente"[314].

Todo ello, junto a la posibilidad de adicción de las redes sociales[315] y la falta de conocimiento sobre las posibilidades de control digital[316], explica en gran medida que este sea el lugar más frecuente para cometer conductas de control.

El segundo de los factores que nos propone la autora lo denomina la *desinhibición online*. En efecto, comparto dicha opinión en la medida en que las características propias del mundo virtual y de las redes sociales estimulan a los usuarios a compartir información personal de todo tipo.

Las redes virtuales se convierten en una forma de contacto, inmediata y sin ningún tipo de esfuerzos que ayudan a que los usuarios se conozcan y sean reconocidos por el resto

[311] FLORES, P. y BROWNE SARTORI, R., "Jóvenes y patriarcado…", *op. cit.* p. 149.
[312] DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género…", *op. cit.* p. 14.
[313] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 9. A modo ilustrativo, según el último informe de *We Are Social* sobre el uso de redes sociales en el mundo exponía que en 2019 el número de usuarios de Facebook supera los 2.449 millones de usuarios, Youtube los 2.000 millones, WhatsApp los 1.600 millones e Instagram los 1.000 millones, lo que refleja la relevancia que tienen. En Kemp, S., "Digital 2020 reports", *We Are Social,* 2020. Recuperado de: https://wearesocial.com/blog/2020/01/digital-2020-3-8-billion-people-use-social-media (fecha de consulta 16-05-2020).
[314] *Idem.* La autora define a estas personas como aquellas que "de manera rutinaria se encuentra(n) conectad(as) a redes sociales o plataformas de comunicación".
[315] Ya nos advertían de esta posibilidad, muy elevada en la población joven, y sus terribles consecuencias ECHEBURÚA ODRIOZOLA y DE CORRAL GARGALLO en ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. Y DE CORRAL GARGALLO, P., "Adicción a las nuevas tecnologías y a las redes sociales en jóvenes: un nuevo reto", *Adicciones: revista de socidrogalcohol,* vol. 22, nº2, 2010, pp. 91-96.
[316] Como muestra LLORIA GARCÍA en LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 18, existen numerosas aplicaciones que facilitan el control tecnológico, las cuales la mayoría de las personas desconocen como es el caso de la aplicación Cerberus o Spyzie. Esta última te permite controlar las llamadas telefónicas que se realicen desde el móvil que se controla, así como rastrear sus mensajes de texto, revisar el historial de navegación, rastrear la ubicación por GPS, controlar los chats de Wharsapp…Todo ello sin que el usuario del dispositivo perciba dicho control.

de individuos[317]. Se transforma así en el vehículo idóneo para relacionarse, convirtiéndose en el lugar más apto para la intrusión personal y el control de los comportamientos ajenos[318], generado en gran parte por la intimidad acelerada.

Este último fenómeno implica que los usuarios digitales deban proporcionar información constante y compulsiva sobre su propia intimidad para poder encajar en estas redes de interrelación, unido a que las propias redes sociales incitan a que el individuo facilite dichos datos a través de preguntas sobre su vida y preferencias[319].

Todos estos factores generan, a su vez, una tendencia cíclica de facilitar la información personal y la búsqueda de aprobación social[320], lo que puede acentuarse en momentos en los que el usuario se siente solo o deprimido y utiliza las redes sociales y esa necesidad de compartir información como método de ayuda.

Por consiguiente, el maltratador se ve beneficiado de este sistema digital debido a la mayor facilidad para desempeñar el control en este entorno. No solo puede acceder a una gran cantidad de información íntima que, en el entorno analógico no sería posible, sino que el acceso a dicha información es de uso sencillo, puede cometerse desde cualquier parte del mundo y su acceso es casi universal[321]. El nuevo control *online* convierte la conducta del agresor en un control más sutil, favoreciendo que comportamientos delictivos relacionadas con la intimidad, el honor y la integridad moral se reiteren[322].

El *anonimato* también es una de las razones que se debe destacar para justificar que el control digital sea más incisivo que el analógico. Mediante la creación de perfiles ocultos se dificulta el rastreo de la persona que agrede, así como la perseguibilidad y el castigo de su conducta, percibiendo el agresor una sensación de impunidad, animándole a actuar de nuevo como no lo haría en otras situaciones[323].

---

[317] FLORES, P. y BROWNE SARTORI, R., "Jóvenes y patriarcado…", *op. cit.* p. 149.
[318] DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género…", *op. cit.* p. 15.
[319] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 18.
[320] FLORES, P. y BROWNE SARTORI, R., "Jóvenes y patriarcado…", *op. cit.* p. 149.
[321] VIDAL HERRERO-VIOR, M.S., *Delincuencia juvenil online. El menor Infractor y las Tecnologías de la Información y la Comunicación,* Juruá, Lisboa, 2016, p. 120 y CUASANTE SÁNCHEZ, M.M., "Las manifestaciones de la violencia de género en redes sociales", *ReCRIM*, nº 21, 2019, p. 20.
[322] También defienden se defiende esta idea en LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 10 y BLANCO RUIZ, M., "Implicaciones del uso de las redes sociales…", *op. cit.* p. 128.
[323] VIDAL HERRERO-VIOR, M.S., *Delincuencia juvenil online… op. cit.* p. 120 y DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género…", *op. cit.* p. 16.

El maltratador se sirve de este elemento propio de la tecnología para instaurar nuevas estrategias de control. Ahora puede crearse toda una serie de perfiles falsos para amenazar a la víctima, o se puede servir de las nuevas tecnologías para transmitir toda una serie de mensajes amenazantes que solo pueden ser identificados por la víctima, pero que pasan totalmente desapercibidos por el resto de usuarios[324].

A su vez, el anonimato implica un mayor distanciamiento respecto de la víctima, lo que favorece que el maltratador no aprecie las consecuencias de su conducta, dificulta la posibilidad de empatizar con ella[325] y, por ende, el cese definitivo de los comportamientos de control.

Por último, esta autora ofrece un cuarto elemento a tener en cuenta que son los caracteres de *viralidad* y *permanencia* en la red[326]. No hay que olvidar que en este entorno juegan unas reglas propias que no se encuentran en el ámbito analógico. Una de ellas se relaciona con el hecho de que determinadas manifestaciones producto de ese control se prolongan más en el tiempo debido a la viralización del contenido mediante su difusión masiva e instantánea. Piénsese, por ejemplo, en el caso del *sexting* no consentido en el cual el agresor transmite el contenido erótico proporcionado por su pareja a sus amigos y estos a los amigos de sus amigos. En cuestión de segundos ese determinado contenido ha podido llegar a una gran cantidad de personas, afectando gravemente a la víctima que observa cómo ha perdido el control de su esfera íntima.

Por otra parte, las reminiscencias de ese comportamiento de dominación se convierten en permanentes. Como afirma DONOSO VÁZQUEZ: "cualquier clase de acción contra una persona que se realice a través de la red es permanente. Se puede retirar o borrar, pero cualquier usuario de Internet puede haberla descargado a su dispositivo"[327].

A estos factores, en mi opinión, deberíamos añadir un quinto relacionado con la *diversificación de las formas de control* en el mundo virtual. La proliferación de

[324] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 10. Esta autora ofrece un ejemplo muy claro al respecto al resaltar el caso de un hombre que cuando la mujer no satisfacía las peticiones de su marido como la temperatura del agua de la bañera, le sumergía la cabeza en el agua hasta casi ahogarla y después la agredía sexualmente. Una vez la pareja se separó, este puso de estado de Whatsapp "ve preparando la bañera", lo que constituía una amenaza real para la mujer, pero pasaba totalmente desapercibido para el resto de individuos.
[325] VIDAL HERRERO-VIOR, M.S., *Delincuencia juvenil online… op. cit.* p. 120.
[326] LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género en el entorno digital…", *op. cit.* p. 561.
[327] DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género…", *op. cit.* p. 17.

aplicaciones de todo tipo y el desarrollo de las redes de comunicación virtual amplían las posibilidades de ejercer un control más contundente sobre la víctima.

En la actualidad, nos encontramos con una gran cantidad de dispositivos a nuestro alcance como ordenadores portátiles, *tablets*, móviles, *smartwatch*, etc, del mismo modo que existen una gran cantidad de redes sociales. Estos elemento permiten que el agresor pueda diversificar su control generando una insistencia hasta ahora imposible, pudiendo ejercer su dominación las veinticuatro horas del día a través de varios dispositivos tecnológicos y en espacios virtuales distintos de manera simultánea[328].

Por lo tanto, el control se vuelve omnipresente y la diversificación permite que este se lleve a cabo pese a la distancia geográfica. Ya no importa en qué lugar se encuentran el maltratador y la víctima, ni tampoco es suficiente con que esta se esconda en su vivienda para escapar de él, el control traspasa esos límites y puede darse incluso con mayor insistencia[329] que en un entorno analógico. En este sentido, no resulta difícil pensar la angustia y el desasosiego que este factor puede ocasionar en la víctima y el enorme poder que adquiere el agresor.

3.2.3. Consecuencias penales

El carácter fragmentario del Derecho penal ocupa una posición esencial para dilucidar, de todas las conductas de control que se han ido presentando a lo largo del trabajo, cuáles deben ser consideradas como ataques lo suficientemente graves para ser constitutivas de ilícitos penales. De hecho, la mayoría de comportamientos de control no superan este principio de intervención mínima debida a la poca gravedad de afectación a los bienes jurídicos en juego.

En cualquier caso, podemos afirmar que las conductas que sí que puedan ser merecedoras de un reproche penal serán aquellas que afecten gravemente a bienes

[328] *Ibidem* pp. 16 y 17. También FERNÁNDEZ MONTAÑO considera este factor de diversificación como un elemento determinante para los potenciales agresores. En FERNÁNDEZ MONTAÑO, P., "Violencias de género en redes sociales", en Martín Sánchez, M. (dir.), *Estudio Integral de la Violencia de Género: un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 333.
[329] En este mismo sentido, CUASANTE SÁNCHEZ, M.M., "Las manifestaciones de la violencia de género en redes sociales", *ReCRIM*, nº 21, 2019, p. 20 y DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género…", *op. cit.* pp. 16 y 17.

jurídicos relacionados con la intimidad, el honor, la salud psíquica y la integridad moral[330].

Un análisis criminológico de los factores esenciales de las manifestaciones de control en el entorno analógico y virtual, como los expuestos *supra*, ha revelado que la peligrosidad y la intensidad del control es distinta según en el ambiente en el que nos encontremos.

Así pues, si el agresor ejerce la dominación a través del medio analógico, lo relevante para el Derecho penal, no será tanto la violencia de control empleada, sino más bien su peligrosidad ante una respuesta de no sometimiento de la víctima. En ese caso, será la violencia física o sexual utilizada la conducta que merecerá ser castigada.

Aunque determinadas conductas de control empleadas en el entorno analógico podrán perseguirse por su reiteración y su mayor agresividad[331] al bien jurídico como resulta del caso del delito del artículo 173.2 del Código penal. Este es el motivo por el que comportamientos de control como recriminar a tu pareja que te está siendo infiel o pedirle que se cambie de ropa porque va muy "suelta" no podrá ser castigado penalmente, pero sí si el agresor mantiene esa conducta de manera permanente a través de un control constante de su vida, costumbres y amistades, constituyendo un delito de maltrato habitual[332].

Por el contario, el distanciamiento *online* que supone un control digital, disminuye considerablemente la peligrosidad de la respuesta del hombre frente a un rechazo de dominación. Pero la intensidad y contundencia de la violencia es mucho mayor pues los factores de que sea el medio más generalizado, la desinhibición *online*, la sensación de anonimato, la viralidad y la permanencia en la red y la diversificación de sus formas ofrecen toda una serie de oportunidades de control mayores, así como un aumento en la frecuencia de esta violencia.

---

[330] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia de control...", *op. cit.* p. 38.

[331] *Idem.*

[332] Esto, precisamente, es lo que ocurre en la SAP Palencia 19/2019, de 20 de junio. El acusado es condenado, entre otros, a un delito de maltrato habitual por haber ejercido un control permanente sobre la vida, costumbres y amistades de la mujer, dificultando que esta pueda salir con sus amigas, menospreciándola cuando no hacía lo que él deseaba e interrogándola sobre supuestas infidelidades.

Por consiguiente, cuando el control se ejerce en el espacio virtual, el bien jurídico protegido puede lesionarse con una mayor facilidad y contundencia[333], generándose un incremento sustancial de afectación del bien jurídico que se trate, superando el principio de insignificancia[334].

Comparto la opinión de que precisamente esta fundamentación es la que explica que se castigue penalmente manifestaciones de esta violencia digital como el acoso predatorio y la difusión no consentida de imágenes íntimas[335]. Y, a su vez, considero que estos mismos argumentos justifican la necesidad de una regulación autónoma y clara de la usurpación de la identidad digital.

4. LA VIOLENCIA DE CONTROL EN EL CÓDIGO PENAL

En el anterior epígrafe se ha expuesto cómo gran parte de las manifestaciones de la violencia de control no se podrán castigar debido a la poca afectación al bien jurídico que supondrán. En cambio, en otras ocasiones, la habitualidad de dicha conducta o los caracteres propios del medio virtual permitirán que el ataque alcance una mayor lesividad, lo que justificará su tipificación penal.

En este epígrafe precisamente se va a analizar los elementos esenciales de aquellos comportamientos delictivos cuyo fundamento se basan en el control y que, superando ese principio de intervención mínima, se recogen en el Código penal.

4.1. El maltrato habitual

La primera figura penal que entra dentro de los ilícitos que pueden fundamentarse en el control ejercido por el varón se encuentra recogido en el artículo 173.2 del Código penal. Ya hemos tenido ocasión de examinar en el presente trabajo este delito, al menos

[333] También DONOSO VÁZQUEZ considera que las posibilidades que ofrece Internet hace posible que la violencia de control se mucho más contundente. En DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género…", *op. cit.* pp. 19 y 20.
[334] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 10. Para ilustrar esta afirmación, esta autora explica cómo algunas conductas realizadas en un escenario analógico no serán lesivas como relatar con detalles una aventura amorosa, pero sí que alcanzan relevancia penal cuando se llevan a cabo en un escenario virtual cuando se difunde un vídeo de la relación sexual de dicha aventura.
[335] Así concluye LLORIA GARCÍA en LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 10.

desde una perspectiva de su evolución histórica[336]. Ilícito que ha sufrido numerosas reformas que reflejan una desmesurada intensificación de la intervención penal derivada más bien de presiones mediáticas que de una reflexión legislativa apropiada[337].

Una de estas modificaciones ha afectado a la comprensión del bien jurídico que se trata de proteger a través de su regulación. Quizás por este motivo todavía no hay un consenso, existiendo posiciones que defienden como interés protegido la salud e integridad personal[338] o la paz familiar[339]. No obstante, la doctrina mayoritaria concreta la integridad moral como interés jurídico objeto de protección[340]. Efectivamente, así es como debe entenderse a través de una interpretación sistemática del ilícito tras la reforma operada en 2003 y que se mantiene en la actualidad.

Un bien jurídico que presenta una autonomía propia, que se relaciona estrechamente con la dignidad de la persona, protegiendo conductas que produzcan humillación, vejación o envilecimiento sobre la víctima[341]. Se protege, por lo tanto, el derecho de todo ser humano a ser tratado como un fin en sí mismo, no como un medio[342], protegiéndose la inviolabilidad personal de le víctima que se ve afectada al someterse en un ambiente de hostilidad derivado de un trato violento permanente[343]. Un comportamiento que provoca que la víctima se someta al propio sistema normativo del agresor de manera que

---

[336] Para un mayor detalle de los problemas históricos que ha supuesto la regulación de este delito me remito al apartado 3 *Evolución histórica de la violencia de género en la regulación penal*, para evitar reiteraciones.
[337] *Vid.,* NÚÑEZ CASTAÑO, E., "La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del código penal)", *Revista de estudios de la justicia,* nº12, 2010, p. 111.
[338] Como razona SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, este planteamiento sobre todo tuvo su relevancia cuando el maltrato habitual se ubicaba dentro del título correspondiente al delito de lesiones. Sin embargo, en la actualidad se debe rechazar esa tesis porque se infringiría el principio *non bis in ídem.* Esto se justifica con la existencia de la cláusula concursal que impone el castigo por separado de los delitos en que se concreta los actos de violencia que ya protege el menoscabo a la integridad física y psíquica. En SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 35-38.
[339] Esta es la tesis que ha acogido el Tribunal Supremo, aunque más recientemente ha matizado su postura y defiende que lo que se protege es la lesión de la dignidad en el seno de la familia y de la paz familiar. Por ejemplo, STS 232/2015, de 20 abril. FJ Segundo y STS 328/2016, de 20 abril. FJ tercero. Personalmente considero que este fundamento también debe rechazarse en la medida en que la ampliación del elenco de sujetos pasivos incluye relaciones que se sitúan fuera de las relaciones familiares como son aquellas derivadas de la violencia asistencial que he comentado anteriormente.
[340] A favor, LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico y asimilados", en Vázquez-Portomeñe Seijas, F (Dir.), *Violencia contra la mujer. Manual de Derecho penal y procesal penal. Adaptado a la Ley 1/2015, de reforma del Código penal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 168 y 169; CUERDA ARNAU, M.L., "Lección X. Torturas y otros delitos…" *op. cit.,* p. 187; MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial,* Tirant lo Blanch, Valencia, ed. 22ª, 2019, p. 175 y QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 124, entre otros.
[341] MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal…, op. cit.*, p. 175.
[342] CUERDA ARNAU, M.L., "Lección X. Torturas y otros delitos…" *op. cit.,* p. 187.
[343] LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual…", *op. cit.,* pp. 168 y 169.

dicha violencia supedita la autonomía plena de la persona al dominio ajeno[344], generando en la víctima un estado de indefensión.

Es decir, como bien explica NÚÑEZ CASTAÑO, se trata de un delito "en el cual quedan incluidas todas aquellas conductas que menoscaben gravemente la integridad moral, en el sentido de que humillen, envilezcan, degraden e instrumentalicen al sujeto que lo padece, reduciéndolo a una condición inferior a la de persona; en definitiva, creando un clima de inferioridad, humillación y temor, que "cosifica" a la víctima del mismo y le hace vivir una situación de tensión y miedo"[345].

El tipo se estructura como un delito especial propio ya que los sujetos activos se encuentran limitados por quienes mantengas las relaciones con la víctima mencionadas en el precepto, sin existir en el Código penal una figura delictiva paralela que pueda cometerse por cualquiera[346].

Concretamente, la descripción del tipo contempla toda una serie de supuestos de lo más heterogéneos englobando, de manera injustificada, tres tipos de violencias totalmente distintas como son la de género, la doméstica y la asistencial[347]. En este caso, nos centraremos en la primera modalidad[348], y más específicamente, cuando la manifestación de violencia de género empleada se fundamenta esencialmente en el control de la mujer.

La conducta típica de este ilícito precisa de dos elementos fundamentales: el ejercicio de una violencia física o psíquica y que esta se ejerza habitualmente. En relación con el primer elemento encontramos dos posibles manifestaciones alternativas. La primera consiste en el empleo de una violencia física debiendo interpretarse como *vis in corpore* al igual que el resto de delitos violentos[349].

---

[344] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual..., op. cit.,* p. 56. Eso sí, con la matización ya apuntada que el ejercicio de esta violencia es la que hace a las mujeres vulnerables, que no lo son de inicio, a diferencia del resto de sujetos del delito que sí que son naturalmente vulnerables. *Vid.,* en este caso, el apartado *2.5. La necesidad de diferenciación respecto de la violencia familiar.*

[345] NÚÑEZ CASTAÑO, E., "La violencia doméstica...", *op. cit.,* p. 120.

[346] LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual…", *op. cit.,* p. 170 y SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual...,* op. cit., p. 65.

[347] QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español…, op. cit.,* p. 131. Comparto la opinión crítica de este autor que considera la descripción típica del delito como "tortuosa", con patentes desajustes que ni de manera político-criminal ni dogmática puede justificarse.

[348] Si se desea profundizar en el resto de modalidades, en SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual..., op. cit.,* pp. 68 y ss. se ofrece un exhaustivo análisis de las problemáticas de todos los sujetos activos que se enmarcan dentro del tipo.

[349] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.,* p. 19.

La violencia psíquica, en cambio, ofrece más problemas interpretativos, debiendo identificarse con cualquier acometimiento verbal o de obra que no implique un contacto corporal directo[350]. Eso sí, exigiéndose una cierta relevancia de afectación al bien jurídico equiparable a la gravedad que implica la violencia física, excluyendo aquellas manifestaciones que son solo indiciarios del deterioro de la convivencia familiar[351].

SAN MILLÁN propone que dentro de este comportamiento existen dos clases: los intimidantes y los humillantes[352]. Por un lado, engloba aquellas actuaciones dirigidas a infundir miedo en una persona mediante el anuncio de un mal inminente. En esta esfera los comportamientos de control pueden resultar relevantes en la medida en que el agresor se sirve de la intimidación para mantenerlo, posiblemente mediante la conminación de violencias más agresivas. Por otro lado, a través de actos dirigidos a que la víctima pierda la autoestima mediante su cosificación y degradación. Aspecto donde el control servirá como una herramienta más para lograr dicho objetivo.

Además, el tipo exige la presencia de la habitualidad en los comportamientos. Un elemento cuyo concepto se ha transformado, pasando de una concepción clásica formal, donde el número de actos era un criterio constitutivo, a una comprensión criminológica, donde estos son un indicador más de la misma[353], y cuya base esencial se configura en el denominado "estado de agresión permanente"[354]. Una interpretación de la habitualidad que se centra en el dominio causado por la reiteración de una conducta que genera un clima de maltrato sistemático donde "la violencia es empleada como método de establecimiento de las relaciones familiares, subyugando a quien la padece por el capricho del dominador"[355].

Dicho estado de agresión permanente puede obedecer a cualquier fin[356], sin embargo, desde un punto de vista de la violencia objeto de este trabajo, sí que resultará relevante atender al propósito de esta práctica puesto que nos permitirá distinguir si estamos ante una manifestación de una violencia psicológica o de control.

---

[350] En este mismo sentido, LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual…", *op. cit.,* pp. 175 y 176, SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual..., op. cit.,* pp. 94 y 95 y NÚÑEZ CASTAÑO, E., "La violencia doméstica...", *op. cit.*, pp. 124 y 125.
[351] LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual…", *op. cit.,* pp. 175 y 176.
[352] SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual..., op. cit.,* pp. 94 y 95.
[353] *Ibidem*, pp. 109-114.
[354] *Vid.,* entre otras, STS 981/2013, de 23 de diciembre y STS 232/2015, de 20 de abril.
[355] STS 1044/2009, de 3 de noviembre.
[356] CUERDA ARNAU, M.L., "Lección X. Torturas y otros delitos…" *op. cit.,* p. 193.

Y es que, muchas veces, este delito más que ser una manifestación de la violencia psicológica, encontrará su fundamento propio en el control[357], pues el ataque a la integridad moral de la víctima se producirá como consecuencia de reiteradas conductas obsesivo-controladoras sobre la manera en que la mujer debe comportarse frente al poder del varón.

En consecuencia, debemos integrar este delito como una de las manifestaciones posibles de la violencia de control puesto que una correcta comprensión del fenómeno nos ayudará a entender las razones por las que el agresor-controlador ejerce un maltrato habitual en esta vertiente, al mismo tiempo que nos permitirá contrarrestar los efectos negativos causados en las víctimas.

Siguiendo con el análisis de esta infracción, se trata de un delito de mera actividad[358], pues no se requiere un concreto resultado material para que se perfeccione la acción, sino que basta con la simple realización de la conducta prevista. Trasladando estas ideas al control, concluiremos que basta con ejercer violencia de control de manera habitual para que se consuma el delito, no exigiéndose un menoscabo concreto en la víctima. Lo verdaderamente relevante en este caso será determinar si dichos comportamientos reiterados adquieren la suficiente importancia para que la habitualidad de las conductas permita apreciar la concurrencia del tipo.

En caso de producirse un determinado resultado material, acudiremos a la regla concursal contenida en el artículo 173.2, párrafo 1º, *in fine,* que permite castigar separadamente las infracciones punibles cometidas al realizar los actos singulares[359].

Dado el carácter de delito habitual del precepto no se requiere que el control se ejerza de manera ininterrumpida, sino más bien que la reiteración de los actos implique una

---

[357] Entre otras muchas, las ya analizadas anteriormente, SAP Sevilla 38/2015, de 2 de febrero, y SAP Bilbao 61/2016, de 3 de octubre.

[358] A favor *vid.,* LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual…", *op. cit.,* p. 170 y CUERDA ARNAU, M.L., "Lección X. Torturas y otros delitos…" *op. cit.,* p. 193.
En contra podemos destacar la opinión de SAN MILLÁN que, pese a afirmar que *de lege lata* el delito es de mera actividad, de *lege ferenda* podría considerarse más idónea una reforma que permita comprenderlo como delito de resultado. Sostiene la autora que la reciente doctrina del Tribunal Supremo exige que se acredite la creación de un estado de agresión permanente lo que supone la exigencia de un resultado. Por este motivo propone una modificación legislativa donde se incluya la exigencia de la producción de dicho resultado típico. En SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual..., op. cit.,* pp. 127-130.

[359] LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual…", *op. cit.,* p. 196. El autor nos indica que dicho concurso de delitos no vulnera el principio *non bis in ídem* debido al distinto fundamento y protección de los bienes jurídicos. En el delito de maltrato habitual se protege, como se ha expuesto, la integridad moral como reflejo de la dignidad de la persona, mientras que en los actos individuales se protege la integridad y la salud física y psíquica causada por el concreto daño producido.

cierta discontinuidad del hecho típico. Ello provocará que cada acto concreto realizará un ataque distinto al bien jurídico[360], independientemente de que conformen en su conjunto el tipo penal de malos tratos habituales.

Por lo demás, simplemente recordar que se trata de un delito que no admite tentativa, ni siquiera inacabada[361], así como tampoco se acepta una comisión imprudente. Se trata de un delito doloso que abarca tanto el conocimiento de los vínculos que le une a la víctima conforme al elenco contemplado en el artículo 173.2 del Código penal, como la voluntad de llevar a cabo los actos sobre alguna de dichas personas[362].

4.2. El acoso predatorio

El acoso predatorio, también conocido como *stalking*[363], se introdujo en nuestro texto penal tras la LO 1/2015, de 30 de marzo, en el artículo 172 ter, debido, en gran parte, a las indicaciones ofrecidas por el Convenio de Estambul[364].

Un comportamiento que, pese a ser un delito común, se creó esencialmente para proteger a las mujeres[365]. Ciertamente, podemos considerar que se trata de una clara manifestación de la violencia de género, pues estudios empíricos confirman que es un

[360] Faltará ver si esos concretos actos individuales adquieren la suficiente entidad, cosa que no ocurrirá en la mayoría de casos de control.
[361] LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual…", *op. cit.,* p. 194.
[362] *Ibidem,* p. 193.
[363] Debido a su nomenclatura anglosajona. De hecho, el origen de la incriminación de este comportamiento se puede ubicar en la primera Ley Anti-*stalking* de Estados Unidos en 1990. En este sentido, se ofrece una gran visión histórica del origen del delito y su concepto en VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking*", en Lafont Nicuesa, L. (coord.), *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 210 y ss.
[364] Así, el art. 34 del citado Convenio, titulado como "acoso", dispone: "Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a ésta a temer por su seguridad".
[365] ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking* como delito de violencia de género en el Derecho español", en Roig Torres, M (Dir.), Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 269.

comportamiento realizado fundamentalmente por hombres[366] contra las mujeres con las que han mantenido una relación sentimental previa[367].

Sin embargo, la específica criminalización de esta figura en nuestro ordenamiento se encuentra claramente divida entre aquellas que justifican su incorporación[368] y quienes ven innecesario su regulación expresa[369].

Personalmente, creo que se trata de una figura cuya regulación era necesaria y se encuentra justificada, pues existía una ausencia de regulación penal que permitiera incriminar el desvalor producido por determinados supuestos de acoso predatorio[370] que serán analizados *infra.*

En cambio, las posturas situadas en contra de dicha regulación abogan por la infracción del principio de intervención mínima al tipificar supuestos inocuos para el Derecho penal, a través de una especie de "criminalización de la molestia"[371]. Convirtiéndose así, según esta parte de la doctrina, en un precepto simbólico inoperante surgido como respuesta impulsiva e irreflexiva del legislador[372].

---

[366] Podemos destacar la investigación realizada por FERNÁNDEZ-CRUZ y AGUSTINA cuyo objetivo consiste en el análisis de 151 sentencias dictadas por los tribunales españoles entre los años 2015 y 2018 sobre las conductas de *stalking.* En dicho estudio se concluye que en el 94´8% de las sentencias condenatorias, el *stalker* es un hombre. En FERNÁNDEZ-CRUZ, V y AGUSTINA, J.R., "Análisis jurídico-criminológico del *stalking* a partir de un estudio de sentencias", *International e-journal of criminal sciences,* nº 14, 2019, p. 12.

[367] El mismo estudio referido *supra* sobre el análisis jurídico-criminológico del *stalking* muestra que en el 74´1% de los casos hubo una relación sentimental previa entre el acosador y la víctima.

[368] *Vid,* entre otros, VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking…*", *op. cit.,* pp. 221 y ss.; CUERDA ARNAU, M.L., "Lección IX. Delitos contra la libertad…" *op. cit.,* p. 184 y LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* pp. 23 y 24.

[369] *Vid,* entre otros, MATALLÍN EVANGELIO, A., "Nuevas formas de acoso: *stalking/ciberstalking – acoso/ciberacoso",* en Cuerda Arnau, M.L. (Dir.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, 2016, p. 313; BAUCELLS I LLADÓS, J., "La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de código penal", *Revista General de Derecho Penal,* nº 21, 2014, p. 4; ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking…*", *op. cit.,* pp. 273 y 274 y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 582.

[370] En el mismo sentido, VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking…*", *op. cit.,* pp. 221 y ss. En la propia Exposición de Motivos de la LO 1/2015 también se justifica este nuevo delito de acoso

> "por la necesidad de sancionar ciertos ataques graves contrala libertad del sujeto, como las persecuciones o vigilancias constantes, las llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento, que por no realizarse con violencia o mediante el anuncio expreso o tácito de un mal no permiten la aplicación de los tipos tradicionales de amenazas y coacciones".

[371] Así lo denomina MATALLÍN EVANGELIO en MATALLÍN EVANGELIO, A., "Nuevas formas de acoso…*", op. cit.,* p. 313. También se defiende esta idea de que la figura sanciona hechos meramente molestos ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking…*", *op. cit.,* pp. 273 y 274.

[372] MATALLÍN EVANGELIO , A., "Nuevas formas de acoso…*", op. cit.,* p. 318 y BAUCELLS I LLADÓS, J., "La irreflexiva criminalización…", *op. cit.,* p. 16.

Partiendo de la ubicación sistemática del precepto, el bien jurídico que se pretende proteger es el de la libertad del sujeto pasivo[373]. Aunque algunos autores consideran inadecuado su incorporación dentro del capítulo de las coacciones, defendiendo la regulación de este delito en un capítulo independiente[374]. Y es que con esta figura se pretende tutelar la libertad de obrar y de toma de decisión de la víctima en la medida en que las conductas de *stalking* producidas por el repetido acechamiento del acosador crean la sensación de temor e intranquilidad[375], lo le llevan a modificar o limitar pautas de su vida cotidiana. Sentimientos de angustia y sosiego que constituyen la base, según parte de la doctrina, para considerar que junto con la protección de la libertad, también se tutela la seguridad de la víctima[376].

En contraposición, otras autoras opinan que el bien jurídico protegido debería haberse situada en la integridad moral del sujeto, del mismo modo que ocurre en otras formas de acoso[377].

Creo que la tutela jurídica de esta figura se relaciona, principalmente, con la libertad de la víctima tanto en la formación de su voluntad como respecto de la materialización de lo decidido previamente, constituyendo, del mismo modo que afirma GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, una especie de híbrido entre amenazas y coacciones[378]. Asimismo, considero que de una manera indirecta determinadas modalidades pueden afectar a otros bienes jurídicos en juego como son la intimidad, el honor o la integridad moral[379].

---

[373] En este sentido, CÁMARA ARROYO, S., "La primera condena en España por acecho o stalking", *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses,* nº 35, 2015, p. 39 y LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* pp. 24 y 25.

[374] A favor de esta idea GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto…, op. cit.*, p. 584 y ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking…*", *op. cit.*, p. 284.

[375] CÁMARA ARROYO, S., "La primera condena en España…", *op. cit.*, p. 39.

[376] En este sentido, GALDEANO SANTAMARÍA en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto…, op. cit.*, p. 571 y CÁMARA ARROYO, S., "La primera condena en España…", *op. cit.*, p. 40.

[377] MATALLÍN EVANGELIO , A., "Nuevas formas de acoso…*", op. cit.*, p. 321. En contra de esta opinión encontramos a VILLACAMPA ESTIARTE en VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking…*", *op. cit.*, p. 227.

[378] GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto…, op. cit.*, p. 584.

[379] Igualmente defienden esta postura GUTIÉRREZ CASTAÑEDA en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto…, op. cit.*, p. 584 y CÁMARA ARROYO, S., "La primera condena en España…", *op. cit.*, p. 39.

La conducta típica del *stalking* se describe mediante la acción "acosar"[380], que, entendiéndose en un sentido gramatical del término implica "hostigar, acorralar, intimidar, agobiar o importunar" tanto en el entorno analógico como en el virtual[381].

A su vez, se requiere que dicho comportamiento se lleve a cabo de manera "insistente y reiterada". El legislador, en este caso, tampoco ha querido adoptar un criterio cuantitativo como elemento determinante, otorgando una preferencia a la contextualidad de la acción en cada caso concreto[382].

El Tribunal Supremo profundiza en el significado de este elemento del tipo e indica que ello equivale a decir que "se está ante una reiteración de acciones de la misma naturaleza –un continuum- que se repite en el tiempo"[383]. Por tanto, por parte de nuestro tribunales se exige, a través de este elemento, la existencia de un patrón de conducta materializado en un plan sistemático de acoso[384], que se integre a través de diferentes acciones con la finalidad de obtener un determinado objetivo que las vincule[385].

El tercer elemento típico contenido en la norma, sin duda, ha sido el más criticado por parte de la doctrina[386], al exigir que el sujeto activo no esté legítimamente autorizado para ejercer el acoso. Se defiende que esta cláusula no aporta nada positivo y resulta inadecuada en la media en que da a entender que en determinadas conductas el ordenamiento jurídico autoriza la posibilidad de acosar[387].

Junto con estos criterios, el legislador establece una serie de manifestaciones de acoso que constituyen los *numerus clausus*[388] de las actuaciones de acoso que van a poder ser

---

[380] Esto ha generado algunas críticas por las dificultades que entraña la definición del término y por el uso del mismo verbo para explicar precisamente el término que pretende ser explicado, generando un bucle léxico. En VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking…*", *op. cit.,* p. 228.

[381] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 25.

[382] En un mismo sentido se expresan, VILLACAMPA ESTIARTE y ROIG TORRES en VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking…*", *op. cit.,* p. 229 y ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking…*", *op. cit.,* p. 287, respectivamente.

[383] *Vid.,* STS 554/2017, de 12 de julio. FJ cuarto.

[384] SAP Alicante 334/2017, de 12 de septiembre. FJ primero.

[385] SAP Madrid 555/2018, de 3 de septiembre. FJ tercero. También SAP Madrid 49/2018, de 31 de enero. FJ sexto.

[386] Así lo muestran, entre otros muchos, GALDEANO SANTAMARÍA en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto…, op. cit.*, p. 573; ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking…*", *op. cit.,* pp. 285 y 286 y MATALLÍN EVANGELIO , A., "Nuevas formas de acoso…*", op. cit.*, p. 340.

[387] ACALE SÁNCHEZ Y GÓMEZ LÓPEZ en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto…, op. cit.*, p. 566.

[388] Finalmente, el legislador eliminó del precepto la incorporación de la cláusula analógica de cierre en del apartado 5º del Anteproyecto de 2012. Apartado que fue duramente criticado por la doctrina al contravenir los principios de legalidad y taxatividad. Algunas de estas opiniones las encontramos en GALDEANO

castigadas. De este modo, en primer lugar, se contempla como forma de acoso el hecho de vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima. Dentro de esta categoría podríamos ubicar aquellos comportamiento de dominación en los que el varón desea controlar los movimientos de su pareja o expareja persiguiéndola en los momentos en los que sale de casa o incluso vigilándola en la distancia mediante dispositivos tecnológicos como el GPS o cámaras de video vigilancia[389]. Eso sí, será necesario que la víctima conozca dicha vigilancia para que influya en su libertad de obrar por lo que se requiere que, por ejemplo, el acosador le haya enviado las grabaciones, las cuelgue en internet, se haya enterado la víctima a través de terceros, etc[390].

El segundo acto de acoso se relaciona con el contacto o el intento de contacto con la víctima por cualquier medio o a través de terceras personas[391]. Supuesto en el que el control digital puede cobrar una especial relevancia por la facilidad y la diversidad de herramientas tecnológicas que el acosador dispone a su alcance para contactar con la víctima aumentando el dominio sobre esta, queriendo saber en todo momento qué hace, o bien como respuesta de pérdida del control tras la ruptura. Por ejemplo, el acosador podría utilizar las distintas redes sociales, continuadas llamadas telefónicas e intentos de contacto vía email para tratar de llegar a la víctima sus mensajes controladores o rogar una reconciliación de forma insistente y abusiva.

En cuanto al tercer grupo se contempla la posibilidad de adquirir, mediante el uso indebido de sus datos personales, productos o servicios, o bien que terceras personas se pongan en contacto con ella. Esta modalidad se cometería, por ejemplo, mediante la publicación de datos de la víctima en anuncios de naturaleza sexual, a través de la usurpación de su correo o de sus perfiles sociales para ofender a terceros para que respondan a ataques realizados por la víctima[392], encargar pedidos a su domicilio, etc. Toda una serie de manifestaciones de acoso que podrán ser respuesta de la pérdida de

---

SANTAMARÍA en Álvarez García, F.J.(dir.) y Dopico Gómez-Aller, J (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto…, op. cit.*, pp. 569 y 570 y en VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking…*", *op. cit.*, pp. 234 y 235.

[389] SJI de Tudela 260/2016, de 23 de marzo. FJ primero.

[390] ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking…*", *op. cit.*, p. 291. Esta autora está a favor de la postura de que dicha conducta no exige necesariamente una proximidad física.

[391] Esta modalidad ha sido criticada por algunas autoras como MATALLÍN EVANGELIO por la vulneración del principio de proporcionalidad que supone la equiparación punitiva de actos de tentativa y consumación. En MATALLÍN EVANGELIO , A., "Nuevas formas de acoso…*", op. cit.*, p. 332.

[392] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 27.

poder del varón, de manera que mediante dichos actos este sienta que todavía pueda controlar algunos aspectos de la vida de la mujer, pese a la distancia o separación.

En un mismo sentido de restablecimiento de parte del control podrían surgir los comportamientos de acoso previstos en el apartado cuarto que contempla el hecho de atentar contra la libertad o patrimonio de la víctima o de otra persona próxima a ella.

En cualquier caso, todas estas manifestaciones de control derivadas de este hostigamiento deben alcanzar el suficiente nivel de gravedad que obliguen a la víctima a alterar sus costumbres[393]. Se trata pues, de un delito de resultado que requiere que la conducta del acosador altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima.

No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico no se ha precisado con claridad cuándo existe una alteración grave de la vida cotidiana, existiendo toda una serie de discrepancias en las resoluciones judiciales, pese a la relevancia que presenta la acreditación de este elemento en la práctica[394].

Buena prueba de ello lo constituyen las sentencias del Tribunal Supremo. Así, pese a que en la STS 324/2017, de 8 de mayo, en Pleno, se realiza una interpretación objetiva del delito entendiendo que se produce dicha alteración grave cuando implica una modificación de las pautas de actuación externas[395], en su sentencia posterior de 12 de julio se aparta considerablemente de este criterio centrándose en la perturbación psicológica seria producido en el caso concreto[396].

Asimismo, es necesario destacar la importancia que presentan los cambios en la esfera *online* como el bloqueo en redes sociales, en aplicaciones móviles, la eliminación

---

[393] *Idem.*

[394] De hecho, según el estudio "Análisis jurídico-criminnológico del *stalking* a partir de un estudio de sentencias" refleja que el 61´6% de las sentencias se absuelven este delito, debiéndose en su totalidad a la falta de acreditación del resultado de la alteración grave de la vida cotidiana. En FERNÁNDEZ-CRUZ, V y AGUSTINA, J.R., "Análisis jurídico-criminológico del *stalking*…", *op. cit.*, p. 11.

[395] STS 324/2017, de 8 de mayo, en su FJ cuarto declara lo siguiente:

> "El tipo no exige planificación, pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía de escapatoria, a variar, sus hábitos cotidianos. Para valorar esa idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del "hombre medio", aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica,...) que no pueden ser totalmente orilladas".

[396] STS 554/2017, de 12 de julio, en su FJ cuarto declara lo siguiente:

> "el análisis de cada caso concreto, a la vista de las acciones desarrolladas por el agente con insistencia y reiteración, y por otra parte a la vista de la idoneidad de tales acciones para alterar gravemente la vida y tranquilidad de la víctima nos conducirá a la existencia o no de tal delito de acoso".

de cuentas digitales, etc, como uno de los resultados más comunes producidos tras sufrir una conducta de acoso predatorio[397].

El apartado segundo del precepto prevé un tipo agravado específico a través de una remisión al artículo 173.2 del Código penal cuando el *stalking* afecte a los sujetos contenidos en dicho precepto. Por consiguiente, y en contra de lo que opinan algunas autoras[398], pienso que debemos considerarlo también otro ejemplo más de delito género-específico[399].

El apartado tercero prevé expresamente una cláusula concursal de manera prácticamente idéntica a la contemplada en el delito de maltrato habitual para castigar aquellos delitos en los que se materializan los actos concretos de acoso.

Finalmente, se establece un doble régimen de persiguibilidad del *stalking* al exigir como regla básica la denuncia de la persona agraviada, recogiéndose la excepción de no ser dicho requisito necesario cuando se trata de alguno de los sujetos del artículo 173.2 del texto punitivo.

4.3. La difusión no consentida de imágenes íntimas

La difusión de información íntima de otra persona no es un comportamiento novedoso. Sin embargo, este problema se ha ido agravando por la generalización del uso de las TIC[400] que ha permitido que este fenómeno deje de ser aislado y ha abierto la puerta a la aparición de una nueva modalidad delictiva que, como se ha expuesto *supra*, presenta una mayor lesividad al bien jurídico protegido.

---

[397] El estudio de análisis jurídico y criminológico mencionado muestra que dicho cambio de la vida de la víctima supone el 20´7% de los casos, junto con el de pedir una orden de alejamiento (27´6%) y los cambios en la esfera social como evitar amigos o situaciones, buscar o estar acompañada de amigos y familiares o no acudir a determinados lugares que solían frecuentar (37´9%). En FERNÁNDEZ-CRUZ, V y AGUSTINA, J.R., "Análisis jurídico-criminológico del *stalking*…", *op. cit.*, p. 15.

[398] Por ejemplo, *vid.*, MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son...", *op. cit*. p. 28 y VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking…*", *op. cit.*, p. 239. Estas autoras defienden que la referencia agravatoria de dicho apartado dos pierde su carácter de género en favor de la protección de sujetos del entorno doméstico.

[399] Como ya he comentado anteriormente, dentro del amplio catálogo contenido en el art. 173.2 CP se encuentra la violencia de género, opinando que se trata de una figura de género específica. Por este motivo, al remitir directamente el art. 172 ter. 2 a dicho elenco de sujetos, debo considerar que se trata también de un precepto de género-específico para no entrar en una contradicción.

[400] SÁNCHEZ VILANOVA, M., "*Sexting* en supuestos de violencia de género: incriminación de la difusión no consentida de imágenes de contenido sexual", en Roig Torres, M (dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 309.

En realidad, se trata de un comportamiento estrechamente relacionado con la violencia de género[401], pues en la mayoría de las ocasiones esta manifestación ilícita suele producirse tras la ruptura de la pareja sentimental[402]. Es más, en muchas de ellas, el control se presenta como un fundamento esencial para comprender dicho comportamiento del varón[403], bien porque utiliza mecanismos para mantener el dominio de su pareja a través de la figura de la *sextorsión*[404], bien como sentimiento de venganza (*porn revenge*)[405] para perjudicar a aquella persona sobre la que se ha perdido la dominación.

En cualquier caso, no debemos identificar este delito con el *sexting*, pues son cosas distintas. En primer lugar, porque el *sexting* es una actividad totalmente lícita que consiste en "el envío de imágenes estáticas (fotografías) o dinámicas (vídeos) de contenido sexual de mayor o menor carga erótica entre personas que voluntariamente consienten en ello y, que forma parte de su actividad sexual que se desarrolla de manera libre"[406]. En segundo lugar, porque, como veremos, la difusión no consentida de imágenes íntima incluye otro tipo de conductas que no necesariamente presentan un contenido sexual.

La aparición de esta figura delictiva en nuestro ordenamiento jurídico tuvo su origen precisamente tras la divulgación de grabaciones eróticas de una concejala, convirtiéndose en un escándalo mediático, que propició, la incriminación de esta conducta. De este modo, la LO 1/2015 introdujo este nuevo delito en el apartado séptimo del artículo 197 del Código penal.

---

[401] El propio Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género en su VI congreso anual recogió la difusión de imágenes obtenidas sin autorización de la persona afectada como un ilícito frecuente en violencia de género en su Guía de Criterios de Actuación contra la Violencia de Género. Recuperado de: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Premios-y-Congresos/VI-Congreso-sobre-Violencia-Domestica-y-de-Genero--Madrid--3-y-4-noviembre-de-2016 (fecha de consulta 29-05-2020).

[402] A favor de esta idea, PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting no consentido*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 11 y 12 y SORIANO RUIZ, N., "Difusión ilícita del *sexting* y violencia de género. Tratamiento penal y procesal en España", *REEPS*, nº4, 2019, p. 11.

[403] Así se desprende, por ejemplo, de SÁNCHEZ VILANOVA cuando afirma que: "Nos encontramos, así pues, ante complejas conductas en las que, si bien existe una voluntariedad inicial de la propia víctima en el envío de este material, el consentimiento para su difusión posterior es inexistente, estando insertas muchas de estas mujeres, aspecto trascendental en este punto en concreto, en una dinámica de control o dominio por parte de los receptores". En SÁNCHEZ VILANOVA, M., "*Sexting* en supuestos de violencia de género…", *op. cit.*, p. 312.

[404] En el mismo sentido, LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.*, p. 28 y SORIANO RUIZ, N., "Difusión ilícita del *sexting*…", *op. cit.*, p. 9.

[405] *Vid.*, PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…*, *op. cit.*, p. 71.

[406] SAP Granada 486/2014, de 18 de septiembre. FJ segundo.

A propósito de la incorporación de este ilícito, la doctrina penal se ha dividido entre aquellos que la perciben como un ejemplo más de la corriente expansiva injustificada del Derecho penal y aquellos que veían necesaria su regulación.

En relación a la primera postura, dicho sector de la doctrina entiende que se trata de una conducta donde el sujeto se despoja voluntaria y libremente de su intimidad, por lo que resulta desproporcionado que se exija penalmente que un sujeto mantenga el secreto de un contenido cuando nunca asumió el compromiso de sigilo[407]. A su vez, se argumenta que dichas intromisiones ilegítimas ya se contemplan en el ámbito privado con la LO 1/1982, infringiéndose el principio de intervención mínima al sancionar penalmente esta conducta y al estar ya tipificadas aquellas intromisiones más graves en la regulación penal[408].

No estoy de acuerdo con dichos planteamientos en la medida en que el nuevo medio en el que se comete este delito favorece un incremento de riesgo y de lesión[409], gracias, esencialmente, a las características de viralidad, inmediatez y permanencia en la red que hacen que el alcance y repercusión de la pérdida de control de esta intimidad personal pueda llegar a una gran cantidad de sujetos.

Y precisamente por dichas repercusiones derivadas del entorno digital, el argumento del despojo de la intimidad también debe ser rechazado. Creo que es necesario distinguir entre el consentimiento de uso privado de esa grabación, del consentimiento de su difusión[410], pues resulta evidente que, respecto de los segundos, no existe un consentimiento tácito para dicho aspecto de la intimidad. Por lo tanto, se debe comprender que cada persona tiene el poder de controlar su propia intimidad y decidir dónde se sitúan sus límites, debiendo abogar más por una "expectativa tácita de privacidad"[411] que por

[407] MARTÍNEZ OTERO, J.M., "La difusión de *sexting* sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico", *Derecom*, nº12 (dic-feb), 2013, p. 10. También MORALES PRATS indica que con dicha reforma se ha implantado en la regulación penal "deberes penales de sigilo" para los ciudadanos. En MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en Quintero Olivares,G., Morales Prats, F., *Comentarios al Código penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Aranzadi, Navarra, 2016, p. 1466.

[408] En este sentido, *vid.,* MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad…", *op. cit.,* p. 1470.

[409] Apoya este argumento PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 69 y LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 30.

[410] Igualmente, COLÁS TURÉGANO, A., "Nuevas conductas delictivas contra la intimidad (arts. 197, 197 bis, y 197 ter", en González Cussac, J.L (Dir.) *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 636.

[411] *Vid.,* GUISASOLA LERMA C., "Intimidad y menores: consecuencias jurídico penales de la difusión del *sexting* sin consentimiento tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, 2016, p. 280.

una concepción de despojo tácito, más aún cuando las repercusiones a través del escenario virtual pueden ser extremadamente gravosas y desproporcionadas para la víctima.

En consecuencia, con anterioridad a la reforma de 2015 nos encontrábamos ante una laguna de punibilidad de conductas[412] suficientemente gravosas por lo que resulta necesario y justificado la introducción de un fenómeno que resultaba atípico[413].

El bien jurídico protegido en este caso es la intimidad entendida como la existencia de un ámbito de privacidad que faculta a la persona a decidir sobre la exclusión del conocimiento por parte de terceros[414]. Tutelándose en esta modalidad, como expresa COLÁS TURÉGANO, la "facultad positiva del ciudadano de controlar aquello que quiere que sea conocido por terceros de su intimidad, en definitiva para controlar la información relativa a su persona"[415]. Ahora bien, no limitándose dicha protección exclusivamente a la intimidad corporal y vida sexual, pudiendo abarcar otros aspectos de la intimidad[416].

Antes de abordar los distintos elementos que componen el tipo, conviene precisar que la redacción utilizada por el legislador para regular este delito ha resultado ser deficiente en la medida en que plantea numerosas cuestiones que van a tener que ser colmadas por nuestros tribunales.

Una de ellas afecta al sujeto activo. Y es que la mala redacción de la conducta típica conlleva el cuestionamiento sobre quién ha de facilitar la captación de la imagen o vídeo[417]. Cuestión que ya ha sido abordada recientemente por nuestro Tribunal Supremo en su sentencia 70/2020, de 24 de febrero, quien ha determinado que será tanto aquel que

[412] Antes de la introducción del art. 197.7 CP, nuestra jurisprudencia mayoritaria entendía que dentro del art. 197 CP solo se consideraba típico cuando la captación de la imagen o grabación no se consentía, por lo que la difusión de imágenes cuando sí que existía consentimiento era atípico. Un claro ejemplo de ello se desprende de la SAP Huelva, de 15 febrero de 2002. FJ. Tercero.

[413] COLÁS TURÉGANO, A., "Nuevas conductas delictivas contra la intimidad…", *op. cit.*., p. 635 y SÁNCHEZ VILANOVA, M., "*Sexting* en supuestos de violencia de género…", *op. cit.*, p. 315. En este mismo sentido, el punto XIII del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 fundamenta la incorporación de este ilícito "con el fin de solucionar los problemas de falta de tipicidad de algunas conductas".

[414] SAP Álava 27/2019, de 4 de febrero.

[415] COLÁS TURÉGANO, A., "Nuevas conductas delictivas contra la intimidad…", *op. cit.*., p. 637.

[416] MARTÍNEZ OTERO, J.M., "La difusión de *sexting*…", *op. cit.*, p. 9.

[417] PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, pp. 77-79. La autora defiende que se trata de una redacción dudosa y ambigua y que habría sido más adecuado incluir expresamente tanto el supuesto de quien personalmente capta la imagen como quien la recibe de la víctima con el fin de evitar dicho debate interpretativo.

personalmente capta la imagen o grabación audiovisual como quien la recibe cuando se remite voluntariamente por la víctima[418].

Otra de las dudas se relaciona con el interrogante de si los terceros ajenos a la captación que reenvían el contenido íntimo también deben considerarse autores o partícipes de la conducta. Creo, al igual que la mayor parte de la doctrina, que se trata de un delito de propia mano, que solo puede cometer quien obtiene las imágenes con consentimiento de la víctima, puesto que así se desprende del tenor literal del precepto[419]. Sin embargo, algunos autores como SORIANO RUIZ, opinan que deben ser considerados como cooperadores necesarios en la medida en que el resultado de grave menoscabo de la intimidad de la víctima solo se logra con la difusión masiva del archivo[420], postura que también rechaza nuestro Alto Tribunal[421].

En relación con la conducta típica, esta se configura como un tipo mixto alternativo a través de tres acciones: difundir, revelar o ceder a terceros. Por una parte, difundir debe entenderse como sinónimo de extender, propagar o divulgar a una pluralidad de personas[422]. Revelar implica mostrar a terceros el contenido íntimo, entrando dentro de esta conducta la mera exhibición[423]. Y ceder requiere trasmitir el contenido a otra persona, siendo necesario, que traspase la imagen o grabación de un dispositivo a otro dispositivo.

En cualquier caso, según el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada, la primera acción requiere un alcance a un indeterminado número de personas, mientras que las otras dos conductas son compatibles con la entrega a una única persona.

En este sentido, considero que dicho tratamiento indiscriminatorio de conductas reflejadas en el tipo por el legislador, afectan al principio de proporcionalidad en la

---

[418] Se trata de la primera sentencia del TS que ha sido dictada para la unificación de criterios sobre el delito de difusión no consentida de imágenes íntimas del art. 197. 7 CP. Un análisis muy interesante de esta sentencia lo ofrece LLORIA GARCÍA en LLORIA GARCÍA, P., "La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento (a propósito de la Sentencia 70/2020 del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2020)". *Diario LaLey*, 2020, pp. 1-5.

[419] *Vid.*, a favor, entre otros, GUISASOLA LERMA, C., "Intimidad y menores*...", op. cit.*, p. 283, COLÁS TURÉGANO, A., "Nuevas conductas delictivas contra la intimidad…", *op. cit.*, p. 639 y SÁNCHEZ VILANOVA, M., "*Sexting* en supuestos de violencia de género…", *op. cit.*, p. 321.

[420] SORIANO RUIZ, N., "Difusión ilícita del *sexting*…", *op. cit.*, p. 8.

[421] En la propia STS 70/2020, se indica claramente:

> "es indispensable para acotar los términos del tipo excluir a terceros que son extraños al círculo de confianza en el que se ha generado el material gráfico o audiovisual y que obtienen esas imágenes sin conexión personal con la víctima. La difusión encadenada de imágenes obtenidas a partir de la incontrolada propagación en redes telemáticas, llevada a cabo por terceros situados fuera de la relación de confianza que justifica la entrega, queda extramuros del derecho penal".

[422] STS 70/2020, de 24 de febrero.

[423] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 34.

medida en que suponen un alcance lesivo al bien jurídico muy distinto[424]. Es cierto que tanto la divulgación como la cesión del contenido íntimo puede alcanzar la misma capacidad ofensiva en tanto en cuanto el sujeto activo pierde por completo el control de dicho contenido, pero no creo que ocurra lo mismo con la conducta de revelación o mera exhibición pues la capacidad ofensiva de esta última es mucho menor, en la medida en que dicho material no ha salido del control de la esfera privada del emisor y del receptor.

El tipo requiere, además, que confluyan dos elementos que versan en torno al consentimiento del sujeto pasivo. En primer lugar, la obtención de la imagen o grabación con la "anuencia" de la víctima[425]. Término que debe utilizarse como sinónimo de consentir, permitir disponer de ese contenido[426]. En segundo lugar, que quien obtenga la información íntima, la difunda, revele o ceda a una tercera persona sin autorización de la persona afectada.

En cuanto al objeto sobre el que recae la acción típica, se exige que el contenido debe ser significativo para la afección de la intimidad personal de la víctima. PÉREZ COCHINILLO profundiza en esta idea indicando que no cualquier imagen o grabación constituirá el objeto material de este delito, sino que, en virtud del principio de intervención mínima, solo lo serán aquellas que afectan al núcleo duro de la intimidad como son la ideología, la religión, las creencias, la salud y la vida sexual[427].

Asimismo, en aplicación del principio de legalidad, el objeto material deberá estar conformado por imágenes o grabaciones audiovisuales, resultando atípica la conducta si la divulgación del contenido íntimo se realiza a través de archivos de voz o textos

[424] En este mismo sentido se pronuncian PÉREZ COCHINILLO y GUISASOLA LERMA en PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 81 y GUISASOLA LERMA, C., "Intimidad y menores*... ", op. cit.*, p. 282, respectivamente.

[425] Expresión también criticada por la doctrina por tratarse de un término "vago e impreciso". En PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 83.

[426] SAP Barcelona 302/2017, de 24 de abril. FJ Segundo. Como bien indica GONZÁLEZ CUSSAC, de este elemento se consideraría atípica la conducta si la obtención de la grabación o imagen se produce por un envío erróneo de la víctima. En GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio" en González Cussac, J.L., (coord.), Derecho penal. Parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed, 2019, p. 297.

[427] PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, pp. 81 y 82. También en COLÁS TURÉGANO, A., "Nuevas conductas delictivas contra la intimidad…", *op. cit.*., p. 638.

escritos[428]. Cuestión que me resulta muy criticable ya que también puede lesionarse gravemente al bien jurídico de la intimidad a través de dichos medios[429].

El elemento espacial del delito tampoco ha estado exento de crítica y debate doctrinal. Según el precepto la imagen o grabación debe haberse obtenido "en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros". Esta redacción ha resultado ser poco apropiada y confusa. Por un lado, porque une un concepto jurídico asentado como es el de domicilio con uno impreciso y descriptivo[430]. Por otro, porque no queda claro si en determinados lugares abiertos, pero lejos de la mirada de terceros podrían servir de elemento típico[431], así como si dicha expresión significa que cuando estén presentes en el acto otras personas se excluye la aplicación del tipo[432].

En este sentido, MARTÍNEZ OTERO expone que habría resultado más sencillo emplear los términos "lugares privados", en contraposición con "lugares abiertos al público" que se utiliza en la LO 1/1982, lo que facilitaría la seguridad jurídica de la aplicación de la conducta[433].

La difusión no consentida de imágenes íntimas es un delito doloso y de resultado que exige que la conducta "menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona". Como acertadamente afirma MORALES PRATS, se trata de una cláusula valorativa indeterminada que genera inseguridad jurídica[434]. Será el juez el que deberá valorar dicha gravedad de la intromisión a la intimidad a través de criterios objetivos y teniendo en cuenta el parámetro del hombre medio[435]. De momento, el Tribunal Supremo ya ha

[428] MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal…, op. cit.*, p. 261 y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos contra la intimidad…" *op. cit.*, p. 297.
[429] A favor de esta idea, vid., LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.*, p. 35 y PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 35.
[430] MARTÍNEZ OTERO, J.M., "La difusión de *sexting*…", *op. cit.*, p. 10.
[431] Algunos autores como MUÑOZ CONDE sí que consideran que dicha expresión incluye, por ejemplo, un lugar apartado de un parque público o una playa desierta. En MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal…*, *op. cit.*, p. 261. Otros, como GUISASOLA LERMA, opinan que solo se aplica el delito cuando la imagen se obtiene en un lugar privado y cerrado, quedando la vía civil para la obtención en lugares abiertos. En GUISASOLA LERMA, C., "Intimidad y menores*…", op. cit.*, p. 283.
[432] PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 84. El autor se plantea esa cuestión y concluye que no parece ser esa la intención del legislador en tanto en cuanto excluiría actividades íntimas compartidas con más de dos personas.
[433] MARTÍNEZ OTERO, J.M., "La difusión de *sexting*…", *op. cit.*, p. 10.
[434] MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad…", *op. cit.*, p. 1467. Cuestión también criticada por el TS en la STS 70/2020, de 24 de febrero.
[435] COLÁS TURÉGANO, A., "Nuevas conductas delictivas contra la intimidad…", *op. cit.*, p. 640.

manifestado que un mero desnudo es una expresión inequívoca de la intimidad personal y pertenece a dicho núcleo duro protegido por la norma[436].

Por último, en el segundo párrafo del artículo 197. 7 del texto penal se incorpora tres tipos agravados que los podemos dividir por razón del sujeto activo, por razón del sujeto pasivo y por la finalidad lucrativa de la acción. En este caso examinaré la primera modalidad por ser la que se relaciona estrechamente con el presente trabajo. Concretamente, el supuesto hace referencia a que el delito haya sido cometido por el cónyuge o persona con la que mantenga o haya mantenido una relación análoga de afectividad, aun sin convivencia.

Pese a tratarse de una modalidad delictiva donde la práctica demuestra que los roles de género que afectan a la mujer la convierten en la víctima habitual de estas intromisiones a la intimidad[437], el legislador ha decidido centrarse en la relación de pareja y la transgresión de la confianza, produciendo un sutil abandono a la perspectiva de género[438].

Y es que, como bien expone MAQUEDA ABREU, aunque los casos más conocidos y producidos apunten a las mujeres, el legislador ha preferido generalizar los sujetos cualificados de esta modalidad tanto a hombres y mujeres que han mantenido una relación afectiva[439], no pudiendo considerarse como una agravación específica de género[440].

En mi opinión, la clave del desvalor de la conducta no radica en que se trate de un ilícito que sea produzca con mayor frecuencia dentro de la relación de pareja, específicamente, en los momentos de ruptura; sino más bien en el hecho de que se trata de conductas que afectan indudablemente más a la mujer por el hecho de ser mujer, que si el sujeto pasivo del delito es un hombre, sobre todo, cuando el contenido es de carácter sexual.

En este sentido, coincido con el planteamiento ofrecido por LLORIA GARCÍA en la medida en que es la propia sociedad, sometida todavía en la actualidad a una estructura patriarcal, la que sitúa al hombre con un rol dominante que se empodera cuando se

[436] STS 70/2020, de 24 de febrero.
[437] PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 88.
[438] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 31.
[439] MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son...", *op. cit.* p. 28
[440] A favor de esta postura, entre otros, SÁNCHEZ VILANOVA, M., "*Sexting* en supuestos de violencia de género…", *op. cit.*, p. 323, PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 88 y SORIANO RUIZ, N., "Difusión ilícita del *sexting*…", *op. cit.*, p. 11.

difunde este tipo de conductas, y, sin embargo, trata a la mujer como ser pasivo que debe ser castigado por dichos comportamientos sexuales inadecuados[441].

En definitiva, desde una perspectiva de género del fenómeno, el legislador debería comprender que la raíz de la conducta y la mayor lesividad de la misma radica en la desproporcionada atribución de roles de género entre los hombres y las mujeres. En este sentido, resultaría más correcto eliminar el tipo cualificado que se refiere a la relación de pareja y dejar que opere en estos casos la agravación de género contenida en el artículo 22.4 del Código penal. Considero que de esta forma se estaría entendiendo adecuadamente este fenómeno delictivo donde el mayor desvalor de la conducta que justifica la agravación no debe centrarse en la ruptura de confianza de la pareja, sino en el distinto ataque al sujeto pasivo que se produce cuando este es hombre o es mujer.

4.4. Breve introducción a la usurpación de la identidad digital

Ya se ha adelantado en el epígrafe anterior que el desarrollo tecnológico ha propiciado la aparición de nuevas formas de delincuencia. Comportamientos que, junto a las características propias del medio *online*, producen una mayor afectación a los bienes jurídicos. Este hecho ha conllevado a que el legislador recoja en nuestro texto punitivo nuevas conductas como ha ocurrido con el delito que se acaba de analizar.

En cambio, en otras situaciones se ha dejado de lado supuestos que pueden resultar muy lesivos, dejando de atender necesidades reales de injusto que merecen una respuesta jurídica precisa. Esto es lo que ha ocurrido con la usurpación de la identidad digital. Pero

[441] LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar…" *op. cit.* p. 31. Piénsese, por citar un ejemplo, la diferencia de reproche social entre el caso Iveco y el del Víctor Sánchez, entrenador del Málaga. En el primer caso, la joven Verónica de 32 años terminó suicidándose tras difundirse una grabación íntima suya, habiendo circulado varios días entre sus compañeros de trabajo y llegando a su marido, convirtiéndose en el vídeo más buscado de las páginas de pornografía. En cambio, en el caso del entrenador del Málaga la respuesta de los internautas se caracterizaba más por un tono jocoso donde surgieron gran cantidad de memes.
Puede consultarse información sobre estos sucesos en: https://www.lasexta.com/noticias/sociedad/madre-suicida-madrid-difundirse-antiguo-video-sexual-suyo-trabajo_201905285ced13fb0cf21b72629c0631.html respecto del caso Iveco y respecto del entrenador del Málaga: https://www.sport.es/es/noticias/gente/polemico-video-victor-sanchez-del-amo-deja-multitud-memes-las-redes-7797608.
En este sentido, podríamos citar muchos más ejemplos de comparación como los casos expuestos por la autora como el de Tiziana Cantone que también terminó suicidándose, frente al de Ever Banega que simplemente se tomó como algo divertido. O el de los jugadores del levante, etc.

antes de explicar la necesidad de regulación del fenómeno y las consecuencias derivadas de la no tipicidad de esta conducta, se debe concretar su significado.

Pues bien, cuando hacemos referencia a la usurpación de la identidad digital aludimos a aquellos casos en los que un individuo utiliza los datos personales de otro sujeto para hacerse pasar por él través de las nuevas tecnologías, siendo susceptible de ocasionar error en terceros[442], generando un ataque al ámbito privado de la persona[443].

A diferencia de la definición otorgada por algunos autores como FARALDO CABANA, que incide en el perjuicio patrimonial[444], no creo que lo más conveniente sea centrar la lesión del bien producido por dicha conducta en el daño económico[445]. Más bien, en la misma línea que la proporcionada por SÁNCHEZ DOMINGO, considero que la conducta ataca esencialmente la intimidad de la persona, aunque también se podría dañar otros bienes jurídicos como son el honor y la dignidad[446].

Los mecanismos que son utilizados por el sujeto que desea usurpar la identidad digital de la víctima son esencialmente dos: el acceso a una cuenta existente o la creación de un perfil falso[447]. En la primera modalidad, el acceso a ese perfil original podría realizarse de manera ilícita (venciendo los mecanismos lógicos como contraseñas, claves o el sistema de seguridad)[448] o de manera lícita (pudiendo acceder al sistema porque la

[442] En un sentido parecido MENDO ESTRELLA, A., "Delitos y redes sociales: mecanismos formalizados de lucha y delitos más habituales. El caso de la suplantación de identidad", *Revista General de Derecho Penal*, nº22, 2014, p. 29.
[443] SÁNCHEZ DOMINGO, B., "Robo de identidad personal a través de la manipulación ilegítimo a sistemas informáticos, ¿necesidad de una tipificación específica?", *Revista General de Derecho Penal*, nº26, 2016, p. 2.
[444] Esta autora indica que con la expresión usurpación de la identidad se pretende aludir al: "comportamiento delictivo consistente en que el autor utiliza los datos relativos a la identidad de otra persona para hacerse pasar por ella en el tráfico jurídico-económico, datos que a veces se obtienen de forma fraudulenta y a veces en connivencia con el titular legítimo, en ocasiones para causar un perjuicio, patrimonial o de otro tipo, al titular o a otra persona". En FARALDO CABANA, P., "Suplantación de identidad y uso de nombre supuesto en el comercio tradicional y electrónico", *Revista de Derecho penal y Criminología*, nº3, 2010, p. 74.
[445] Creo que la modalidad referida al uso de datos de otro sujeto para pasarse por ella en el tráfico jurídico-económico, buscando causar un perjuicio patrimonial, puede reconducirse a defraudaciones que se encuentran ya reguladas en nuestro Código penal como el delito de estafa del art. 248.2 CP.
[446] *Vid.*, SÁNCHEZ DOMINGO, B., "Robo de identidad personal…", *op. cit.*, p. 19. De hecho, esta autora defiende que, en caso de regularse expresamente como delito, debería situarse en el Título X del Código penal. También GALÁN MUÑOZ argumenta que dicho comportamiento pone en cuestión el honor de una persona suplantarla cuando se le atribuyen hechos y expresiones que nunca ha realizado. En GALÁN MUÑOZ, A., "El Robo de Identidad. Aproximación a una nueva y difusa conducta delictiva", *Robo de identidad y protección de datos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 170.
[447] También lo concibe así MENDO ESTRELLA, A., "Delitos y redes sociales…", *op. cit.*, p. 29.
[448] SÁNCHEZ DOMINGO, B., "Robo de identidad personal…", *op. cit.*, p. 5.

propia víctima ya se lo había facilitado)[449]. En la segunda categoría, es el propio sujeto el que crea un nuevo perfil en nombre de la víctima ofreciendo contenido íntimo de dicha persona suplantada[450].

En cualquier caso, se debe tener en cuenta que el núcleo importante de la conducta no radica en la manera en que se ha obtenido el acceso a la identidad digital, sino en el hecho de usurpar la identidad de otra persona con el fin de menoscabar su intimidad o su imagen de forma grave.

Alguno de los ejemplos de este comportamiento nos lo proporciona la Agencia Española de Protección de Datos. Este organismo identifica la suplantación de la identidad con la acción de crear un perfil de otra persona en las redes sociales y utilizarlo para relacionarse con otros usuarios, publicando fotos íntimas de la víctima sin su autorización; o darse de alta en una página de carácter sexual usando la identidad de la persona suplantada, provocando contactos por parte de terceras personas con la víctima[451].

Actuaciones que, en ocasiones, pueden explicarse desde una perspectiva de género fundamentadas por la pérdida del dominio ejercido. En un sentido similar al delito examinado en el epígrafe anterior, puede entenderse el motivo de la conducta como una manera de vengarse tras la ruptura de la relación, así como forma de sentir que el sujeto sigue ostentando una especie de poder o control sobre la víctima.

De esta manera, el agresor se sirve de la usurpación de la identidad y de los mecanismos propios del entorno digital (como puede ser el anonimato, la adecuación social del medio y la facilidad de acceso) para dañar y controlar de manera más contundente a la víctima. Gracias a estas características los datos íntimos que han sido usurpados en un primer momento por el agresor pueden prolongarse indefinidamente a través de la red generando efectos tremendamente incisivos y perversos para la víctima, en un espacio de alcance mundial. Asimismo, la diversificación de las formas que

[449] Algo que suele ocurrir cuando ha existido una relación de afectividad íntima previa donde, dentro de esa relación de confianza, la víctima comparte con su pareja la contraseña de los perfiles de sus redes sociales, sobre todo, entre los más jóvenes.

[450] Según la Agencia Española de Protección de Datos, esta segunda conducta es el caso más típico de suplantación de identidad en perfiles de redes sociales. En Agencia Española de Protección de Datos, "Protección de datos y prevención de delitos", 2019, p. 10. Recuperado de: https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-proteccion-datos-y-prevencion-de-delitos.pdf (fecha de consulta 31-05-2020).

[451] Agencia Española de Protección de Datos, "Protección de datos y prevención...", 2019, p. 10.

caracterizan las nuevas tecnologías permiten la creación de una gran cantidad de perfiles e identidades suplantadas de una misma persona, tantas como el propio agresor pueda imaginar[452].

Por lo tanto, a través de esta figura se puede ejercer un control sin ningún tipo de límites, mediante el dominio de una gran cantidad de información privada de la víctima, con la capacidad de influir en el pensamiento que personas cercanas a esta tienen sobre ella. Razones que justifican la gran lesividad que puede suponer esta actividad, así como su categorización, en algunas de sus manifestaciones, como ejemplo del ejercicio del control virtual.

Es una pena que el legislador no se haya cerciorado de la trascendencia de esta actuación y el grave perjuicio que puede ocasionar para incorporarla como delito. Reclamo de regulación que no solo apoya parte de la doctrina[453], sino que de manera clara ha manifestado la Fiscalía General del Estado como afirma en su última memoria anual de 2019: "tampoco sorprenderá que, al igual que en años anteriores, insistamos en esta memoria en la oportunidad de tipificar como delito autónomo la suplantación de identidad en la red"[454].

Asimismo, se debe remarcar que este punto de vista también lo respaldan los instrumentos comunitarios como la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo que insiste en el componente delictivo de esta conducta y en la necesidad de establecer medidas eficaces contra ella[455].

Una primera aproximación nos lleva a concluir que se trata de una figura de difícil encaje en otras formas delictivas ya reguladas. Sin entrar en profundidad al respecto, sí

[452] MATA Y MARTÍN, R. M., "El robo de identidad. ¿Una figura necesaria?", *Robo de identidad y protección de datos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 206.
[453] FARALDO CABANA, P., "Suplantación de identidad...", *op. cit.*, MENDO ESTRELLA, A., "Delitos y redes sociales…", *op. cit.* y SÁNCHEZ DOMINGO, B., "Robo de identidad personal…", *op. cit.*
[454] Apartado 8, Capítulo III de la Memoria de la FGE 2019, p. 954. Disponible en: https://d3cra5ec8gdi8w.cloudfront.net/uploads/documentos/2019/09/10/_memoria2019_76609dd4.pdf (fecha de consulta 31-05-2020).
[455] Concretamente, el apartado 14 de la DIRECTIVA 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo establece que: "otro elemento importante de un enfoque integrado contra la ciberdelincuencia es el establecimiento de medidas eficaces contra la usurpación de identidad y otras infracciones relacionadas con la identidad. Las necesidades inherentes a la actuación de la Unión relativa a este tipo de conducta delictiva podrían también ser tomadas en consideración en el contexto de la evaluación de la necesidad de un instrumento horizontal global de la Unión".

que me gustaría marcar las diferencias entre esta actuación respecto de los delitos con los que más se le ha asociado.

El primero de ellos es el delito de usurpación del estado civil previsto en el artículo 401[456]. Sin embargo, la subsunción de la usurpación de la identidad digital en este ilícito resulta imposible de encajar[457]. Por una parte, porque el bien jurídico protegido que se regula en ambas conductas es totalmente distinto, siendo el que se protege en el artículo 401 del Código penal la fe pública, concretada por la confianza de la comunidad en la correcta identificación de las personas, instrumento esencial del tráfico jurídico[458].

Por otro lado, la jurisprudencia exige para la aplicación de dicho delito que la suplantación se produzca en todos los efectos y esferas de la vida, absolviéndose si solo se acredita un uso determinado con un objetivo concreto[459], lo que sí ocurre con la usurpación de la identidad digital. De hecho, fue precisamente este elemento el que llevó al tribunal a dictar el Auto AP de Segovia 46/2010, de 25 de marzo, desestimando el recurso de apelación por unos hechos que se podrían reconducir perfectamente en la usurpación de la identidad digital, pero que no encaja en el delito de usurpación del estado civil por el que se acusaba porque "no basta una suplantación momentánea y parcial, sino que es preciso continuidad y persistencia, y asunción de la total personalidad ajena con ejercicio de sus derechos y acciones dentro de su "status" familiar y social"[460].

[456] Sobre el delito de usurpación del estado civil se puede ver en profundidad en BOIX REIG, J., *El delito de usurpación de estado civil,* Universidad de Valencia, Valencia, 1980, *passim.*

[457] MENDO ESTRELLA, A., "Delitos y redes sociales…", *op. cit.*, p. 29.

[458] FARALDO CABANA, P., "Suplantación de identidad...", *op. cit.*, p. 83. En una línea similar se pronuncia LLORIA GARCÍA, concretando que de las exigencias típicas resulta adecuado afirmar que con la regulación de este delito se dirige a garantizar la seguridad del tráfico fiduciario. En LLORIA GARCÍA, P., "Delitos de falsedad (3). Falsedades personales", en Boix Reig, J. (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial,* vol. III, Iustel, Madrid, 2012, p. 458.

[459]Algunos de estos ejemplos se encuentra en la STS 41/1993, de 20 de enero que absuelve al acusado del delito de usurpación del estado civil en un supuesto donde el sujeto compró viviendas y plazas de garaje, haciendo un uso fraudulento del nombre de otro, llegando a aceptar letras de cambio con dicha identidad; también en la SAP Álava 138/2009, de 7 de mayo, que absuelve por dicho delito al acusado que obtuvo un DNI y un permiso de conducir con el nombre de su hermano y se identificó con dichos documentos en todas las situaciones en las que fue detenido; o incluso en la SAP Madrid 111/2006, de 6 de noviembre, que muestra un caso donde se suplanta la identidad de un trabajador con la finalidad de conseguir prestaciones sanitarias.

[460] Es de especial interés dicho auto porque en él se produce un claro ejemplo del comportamiento que se trata de describir en el presente epígrafe y que no se puede perseguir porque no tiene un encaje típico en los delitos regulados por el Código penal. Concretamente, las investigadas crearon un perfil falso de la víctima, introduciendo sus datos personales y fotos, suplantando su personalidad virtual, durante varios meses, profiriendo expresiones vejatorias desde dicho perfil a otras compañeras, desmereciendo a la víctima desde dicho perfil, dando lugar a descrédito y respuestas hacia su persona.

Y además, también se distinguen en el objeto de la acción pues mientras en el delito contenido en el artículo 401 del Código penal este consiste en el estado civil de la persona, es decir, en la utilización como propios de datos referentes a la filiación, nombre y apellidos[461]; el concepto de identidad digital abarca un elenco más amplio de opciones contempladas en el conjunto de atributos que los demás consideran suficientes para señalarnos de manera unívoca[462] como son los datos telefónicos, la imagen, el domicilio, la profesión y lugar de trabajo, etc.

La segunda modalidad con los que se ha asociado han sido con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos. Pero también debemos desechar la idea de que la conducta pueda contemplar su lesividad en estos pues, como mucho, describirán el medio o paso previo (no siempre necesario) para realizar la conducta de usurpación de la identidad digital[463] como ocurre con el delito contemplado en el artículo 197.1 de Código penal.

Otra de las opciones manejadas por nuestros Tribunales para castigar las conductas que deberían reconducirse a un delito específico de usurpación de la identidad es el del contenido en el artículo 197.2 del Código penal. Un ejemplo lo encontramos en la SAP de Albacete 236/2009, de 27 de octubre, que analiza el supuesto en el que el acusado no asume la ruptura con su pareja, se apropia de la clave de correo electrónico que tenía anotada en una libreta, entra y la modifica para bloquear su acceso por parte de la víctima. De este modo, le suplanta la identidad, haciéndose pasar por ella, subiendo fotos semidesnudas de la víctima al mismo tiempo que modificaba la frase de presentación del correo por: "Soy una gran puta y lo sabéis todos y todas y no tengo compasión por nadie me follo a quien más meta la pata pero soy una perra"[464].

---

[461] GALÁN MUÑOZ, A., "El Robo de Identidad…", *op. cit.*, p. 171.

[462] DE SALVADOR CARRASCO, L.A., "Casos de suplantación de identidad detectados en denuncias tramitadas en la Agencia Española de Protección de Datos", *Robo de identidad y protección de datos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 75. En un mismo sentido LLORIA GARCÍA niega que la identidad virtual forme parte del estado civil. Según esta autora, si como punto de partida se toma que el estado civil se integra por los elementos que la Ley del Registro civil considera que individualiza a las personas, no se puede entender que conductas como la asunción de un correo electrónico o de un *nick* ajeno formen parte del estado civil. En LLORIA GARCÍA, P., "Delitos de falsedad...", *op. cit.*, p. 459.

[463] SÁNCHEZ DOMINGO, B., "Robo de identidad personal…", *op. cit.*, p. 18. Esta autora analiza las diferencias entre la usurpación de la identidad digital y la conducta descrita en el art. 197.1 CP para concluir que si bien en los dos se protege la intimidad, la segunda no necesita la divulgación de los datos íntimos para consumir el delito, por lo que el hecho de que el sujeto se apodere o intercepte información íntima del otro no aporta nada a la descripción típica del primero donde lo relevante es la suplantación que se lleva a cabo con dicha información y la utilización fraudulenta de la misma que se produce.

[464] SAP Albacete 236/2009, de 27 de octubre.

La conducta descrita fue calificada como un delito de revelación de secretos del apartado segundo del artículo 197 del Código penal y por una falta de injurias. Personalmente, creo que dicha calificación resulta insuficiente y ello por dos razones. En primer lugar, porque la parte de la conducta referida al hecho de suplantar la identidad de su pareja, haciendo creer a familiares y conocidos que la que está actuando es la víctima queda sin obtener respuesta penal. En segundo lugar, porque la conducta descrita en el artículo 197.2 del texto penal protege la lesión a la intimidad o la libertad informática[465], pero no la incidencia que este comportamiento tiene en otros aspectos de la víctima como en su honor, imagen o incluso en su seguridad personal[466].

Por consiguiente, la falta de tipificación de este comportamiento específico que encaja perfectamente con el supuesto anteriormente descrito provoca una serie de consecuencias que deben ser tenidas en cuenta.

Una de ellas es la falta de seguridad jurídica que causa la diferencia en el tratamiento jurídico que dan los jueces y Tribunales ante hechos tremendamente similares[467]. Recuérdese, a modo de ejemplo, los dos casos que se ha expuesto en este epígrafe de casos reales de suplantación de identidad digital. En el primero, el Auto AP de Segovia, el núcleo del debate se centra en si se reconduce o no al delito de usurpación del estado civil, mientras que, en el segundo, SAP Albacete, el debate se centra en si encaja en el delito cometido a través de medios informáticos del 197. 2 del texto penal[468]. Pero es que, en otras ocasiones, la falta de regulación provocará archivo e impunidad de la conducta como ya ha manifestado la FGE en su memoria de 2015[469].

---

[465] GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos contra la intimidad…" *op. cit.*, p. 291.
[466] Igualmente, *vid.*, SÁNCHEZ DOMINGO, B., "Robo de identidad personal…", *op. cit.*, p. 31.
[467] FARALDO CABANA, P., "Suplantación de identidad...", *op. cit.*, p. 126.
[468] También se ofrece otra solución distinta en la SAP de Madrid 356/2017, de 29 de mayo, ante un caso similar. En dicho supuesto queda probado que las acusadas de común acuerdo y con la finalidad de humillar a la víctima, crearon un perfil falso en Twitter utilizando fotos que había colgado la víctima en Tuenti, haciéndose pasar por ella, escribiendo en dicha cuenta falsa comentarios obscenos como que "le gustan las pollas gordas", "se la come entera" o similares. En este caso, que es muy parecido al expuesto en la SAP de Albacete, se absuelve a las acusadas del delito de falsificación en documento privado y se les condena por delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP.
[469] Memoria de la FGE 2015, Capítulo III, apartado 11, p. 599:

> "Pero sin duda el volumen más elevado -y de ahí su mención independiente- son los procedimientos derivados de denuncias por suplantación de identidad en la red que han dado lugar, al menos, a 117 incoaciones en el año 2014. El hecho de que no se haya tipificado expresamente en nuestra legislación esta conducta determina que estos comportamientos, salvo que puedan reconducirse a otros tipos penales como el descubrimiento y revelación de secretos o los delitos contra la integridad moral entre otros, no den lugar a responsabilidad penal y el procedimiento se vea abocado al archivo".

En definitiva, la usurpación de la identidad digital es una conducta que, siendo actualmente atípica, menoscaba la intimidad, el honor y la imagen de la persona suplantada con la suficiente lesividad para que el legislador la regule específicamente, evitando así las consecuencias perversas de inseguridad jurídica e impunidad que se acaban de exponer. Un comportamiento que, en determinados supuestos, tendrá su fundamento en el control que el agresor quiere perpetuar sobre la víctima, bien como forma de venganza por su pérdida, bien como manera de recuperar, de algún modo, dicho control.

CAPÍTULO III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA ADOLESCENCIA Y LA JUVENTUD

1. INTRODUCCIÓN

Resulta llamativo que en una sociedad cada vez más concienciada con el fenómeno de la violencia de género, con el paso de los años vaya presentando, como expondremos, mayores índices de criminalidad en esta materia en su población joven y adolescente.

Algo está fallando en la estrategia adoptada para combatirla y la violencia de control tiene mucho que ver en este asunto. En esta línea, el presente capítulo se convierte en el más relevante del trabajo puesto que, por un lado, confluyen todos los razonamientos que se han ido exponiendo en los epígrafes anteriores y, por el otro, se expone de manera clara la repercusión del ejercicio del control en dichas etapas de la vida.

Ahora bien, previamente será preciso resolver una cuestión íntimamente relacionada: ¿presentan las relaciones entre adolescentes la suficiente entidad para ubicarlas dentro del concepto de pareja que precisa nuestro ordenamiento para aplicar los delitos específicos de género?

Una vez respondida esta cuestión, se profundizará en las particularidades que presenta el control entre las y los adolescentes, explicando el motivo por el que las características propias de la relación a estas edades están favoreciendo el ejercicio de esta forma de perpetuar la violencia de género. Junto a ello, se abordará el especial tratamiento que merece la violencia contra la mujer cuando el infractor es un menor a través de dos vertientes. En una se justificará hasta qué punto es posible compatibilizar un correcto tratamiento del menor infractor con la adecuada salvaguarda de los intereses de la víctima. En la otra, se indagará sobre los peligros esenciales derivados del control digital en menores.

La respuesta de todos estos interrogantes supondrá, en última instancia, presentar los diferentes rasgos de la violencia de control en jóvenes y adolescentes. El análisis de estos elementos se configurará como una herramienta de prevención que permitirá detectar de qué modo se puede luchar contra el control de forma eficaz para evitar que este fenómeno continúe expandiéndose en el entorno tecnológico.

2. EL CONCEPTO DE PAREJA

En este trabajo de investigación se ha expuesto cómo el legislador español ha abordado la violencia de género de forma incorrecta mediante una comprensión reducida del fenómeno. Un enfoque en el que prima la protección de la relación de pareja, dejando de lado un gran número de supuestos fundamentados en un sistema patriarcal discriminatorio basado en la dualidad sexo-género de los sujetos[470].

De este modo, se propicia en nuestro ordenamiento una distinción en el tratamiento de la violencia de género según esta se cometa en el seno de la pareja o fuera de la misma. Concepción que se aparta totalmente del espíritu perseguido en la normativa internacional[471], generando toda una serie de problemas innecesarios de interpretación sobre la idea de qué se entiende por relación de afectividad.

2.1. La problemática de la relación de afectividad en la juventud

El alcance y comprensión de la noción de pareja adquiere una relevancia esencial en nuestro ordenamiento jurídico. Dentro de la regulación de la violencia de género, si entre los sujetos media o ha mediado una relación de afectividad se producirán consecuencias penales tan relevantes como la agravación de pena para determinados delitos específicos[472], la aplicación objetiva de agravantes genéricos por parte de nuestros tribunales[473] e incluso poder perseguir conductas penalmente[474].

Todos estos elementos fundamentan la necesidad de examinar el concepto de pareja a estos efectos. Un análisis que, reitero, deriva de una concepción errónea de la violencia de género, que habría resultado superfluo si nuestro legislador y tribunales comprendieran

[470] Me remito a la explicación proporcionada en el apartado 2.1. del Capítulo I del presente trabajo ya que se profundiza en estas ideas y en las distintas opiniones doctrinales al respecto.
[471] En el apartado 2.3. del Capítulo I se llega a dicha conclusión tras un análisis exhaustivo del Convenio de Estambul.
[472] Esto es lo que ocurre en los arts. 148.4, 153.1, 171.4, 172.2, 172 ter. 2, 173.2 y 197.7.II, todos del CP.
[473] Debe recordarse que en este trabajo de investigación llego a la conclusión de que si bien es cierto que el nuevo agravante de género amplía la protección de la violencia contra la mujer a los sujetos entre los que no ha existido una relación de pareja, el amparo entre ambos grupos no es igualitario puesto que cuando no exista el elemento de afectividad los tribunales exigen la acreditación del ánimo discriminatorio. En este sentido, *vid.* apartados 3.4.2 y 3.4.3 que desarrollan esta cuestión.
[474] Esto es lo que ocurre con el delito de injurias o vejaciones injustas de carácter leve (art. 173.4 CP) donde el elemento de afectividad será determinante para considerar un comportamiento de violencia de género y permitirá marcar su carácter de delito o no. En el mismo sentido, destaca esta consecuencia GUTIÉRREZ MAYO en GUTIÉRREZ MAYO, E., "Las relaciones análogas de afectividad en el ámbito de la violencia de género", *El Derecho*, 2019. Recuperado de: https://elderecho.com/las-relaciones-analogas-afectividad-ambito-la-violencia-genero (fecha de consulta 15-06-2020).

que la violencia contra la mujer afecta de forma desproporcionada a esta por el hecho de serlo, independientemente de la relación sentimental que mantenga con el agresor.

La fórmula empleada por el legislador para referenciar al elemento de afectividad tiene como base la empleada en el artículo 1 LMCVG la cual dispone que la violencia de género es una violencia que "se ejerce sobre éstas (las mujeres) 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 consecuencia, resulta incuestionable que el concepto de pareja que se maneja en nuestra legislación incluye tanto las relaciones matrimoniales[475], como aquellas análogas al matrimonio donde la nota esencial de dicha relación sea la convivencia, algo que ocurre con las parejas de hecho o relaciones *more uxorio*[476].

El problema surge respecto de la interpretación que debe otorgarse a las relaciones similares de afectividad cuando el carácter de la convivencia no se encuentra presente, lo que comúnmente se ha denominado "noviazgo"[477]. Situación que presenta una mayor frecuencia en las relaciones entre jóvenes y adolescentes, dando lugar, como manifiesta COLÁS TURÉGANO, al planteamiento de si las relaciones a esas edades, caracterizadas por la falta de estabilidad y la corta duración, cumplen con los requisitos exigidos por la LMCVG[478].

Unido a dicho interrogante, debemos preguntarnos también qué ocurre con las nuevas formas de relación que suponen un cambio de paradigma en los vínculos sentimentales[479],

---

[475] *Vid.,* LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género y adolescentes. El uso de la tecnología como medio comisivo", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 140 y CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil: la necesidad de armonizar la tutela de la víctima y el interés educativo del menor agresor", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 19.

[476] GUTIÉRREZ MAYO, E., "Las relaciones análogas de afectividad…", *op. cit.*

[477] La RAE define el término novio o novia en su primera acepción: "persona que mantiene relaciones amorosas con otra con fines matrimoniales" y en su tercera: "Persona que mantiene una relación amorosa con otra". Estas acepciones resultan interesantes en la medida en que, como mostraré en el apartado siguiente, marcarán una interpretación restringida o amplia, respectivamente, de lo que jurídicamente se encuadra dentro del concepto de pareja.

[478] COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores en la sociedad tecnológica: rasgos diferenciales", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 59.

[479] Al respecto, resulta muy ilustrativa la SAP Huelva 152/2009, de 18 de junio. En ella, el ponente GARCÍA VALDECASAS para examinar si existe una relación de pareja a efectos de encuadrarla dentro de la expresión "análoga relación de afectividad" en una pareja de menores de 16 años de edad, expone la siguiente reflexión:

sobre todo, por parte de las generaciones más jóvenes. Una transformación que se impulsa principalmente por dos factores: las nuevas tecnologías y los cambios de concepción tradicionales de la noción de amor.

Por una parte, ya se avanzado que el medio digital cada vez va cobrando más fuerza como escenario principal de interrelación de los sujetos. Hecho que ha propiciado nuevas relaciones de noviazgo producidas exclusivamente en el entorno virtual, dando lugar al amor digital, también denominado como "ciberrelación"[480].

La adecuación social del medio virtual[481], la facilidad de acceso y la posibilidad de interconexión con un sujeto de cualquier parte del mundo, de manera instantánea, permite que este nuevo amor digital sea más común de lo que pueda parecer, sobre todo cuando los individuos se sitúan a miles de kilómetros de distancia.

El vínculo de estos sujetos se enmarcará dentro de un entorno donde, como ya se ha mostrado, la capacidad de ejercer comportamientos de control es mucho más fácil e incisivo[482]. En consecuencia, habrá que plantearse si estas relaciones digitales se encuadran dentro del concepto de pareja que maneja nuestro ordenamiento para poder considerarlas como de violencia de género.

Por otra parte, el fracaso del matrimonio romántico y del amor ideal son elementos que, paulatinamente, son tenidos en cuenta por parte de las generaciones venideras. De ahí surgen novedosas formas de creación de lazos afectivos que no se restringen a la idea del amor exclusivo entre dos sujetos, sino que se amplía a un amor inclusivo capaz de abarcar a más de dos personas[483].

> "La evolución de la Sociedad actual en las zonas desarrolladas del mundo ha transformado las costumbres. La crisis del matrimonio es una realidad, mientras se institucionalizan sociológicamente formas numerosas y muy variadas de convivencia en pareja, tanto homosexual como heterosexual, de carácter «abierto» y no necesariamente duraderas. A la pareja estable se suman modelos de tanteo de convivencia, de difícil calificación, pero que criminológicamente generan -y ahí reside la novedad- problemas equiparables a los del matrimonio o la unión libre permanente".

[480] *Vid.*, LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género y adolescentes…", *op. cit,* p. 142. Esta autora también lo denomina "amor 2.0" y con dicha expresión se hace referencia al contacto íntimo entre sujetos limitado al ámbito cibernético, no a aquel en el que las personas se conocen a través de las TIC y después mantienen un contacto físico y una relación personal ordinaria.

[481] De hecho, la búsqueda de pareja a través de medios tecnológicos alcanza, cada vez más, un mayor peso mediante aplicaciones ya extendidas como *Badoo, Tinder, Grinder,* etc.

[482] El análisis de los factores que lo favorecen se detalla en el epígrafe 3.2.2. del capítulo II.

[483] ALBERICH NISTAL, T., "¿Poliamor, amor libre o en libertad? Potencialidades y dificultades", *MLS Psychology Research,* nº2, 2019, p. 104.

Nacen así nuevas concepciones dentro de marcos sociales a favor de la diversidad sexual como ocurre con el poliamor[484]. Una nueva forma de entender el amor que rechaza la institucionalización oficial de este y predica una forma de vivir donde se mantenga una relación con varias personas a la vez de manera consensuada, consciente y ética[485].

Es por ello por lo que también deberemos cuestionarnos qué ocurre con estos nuevos paradigmas de amor y si se integran dentro del concepto de pareja que exigen algunas manifestaciones de violencia de género en nuestro texto punitivo.

La solución a dichas cuestiones no la ha propiciado el legislador, pues la ley no explica qué debe entenderse por "análoga relación de afectividad"[486]. Por ello será necesario acudir a la jurisprudencia y analizar los requisitos que se exige para abarcarla dentro de dicha analogía.

2.2. Análisis jurisprudencial

Aunque puede parecer que exista una inseguridad jurídica en los pronunciamientos judiciales[487], lo cierto es que un análisis evolutivo lleva a la conclusión de que existe una cierta tendencia jurisprudencial que ha ido modificando criterios de interpretación restringida por una interpretación más amplia de lo que debe considerarse relación análoga a la conyugal. A continuación, expondré los elementos esenciales de cada una de estas corrientes.

2.2.1. *Criterio de interpretación restringida*

Desde este punto de vista, los tribunales comenzaron entendiendo que para asimilar el vínculo entre los sujetos como una relación análoga a la conyugal era necesario la

[484] Este término es un neologismo que se construye desde la raíz griega *poly* (muchos) y que se traduce como con la idea de amores múltiples, con muchas personas y formas al mismo tiempo. Un análisis del concepto, caracteres y críticas a este fenómeno se ofrece en ALBERICH NISTAL, T., "¿Poliamor, amor libre...?", *op. cit.*, p. 104.

[485] Así lo expresa la asociación Poliamor Madrid. En su página web esta asociación describe en qué consiste, su distinción con otras figuras como la poligamia, así como describe las distintas formas poliamorosas que existen. Poliamor Madrid, "¿Qué es exactamente el poliamor?", 2018. Recuperado de: https://poliamormadrid.org/ (fecha de consulta 09-06-2020).

[486] Igualmente, VALIÑO CES, A., "A vueltas con la expresión «análoga relación de afectividad»: una cuestión jurisprudencial", *Diario La Ley*, nº 9493, 2019. Recuperado de: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNLSwsLQ7Wy1KLizPw827DM9NS8klQA_pRInSAAAAA=WKE (fecha de consulta 09-06-2020).

[487] Así se declara en la STS 117/2019, de 6 de marzo. FJ Tercero. En ella se considera que existen sentencias no coincidentes al respecto. Se trata de una sentencia muy interesante que recoge los dos criterios fundamentales seguidos por el Tribunal Supremo hasta la fecha clasificándolos en criterios de interpretación exigente y un criterio de interpretación amplio.

confluencia de una serie de elementos esenciales. Rasgos cuya idea principal giraba en torno a la existencia de un "proyecto exteriorizado de vida en común" el cual permite otorgar a la relación el mismo valor normativo que se le atribuye al matrimonio[488].

Esta corriente jurisprudencial restrictiva encuentra sus pronunciamientos paradigmáticos en las STS 1348/2011, de 14 de diciembre y 807/2015, de 23 de noviembre, las cuales consideran que deben confluir una serie de elementos que conduzcan a ese proyecto compartido de vida en común.

Se exige, por una parte, que concurra el elemento de continuidad de la relación entendida como "la habitualidad en el modo de vida en común que exterioriza un proyecto compartido"[489]. Una continuidad que, a su juicio, es compatible con rupturas más o menos breves que no impiden reconocer la existencia de un proyecto finalístico de vida en común.

En segundo lugar, de la relación debe desprenderse una cierta estabilidad que comporta una idea de permanencia en el tiempo. Para ello, el tribunal debe servirse de circunstancias externas que, en conjunto y mediante su univocidad, permitan acreditar dicha vocación de permanencia[490].

Por tanto, lo esencial es que del análisis de la relación mantenida entre los sujetos exista una continuidad, estabilidad, frecuencia en el trato y seriedad[491] que desemboquen en un proyecto de vida en común asociado al que se lleva a cabo en el matrimonio.

Junto a estos requisitos indispensables, pueden existir algunos elementos de refuerzo que si bien no son caracteres necesarios para equiparar la relación afectiva con la matrimonial, permiten apreciar con mayor facilidad las notas exigibles para la transferencia del valor normativo[492].

---

[488] STS 1348/2011, de 14 de diciembre. FJ Quinto y STS 807/2015, de 23 de noviembre. En la primera de ellas el tribunal expone una serie de ejemplos mediante los cuales se puede acreditar la existencia de dicho proyecto común a través de signos externos como los períodos de convivencia más o menos amplios bajo el mismo techo durante la relación. Las vinculaciones comunes en obligaciones o proyectos económicos, el tiempo especialmente amplio de relación personal, etc.

[489] STS 1348/2011, de 14 de diciembre. Igualmente, así lo dispone la SAP Navarra 79/2009, de 14 de mayo, SAP Barcelona 1292/2008, de 25 de noviembre y SAP Tarragona 106/2008, de 17 de marzo.

[490] Esta sentencia expone como ejemplos el otorgamiento de contratos comunes de arrendamiento, adquisición de vivienda conjunta, otro tipo de negocios comunes, existencia de cargas compartidas por los dos, cuentas bancarias conjuntas o cambios recientes de residencia.

[491] En este sentido, exigen este requisito, entre otras, SAP Castellón 134/2007, de 8 de marzo y SAP Cáceres 184/2007, de 19 de diciembre.

[492] STS 1348/2011, de 14 de diciembre. FJ Quinto.

Por un lado, la notoriedad o el conocimiento por terceros[493], es decir, el comportamiento exteriorizado de los sujetos como pareja. Y, por el otro, la convivencia, no siendo un requisito esencial pero sí de enorme trascendencia. En cualquier caso, parece existir una unanimidad en los pronunciamientos de ambas corrientes respecto de que se excluyen las relaciones de amistad o los encuentros sexuales eventuales o casuales[494].

Curiosamente, en ambas sentencias expuestas existe un voto particular[495] en el cual se discrepa de dicha interpretación estricta y se enfatiza el grado de relación sentimental y los vínculos afectivos más que en un proyecto común con expectativas de futuro.

2.2.2. *Criterio de interpretación amplia*

El antecedente de este criterio de interpretación amplio sobre el concepto de relación se ubica en la STS 510/2009, de 12 de mayo. De hecho, esta resolución sirve como base para fundamentar los votos particulares de las sentencias analizadas anteriormente[496].

En ella se fija la primera nota característica de esta corriente de interpretación, desaconsejando la fijación de pautas generales excesivamente abstractas para definir cuándo puede darse por existente una relación de afectividad y cuando no[497]. A su vez, establece que lo importante para equiparar la análoga relación es de la existencia de un cierto grado de estabilidad, aunque no haya fidelidad ni se comparta dichas expectativas de futuro. Por ello, considera que no se puede excluir "a parejas que, pese a su formato no convencional, viven una relación caracterizada por su intensidad emocional, sobre todo, cuando esa intensidad, aun entendida de forma patológica, está en el origen de las agresiones"[498].

[493] Refuerzan esta idea SAP Tarragona 106/2008, de 17 de marzo y SAP Cantabria 229/2006, de 22 de diciembre.
[494] Ente otras muchas, STS 1376/2011, de 23 de diciembre; STS 697/2017, de 25 de octubre, SAP Alicante 108/2016, de 25 de febrero y SAP Sevilla 21/2009, de 15 de enero.
[495] En la STS de 2011 formulado por el magistrado Martínez Arrieta y en la de 2015 por la Magistrada Ferrer García, al que se adhiere el magistrado Menéndez de Luarca.
[496] El Magistrado Martínez Arrieta, en el voto particular que formula respecto de la sentencia de 14 de diciembre, explica que el criterio restringido seguido en dicha sentencia se aparta de una interpretación correcta derivada de la STS 2009: "como realizó la STS 510/2009 de 12 de mayo, de la que, entiendo, no debimos apartarnos en la interpretación del precepto para no contribuir a la inseguridad jurídica con pronunciamientos jurisprudenciales dispares".
[497] Igualmente, STS 697/2017, de 25 de octubre y SAP Madrid 690/2016, de 21 de octubre.
[498] STS 510/2009, de 12 de mayo. FJ Primero.

Por su parte, el pronunciamiento que asienta este criterio de interpretación y que constituye el fundamento del resto de sentencias de las Audiencias Provinciales y del propio Tribunal Supremo la conforma la STS 1376/2011, de 23 de diciembre.

A partir de esta, se marca un camino de interpretación más amplio donde el grado de asimilación de la relación afectiva al matrimonio no se mide por la existencia de un proyecto de vida en común sino por la concurrencia de una afectividad personal e íntima que traspasa con nitidez los límites de una simple relación de amistad[499].

En consecuencia, y según dicho pronunciamiento, el concepto de análoga relación de afectividad no solo incluirá las relaciones de estricto noviazgo, cuyo elemento esencial es la proyección de futuro de la vida en común (bien matrimonial, bien mediante una unión de hecho), sino que se incluirán también otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual.

En otras palabras, a raíz de esta sentencia se produce una evolución de la interpretación del concepto de pareja, superándose la tesis que exige un proyecto de vida en común con proyección de futuro a través de elementos como los de estabilidad, continuidad y notoriedad[500]. Ahora se comprenden muchos más supuestos caracterizados por la existencia de un vínculo afectivo de carácter íntimo entre los componentes[501]. Todo ello, con independencia de la denominación de dicha relación otorgada por los sujetos[502].

Tampoco será relevante el elemento de la duración del vínculo puesto que lo importante estará en la intensidad afectiva y el contenido nuclear de dicha relación[503]. De ahí que nuestro Alto Tribunal haya apreciado la relación afectiva para castigar por el

[499] STS 1376/2011, de 23 de diciembre. FJ Segundo.
[500] En este sentido se pronuncian la SAP Castellón 111/2017, de 26 de abril y la SAP Baleares 301/2015, de 21 de diciembre.
[501] Este es el criterio que se sigue en la mayoría de sentencias en la actualidad. Algunos ejemplos los encontramos en STS 697/2017, 25 de octubre 2017; STSJ Aragón 24/2020, 20 abril 2020; STSJ Madrid 256/2019, de 3 de diciembre; SAP Alicante 536/2019, de 2 de octubre; SAP Madrid 450/2017, de 11 de julio y SAP Barcelona 872/2016, de 27 de octubre, entre otras.
[502] CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, p. 18. Y así lo establecen sentencias como la SAP Alicante 536/2019, de 2 de octubre y la SAP Baleares 301/2015, de 21 de diciembre, cuyo FJ Segundo reza: "lo determinante no será tanto el *nomen* cuanto en qué medida esa relación o vínculo, llámesele como quiera, ha servido de presupuesto sociológico y personal para poner en marcha los mecanismos de dominio y control que la caracterizan, pues no otra cosa es lo que se pretende combatir a medio de la legislación específica".
[503] En este sentido, SAP Girona 502/2017, de 11 de octubre y SAP Baleares 301/2015, de 21 de diciembre.

delito de género específico de amenazas (art. 171.4 CP), pese a que la relación entre los sujetos fuera aproximadamente de un mes[504].

Una interpretación que claramente permite incluir las relaciones adúlteras dentro del concepto de análoga relación de afectividad a estos efectos[505]. En este sentido, resulta ilustrativa la SAP de Sevilla 21/2009, de 15 de enero, que analiza esta cuestión en profundidad para concluir que, en este tipo de relaciones, si se dan los elementos necesarios de intensidad afectiva y contacto frecuente, pueden concurrir los mecanismos de dominación característicos de la violencia de género.

Y continúa con una reflexión muy interesante sobre las consecuencias absurdas que podrían ocasionarse a consecuencia de aplicar un criterio restrictivo que excluyera este tipo de las relaciones, afirmando que: "Cabe añadir todavía que la exclusión de las parejas adulterinas del ámbito intersubjetivo de los delitos de violencia familiar y de género llevaría a consecuencias absurdas desde un punto de vista tanto dogmático como político-criminal, e incluso desde el puramente lógico. De aceptarse esta tesis restrictiva, una persona que mantenga simultáneamente dos núcleos de convivencia familiar, uno de ellos mediado por el vínculo matrimonial y el otro no, y que maltrate tanto a su cónyuge como a su amante cometería los delitos específicos de violencia familiar o de género respecto al primero, pero no respecto al segundo, que se vería así afectado como sujeto pasivo por una intolerable discriminación por razón de matrimonio (de la ausencia del mismo), a consecuencia de la inaplicación de unos tipos que en absoluto tienen entre sus objetos de protección la institución matrimonial, como lo evidencia la expresa inclusión de las parejas de hecho, aun sin convivencia. Y, para extremar el absurdo, la discriminación sólo se produciría si las dos relaciones fueran simultáneas, pues de ser sucesivas por ruptura de la primera (fuera ésta conyugal o no), los dos sujetos pasivos quedarían igualmente protegidos por la aplicación de los tipos específicos; sin que se exista ninguna razón válida que pueda explicar, en tal hipótesis de doble relación y doble maltrato, esta

[504] STS 1376/2011, de 23 de diciembre. En esta misma línea se puede citar la SAP Girona 502/2017, de 11 de octubre que también aprecia la relación de afectividad en una duración de la pareja de dos meses y la STSJ Madrid 256/2019, de 3 de diciembre que la aprecia en una duración de afectividad de cuatro meses. En cambio, no se aprecia vínculo de afectividad en una relación cuyo período de duración fue de 15 días en la STS 697/2017, 25 de octubre 2017.

[505] Ejemplo de ello lo encontramos en la SAP Madrid 690/2016, de 21 de octubre y en la SAP Alicante 108/2016, de 25 de febrero.

diferencia de tratamiento a favor del ex cónyuge o ex pareja respecto de los que lo sigan siendo en concurrencia, por lo general a su pesar, con otro"[506].

2.3. Consideraciones finales: menores y nuevas formas de relación

A la vista de los pronunciamientos analizados, podría decirse que en los últimos años existe una tendencia interpretativa que flexibiliza las exigencias para apreciar una relación de pareja. Una perspectiva que se centra en el carácter amoroso de la relación y se aleja de un criterio estricto que requiere la acreditación de una proyección de futuro. Desde este punto de vista más amplio se puede dar respuesta a algunos de los interrogantes que se había planteado.

Respecto a los menores de edad, pese a caracterizarse la relación, en ocasiones, por la falta de madurez o la inconsistencia en el compromiso[507], parece que no hay problema en admitir que puedan cumplirse con el elemento de intensidad afectiva suficiente exigido para apreciar la relación de pareja en el marco de la violencia de género[508]. Y así lo entienden también nuestros tribunales apreciando la relación de noviazgo entre jóvenes, siempre que exista una cierta estabilidad y no se trate de algo puntual y esporádico[509].

A propósito de esta nueva corriente de interpretación, para la aplicación del elemento de análoga relación, resulta indiferente la edad de los sujetos activo y pasivo, bastando con alcanzar un cierto nivel de afectividad[510]. Tampoco es necesario la regularidad en los encuentros, apreciándose incluso cuando los menores mantienen una relación sentimental intermitente al vivir en diferentes ciudades[511].

Precisamente, esta cuestión también la ha abordado la Fiscalía General en su Circular 6/2011, de 2 de noviembre. En ella se establece que, pese a que la plena capacidad se concede con la mayoría de edad, las menores gozan de capacidad para decidir el inicio de una relación sentimental. Por ello, concluye: "no parecen criterios asumibles aquellos que

---

[506] SAP de Sevilla 21/2009, de 15 de enero. FJ Segundo.
[507] CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, p. 19.
[508] En este sentido, apoya esta idea COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 60 y CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, p. 19.
[509] Ejemplos de ello son la SAP Navarra 144/2015, de 31 de julio que aprecia relación de análoga afectividad entre jóvenes de 18 y 17 años con una duración de cinco meses de relación y la SAP Murcia 83/2017, de 15 de febrero que la aprecia en adolescentes de 16 años que mantenían una relación de ocho meses.
[510] SAP Segovia 1/2011, de 20 de enero. FJ Quinto.
[511] SAP Zaragoza 272/2018, de 22 de octubre. FJ Primero.

niegan la tutela penal a las adolescentes víctimas de violencia de género, por carecer de proyecto de vida en común con su pareja; o por convivir con los padres y depender económicamente de ellos, o por haber existido una ruptura transitoria en la relación, o por cualquier otra causa que la norma no requiere. La realidad nos pone de manifiesto que en algunas relaciones entre adolescentes o jóvenes se ejercen conductas de control, asedio, vigilancia, agresividad física o verbal o diversas formas de humillación que encajan en los tipos penales (de género específicos)"[512].

No obstante a los criterios establecidos por la propia Fiscalía y por los tribunales, todavía puede encontrarse algún pronunciamiento aislado que niega la análoga relación en el caso de los menores a través de un pensamiento arcaico basado en la inmadurez que presenta "la típica relación de enamoramiento propia de los adolescentes"[513].

Otra de las cuestiones planteadas hacía referencia a nuevos modelos de relación, propiciados por el desarrollo de las TIC, mediante la generación de vínculos afectivos a través de la red, sin la existencia de ningún contacto físico. Esto podría ocurrir en situaciones en la que los sujetos no pueden conocerse físicamente por las limitaciones de distancia u otros factores[514], o bien porque el comportamiento de violencia contra la mujer se ejerce dentro del período previo a producirse el contacto físico.

En este sentido, cabe resaltar que los avances tecnológicos facilitan que las relaciones entre los sujetos alcancen un alto grado de intimidad hasta el punto de poder desarrollar relaciones sexuales mediante el cibersexo con la web-cam[515]. Por no hablar de la facilidad de que se produzcan situaciones de control en el entorno digital derivadas de una relación mantenida en dicho entorno.

---

[512] Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. La letra entre paréntesis es mía.

[513] *Vid.*, SAP Santander 280/2009, de 5 de noviembre. Respaldado por el ponente Molero Gómez en la SAP Málaga 824/2017, de 28 de diciembre. FJ Segundo:

> "Es difícil imaginar que a estas edades con el grado de madurez que se les supone, se pueda tener una vocación de pareja con idea de proyecto común y compartido (…). De proyecto futuro no cabe ni pensar. De vinculaciones tampoco. Lo que había entre ambos era la típica relación de enamoramiento propia de adolescentes que puede prolongarse más o menos en el tiempo, pero en la que no se puede predicar que concurran las notas características de una pareja a los fines previstos en la norma (…). De ahí que, faltando las circunstancias cualificadoras en los sujetos no puede aplicarse el precepto penal pretendido"

[514] Piénsese, por ejemplo, en los tres meses que hemos tenido que vivir confinados a consecuencia de la COVID-19. Durante este proceso han podido surgir muchas relaciones derivadas de la búsqueda de aplicaciones donde el contacto físico era imposible, pudiendo igualmente desarrollar vínculos afectivos.

[515] LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género y adolescentes…", *op. cit*, p. 142.

No resulta difícil imaginar relaciones virtuales duraderas caracterizadas por un alto grado de afectividad y sexualidad en la cuales el varón terminan ejerciendo una dominación o control sobre la mujer a través de ilícitos como el acoso predatorio, la difusión no consentida de imágenes íntimas o incluso una usurpación de la identidad digital tras la ruptura cibernética. En especial, en las relaciones entre adolescentes y jóvenes.

Parece que en estos casos, aplicando criterios amplios de interpretación, no tendría que haber problema en caracterizar dicha relación como de pareja a efectos de aplicar las agravaciones previstas para ese tipo de relaciones[516]. Eso sí, siempre que exista un cierto nivel de intimidad de carácter amoroso y sexual, que permita distinguirlo de una relación de mera amistad, con una cierta permanencia de dicha relación afectiva.

Del mismo modo, creo que esta corriente jurisprudencial actual permitiría comprender dentro del concepto de relación nuevas modalidades de vínculos amorosos entre varios sujetos como ocurre con el poliamor. En caso contrario, se estarían excluyendo supuestos claramente machistas donde el hombre ejerce su poder frente a una o varias personas que integran dicha relación colectiva, simplemente por una concepción tradicional del vínculo amoroso como exclusivo de dos personas.

Se debe recordar que el núcleo característico de la agravación penológica de ciertos comportamientos de violencia de género no se sitúa en el número de individuos que componen la relación sino en el ejercicio de dominación que puede provocar consecuencias más lesivas cuando se desarrolla dentro del marco de un vínculo afectivo, pudiendo ser igual de dañino si se ejerce sobre un miembro de dicha unidad amorosa (pareja tradicional compuesta por dos personas) que si se ejerce sobre varios (poliamor).

3. EL CONTROL EN LA ADOLESCENCIA Y LA JUVENTUD

La violencia de control se presenta como una manifestación más de violencia contra las mujeres. Una violencia que, como ya tuve ocasión de referirme *supra*[517] se ejerce

[516] Igualmente, LLORIA GARCÍA considera plausible la asimilación de estas ciberrelaciones a las relaciones de análoga relación de afectividad. En LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género y adolescentes…", *op. cit*, p. 142.
[517] Apartado 3.2.1 del capítulo II.

como mecanismo para mantener la dominación de poder sobre la mujer o bien como respuesta frente al no sometimiento de esta.

Realidad que también se produce entre las y los jóvenes, adquiriendo en esta etapa una dimensión especial derivada de los rasgos propios de los vínculos amorosos y de la especial protección que ofrece nuestro ordenamiento a los menores de edad. Por lo tanto, resulta necesario abordar cuáles son estas particularidades para comprender, de manera más óptima, los motivos y las consecuencias de esta violencia en la juventud.

3.1. Características propias de la relación en jóvenes

Vivimos en una sociedad donde, paulatinamente, existe una mayor conciencia sobre la violencia ejercida contra las mujeres, sobre todo, por parte de las generaciones más jóvenes[518]. Sin embargo, frente a esta afirmación choca el dato de que en la última década se está produciendo un incremento de la violencia de género entre adolescentes[519].

Un hecho cuya explicación se deriva de los rasgos que caracterizan las relaciones en parejas a esta edad y que se puede concretar en el desarrollo del mito del amor romántico, el nuevo entorno de interrelación social a través del medio digital y la intensidad con la que se vive la relación.

3.1.1. El mito del control romántico

La reproducción de los roles de género continua patente en nuestra sociedad, incluso en las relaciones de pareja entre menores. La dificultad que se presenta en esta etapa no radica tanto en la negación de esta realidad, sino en la errónea percepción que estas y estos tienen del fenómeno[520]. De esta forma, las adolescentes consideran que la violencia

[518] Se comparte esta idea, por ejemplo, en Hernández Oliver, B. y Doménech del Río, I., "Violencia de género y jóvenes. Incomprensible pero real", *Revista Metamorfosis: Revista del Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud*, nº6, 2017, p. 58.

[519] Prueba de ello se encuentra en la Memoria de la FGE de 2019 en la cual se concluye que desde 2012 se ha producido un progresivo aumento de menores enjuiciados por casos de violencia de género aumentando de 144 en 2012 a 249 en 2018. Y de forma preocupante, se afirma en esta misma, se están incrementando el número de diligencias preliminares incoadas por esta violencia pasando de 543 y 684 casos en 2016 y 2017, respectivamente, a los 944 casos en 2018. En Memoria de la FGE 2019, Capítulo III, apartado 1.9, p. 758. En ella se concluye:

> "existe una inequívoca tendencia al incremento de la violencia entre menores, adolescentes y jóvenes. Esta tendencia se refleja tanto en el ámbito doméstico como en las relaciones sentimentales iniciadas a una edad cada vez más temprana, y que se asientan sobre pautas de control y dominación del chico sobre la chica. Esta realidad obliga a prestar una especial atención a estos jóvenes que, pese a haber crecido en un entorno de sensibilización contra los malos tratos, funcionan con similares patrones de discriminación del hombre sobre la mujer, lo que exige una revisión de los planteamientos educativos en la escuela y en la familia".

[520] SÁNCHEZ ESTEBAN, R. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Estudio exploratorio sobre la violencia de género desde la mirada de los y las adolescentes", en Ramos Hernández, P. (coord.), Figueruelo Burrieza, A. (dir.)

de género no les concierne y se trata más bien de actos que afectan a las parejas de mayor edad[521], percibiendo como tales solo los atentados más patentes[522].

Una de las explicaciones de esta equivocada percepción del fenómeno se deriva de la vigencia que tiene entre las y los más jóvenes el discurso del amor romántico[523]. Concepción sobre el amor fundamentada en la dependencia emocional hacia otra persona y en el binomio pasión-sufrimiento, que se construye mediante toda una serie de creencias culturales basadas en el sistema sexo-género del patriarcado[524].

Comparto la opinión de ESTÉBANEZ CASTAÑO en la medida en que las adolescentes comienzan sus primeras relaciones tratando de reconocer qué comportamientos se consideran normales y adecuados, aprendiendo estas pautas de una irreal forma de amor difundida a través de su entorno en las revistas juveniles, el cine, la literatura, etc[525]. Así, las chicas adolescentes entablan sus primeras experiencias afectivas construidas a través de toda una serie de mitos románticos cuyo desarrollo perpetúa desigualdades, al mismo tiempo que fija beneficios y poderes según el sexo[526].

Estos mitos derivados del amor romántico están conformados por el mito de la media naranja, el de los celos, el de la equivalencia, el de la omnipotencia del vínculo, el de la compatibilidad de la violencia y el amor, etc. De todos estos mitos que se han expuesto, uno de los que más presentes están en las relaciones jóvenes es el mito del control.

A través de este mito, derivado del ideal del amor romántico, se legitiman gran parte de las violencias ejercidas en el contexto de la pareja mediante la idea de que los comportamientos de control son una muestra de amor hacia ella. Una tendencia que

---

y Del Pozo Pérez, M. (dir.), *Cambio de paradigma en la prevención y erradicación de la violencia de género*, Comares, 2017, p. 233.

[521] COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 61.

[522] Recordemos el dato que se avanzó en el epígrafe 2.4 del capítulo II de este trabajo en el cual se exponía que según la Delegación del Gobierno de la Violencia de Género, mientras el 97% de los jóvenes entre 15 y 29 años rechazaban la violencia física, solo el 67% rechazaba la de control.

[523] BLANCO RUIZ, M., "Implicaciones del uso de las redes sociales…", *op. cit.* p. 126 y también SÁNCHEZ ESTEBAN, R. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Estudio exploratorio sobre la violencia de género…", *op. cit.*, p. 233.

[524] FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* p. 67.

[525] ESTÉBANEZ CASTAÑO, I., "Te quiero... (sólo para mí). Relaciones adolescentes de control", *Revista Pedagógica Tabanque*, nº23, 2010, p. 48. Igualmente, FALCON DÍAZ AGUADO, L., "¿Cómo tengo que ser para que me quieras? La construcción del enamoramiento en los relatos cinematográficos: propuesta de un modelo de alfabetización audiovisual para la prevención de la violencia de género", *Revista de Estudios de Juventud*, nº86, 2009, pp. 67 y ss.

[526] FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* pp. 67-68.

adquiere un peso especial en las edades más tempranas, pues el 21% de las chicas entre 16 y 24 años afirman haber sufrido violencia de control por sus parejas en los últimos doce meses[527].

Asimismo, esta concepción errónea de amor y control se erige como factor esencial que dificulta la percepción de las situaciones de violencia que sufren las jóvenes, contribuyendo a favorecer y mantener la violencia en la pareja[528]. Como expresan FERRER PÉREZ, FERREIRO BASURTO y BOSCH FIOL, "cuanto más aferrado se esté a esta manera de entender las relaciones afectivas, y se crea con fe ciega en los mitos que las alimentan, más probable será cometer violencia en la pareja"[529].

Por consiguiente, el mito de control es un elemento que se debe tener en cuenta a la hora de analizar la violencia ejercida por parte del menor a su pareja a través del cual persigue una doble finalidad. Por un lado, como mecanismo que permite alcanzar las expectativas depositadas en las relaciones afectivas alcanzando la sumisión y obediencia de la víctima. Por otro, con la finalidad de que esta minimice e incluso justifique las conductas de supervisión de su pareja sobre los vínculos que establece con su entorno[530].

3.1.2. *La relevancia del medio virtual*

Otra de las características propias de los vínculos entre adolescentes es el entorno virtual como campo de interacción social principal. Recordemos que a estos se les considera ya nativos digitales, siendo casi inimaginable concebir la relación entre ellos sin la presencia de algún tipo de instrumento tecnológico[531].

Ello ha conllevado un notable incremento de la violencia de género producida en dicho entorno, propiciado por las características propias del mismo, ya apuntadas

---

[527] Macroencuesta Violencia sobre la Mujer 2015, *op. cit.*, p. 67. Esta tendencia de violencia de control va disminuyendo a medida que avanza la edad como refleja el gráfico 3.4 de la Macroencuesta citada. De esta forma, en la franja entre 25 y 34 años el porcentaje disminuye a la mitad (12%) y ya en el de 35 a 44 presenta un 9´5%.

[528] ESTÉBANEZ CASTAÑO, I., "Te quiero... (sólo para mí)…", *op. cit.*, p. 48.

[529] *Vid.,* FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* p. 67.

[530] En este sentido, HERNÁNDEZ OLIVER y DOMÉNECH DEL RÍO advierten de la peligrosidad de la normalización de estos comportamientos violentos de control en el ámbito de las relaciones adolescentes. De este modo las autoras afirman: "las mujeres jóvenes resultan ser el grupo de mujeres menos críticas con algunas de estas conductas vinculadas al control de la vida de la pareja". En HERNÁNDEZ OLIVER, B. y DOMÉNECH DEL RÍO, I., "Violencia de género y jóvenes…", *op. cit.*, p. 56.

[531] CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, p. 49. Incluso algunas autoras advierten de la enorme necesidad que están suponiendo las TIC para las y los adolescentes hasta el punto de resaltar el aumento de casos de "botellón electrónico" (adicción sobre el conjunto de pantallas que el menor consume a diario). En VIDAL HERRERO-VIOR, M.S., *Delincuencia juvenil online… op. cit.* p. 146.

anteriormente[532]. Y así lo ha advertido la Fiscalía General en su Memoria Anual de 2019: "junto a las formas tradicionales, surgen otras relaciones afectivas que, con frecuencia, provocan que el contacto personal se sustituya por la «relación virtual» a través de las redes sociales, particularmente entre los jóvenes. Esta transformación influye necesariamente en la forma de manifestarse la violencia permitiendo nuevas vías de control, persecución o acoso con un resultado que, en muchos casos, es más extenso, dañino y duradero, y contra el que es más difícil luchar"[533]. De hecho, las nuevas tecnologías han adquirido tal relevancia que en el 60% de los casos de violencia ejercida sobre la mujer joven y adolescente, las TIC están implicadas[534].

Junto con la mayor dificultad de combatir la violencia machista a través de la red, surge otro problema del uso extensivo del medio virtual entre menores: la normalización de conductas discriminatorias. Numerosos estudios apuntan a que las chicas reciben con frecuencia y normalidad solicitudes de amistad por las redes sociales unidas a comportamientos sexuales inapropiados, percibiéndolas más como una molestia propia de las redes que como un acto de violencia machista[535]. En el mismo sentido se pronuncia COLÁS TURÉGANO, considerando que dicha exposición constante a esa violencia virtual amplía la tolerancia y banalización de la violencia real[536].

En consecuencia, al ser la adolescencia actual la primera que construye una identidad vinculada desde los 11 años a la redes sociales, surge el peligro añadido de normalizar el sexismo expandido en el entorno digital y desarrollar una mayor tolerancia a la violencia

[532] Me remito al apartado 3.2.2 capítulo II.
[533] En Memoria de la FGE 2019, Capítulo III, apartado 1, p. 733. Avisa también del riesgo de la aparición de las nuevas tecnologías en la violencia de género entre adolescentes RUIZ CORTÉS, M. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Violencia de género en población joven: ¿los datos coinciden?", en Ramos Hernández, P. (coord.), Figueruelo Burrieza, A. (dir.) y Del Pozo Pérez, M (dir.), *Cambio de paradigma en la prevención y erradicación de la violencia de género*, Comares, 2017, p. 222.
[534] Informe de Violencia de Género teléfono ANAR 2018. En este informe se destaca dentro de las conductas típicas de violencia de género ejercida en menores a través de las TIC la del control de los agresores, buscando limitar el uso de las nuevas tecnologías en sus parejas promoviendo el aislamiento social de las jóvenes. En Fundación ANAR, "Informe violencia de género: en niños, niñas y adolescentes. Teléfono ANAR", 2018, p. 29. Recuperado de: https://www.anar.org/wp-content/uploads/2019/11/Informe-Tel%C3%A9fono-ANAR-Violencia-G%C3%A9nero-2018.pdf (fecha de consulta 14-06-2020).
[535] Observatorio Vasco de la Juventud, "La desigualdad de género y el sexismo en redes sociales", Colección Gazteak bilduma, País Vasco, 2013, pp. 96-97. Recuperado de: https://www.euskadi.eus/contenidos/noticia/liburua_sexismoa_gazteak_7/es_def/adjuntos/sexismo_gizarte_sareetan_c.pdf (fecha de consulta 14-06-2020).
[536] COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 68.

de género ligada a aquel[537]. Factor que, unido al ingrediente del mito del control, crea un plato de justificación de la violencia de género difícil de combatir.

Y es que la manera en que los nuevos instrumentos digitales han transformado el mito de control es un rasgo a tener en cuenta cuando se habla de relaciones de noviazgo entre adolescentes. Algunos estudios se centran en ambos elementos (control y entorno digital) llegando a la conclusión de que los comportamientos que más veces se ejecutan entre los adolescentes destacan el hecho de controlar a la pareja en las redes sociales, seguido de mirar el móvil de la pareja para ver las llamas e inspeccionar, así como conseguir la contraseña de la pareja en redes sociales y obligarle a quitar fotos de amigos en Facebook o que deje de whattsappear con alguien[538].

En definitiva, cuando se desea analizar las relaciones de noviazgo entre adolescentes, resulta imprescindible abordarlo desde la perspectiva del control y del entorno digital ya que, como se ha fundamentado, son dos elementos a través de los cuales se persigue normalizar los diferentes comportamientos de violencia de género como mecanismo que permita superar la ventaja de una generación que estaba más concienciada con el fenómeno.

3.1.3. *El riesgo y la intensidad del comportamiento*

Un último aspecto a valorar se encuentra relacionado con el mayor riesgo y gravedad que presenta esa errónea percepción de la violencia de género entre los adolescentes respecto de los adultos.

En primer lugar, porque los comportamientos machistas que se naturalizan en esta etapa corren el riesgo de intensificarse con el paso del tiempo[539]. De este modo, si las y los jóvenes desarrollan sus primeras relaciones entendiendo que determinados comportamientos machistas son "normales", se potencian las posibilidades de que en un futuro estos actúen por medio de estas violencias como manera de desarrollar vínculos y aquellas la sufran al sentir que pertenece al devenir natural de la propia relación.

---

[537] Observatorio Vasco de la Juventud, "La desigualdad de género…", *op. cit.*, p. 104.
[538] Estudio "Las violencias de género 2.0". En él se analiza las manifestaciones de violencia de género entre jóvenes baleares de 3º y 4º de la ESO desde una perspectiva del cibercontrol. En FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* pp. 69 y ss.
[539] COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 64.

En segundo lugar, debido a la mayor vulnerabilidad de los protagonistas. Los vínculos generados en este tipo de relaciones suelen caracterizarse por su inmadurez, algo que resulta lógico porque los sujetos que la conforma son personas en etapa de desarrollo personal. Pero, a su vez, son individuos que presentan una mayor vulnerabilidad respecto de los adultos[540] pues, a veces, carecen de los mecanismos necesarios para detectar las violencias de control y de conocer los recursos de los que disponen para poder contrarrestar dichas conductas.

Además, las relaciones que se llevan a cabo entre las y los adolescentes suelen caracterizarse por su intermitencia y su intensidad. A diferencia de las relaciones entre adultos, entre los jóvenes suelen manifestarse de forma más intermitente de manera que se dificulta la percepción de una situación violenta que se está repitiendo en el tiempo[541]. Por otra parte, en numerosas ocasiones esa será la primera relación sentimental que desarrollan los sujetos por lo que la intensidad vivida en la misma puede afectar a minimizar los comportamientos controladores, perpetuar el mito del control romántico e influir en patrones de vínculos futuros[542].

En conclusión, las propias características de las relaciones de noviazgo en menores deben ser elementos fundamentales a tener en cuenta para combatir con la violencia de género y, específicamente, de control. Por ello, será necesario abordar esta violencia a través de una prevención específica que permita incidir en los aspectos esenciales de estas relaciones como puede ser la desmitificación del control y el buen uso de las redes sociales, al mismo tiempo que se actúa a través de una especial protección a unos individuos que no identifican correctamente los comportamientos machistas y no conocen realmente las ayudas de las que disponen a su alcance.

---

[540] *Idem.* También RUIZ CORTÉS, M. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Violencia de género en población joven…", *op. cit.*, p. 222.

[541] ESTÉBANEZ CASTAÑO, I., "Te quiero... (sólo para mí)…", *op. cit.*, p. 50. Esta autora expone como las relaciones entre las y los jóvenes se suelen producir en la calle, compartiendo vínculos los fines de semana, a través de la tecnología, en compañía de otros iguales, etc. Ejerciéndose de forma más intermitente que las relaciones entre adultos que conviven.

[542] En un sentido similar RUIZ CORTÉS y GUTIÉRREZ GARCÍA destacan la importancia de la violencia de género en dicha etapa ya que se inician los primeros vínculos amorosos y se define en gran parte la identidad respecto de dichas relaciones. En RUIZ CORTÉS, M. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Violencia de género en población joven…", *op. cit.*, p. 221.

3.2. El tratamiento bilateral de la violencia de género juvenil

El ordenamiento jurídico español ofrece una especial consideración a los menores agresores. A modo de introducción, comenzaremos indicando que en la ley de responsabilidad penal del menor (LO 5/2000) se combinan elementos propios del Derecho penal con elementos reeducadores dirigidos a proteger el interés superior del menor[543].

En este sentido, resulta imprescindible conocer los rasgos definidores del sistema penal juvenil, con el objetivo de comprender las diferencias en el tratamiento penal de adultos y adolescentes, así como las repercusiones que de ello se deriva en los casos de violencia de género. Y, sobre todo, hasta qué punto los principios de este sistema juvenil permiten compatibilizar el interés del menor agresor con la efectiva protección de la víctima cuando se cometen ilícitos cuyo fundamento se basa en el control.

3.2.1. *Conflicto entre la LO 5/2000 y 1/2004*

La LORPM es una ley "formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa"[544]. Esto significa que al menor se le va a considerar responsable de sus comportamientos de control y de violencia machista, pero los castigos derivados de esas conductas se van a caracterizar por un enfoque educativo en aras de garantizar el principio esencial de protección del interés del menor. En consecuencia, el hecho delictivo cometido se supedita a un segundo plano, adquiriendo el protagonismo esencial la búsqueda de la medida que mejor ayude al menor a superar el sexismo que radica en el origen de su comportamiento[545].

El resultado de esta especial consideración, en palabras de CERVELLÓ DONDERIS, produce un conflicto entre dos leyes especiales (la LO 1/2004 y la LO 5/2000), debiendo ponderar si se otorga prioridad a la tutela de la víctima de violencia de género o la intervención específica del menor[546]. Aspecto relevante pues ello afectará a la competencia judicial, las medidas de protección y las consecuencias jurídicas a imponer.

---

[543] COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho penal de menores,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 50. También LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal de menores,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2007, pp. 66 y 67.
[544] Exposición de motivos LO 5/2000, de 12 de enero.
[545] COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 69.
[546] CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, p. 22.

La primera diferencia entre el tratamiento penal de la violencia de género en adultos y menores se relaciona con la competencia. Como es sabido, el ámbito de aplicación del procedimiento penal del menor se atribuye exclusivamente a un criterio subjetivo, afectando a los menores de edad de 14 a 18 años[547].

Criterio que se aplica también cuando el menor comete un delito de violencia de género, priorizándose las reglas propias contenidas en la LORPM sobre las especialidades contenidas en la LMCVG. La competencia para investigar estos hechos no la ostentará el Juez de Violencia sobre la mujer del domicilio de la víctima, sino que resultará competente el Juez de Menores del lugar donde se cometieron los hechos (art. 2 LORPM), en un procedimiento donde el Ministerio Fiscal adquiere un protagonismo esencial al dejarse en sus manos la instrucción (art. 16 LORPM).

Con estas premisas, la prioridad de la intervención educativa en el menor sobre la protección de la víctima se observa de forma clara. El efecto principal que se deriva es que el órgano encargado de hacer frente a estos hechos machistas no está especializado en esta materia. Por esta razón, considero que lo más conveniente sería introducir medidas como la formación específica en violencia de género para los Jueces de Menores en aras de ofrecer una mejor respuesta a estos fenómenos[548]. De esta forma, se seguiría potenciando el interés superior del menor, pero con una mayor compatibilización con la correcta tutela de la víctima.

Por otro lado, también surgen dudas respecto de la imposición de medidas cautelares tendentes a evitar posibles riesgos para la víctima. Entre ellas, destaca la cuestión de si los Jueces de Menores pueden imponer órdenes de protección (art. 544 bis LECrim) y cuáles sería el alcance y contenido de las mismas. Parece ser que la respuesta sería afirmativa en la medida en que la LECrim se aplica de manera supletoria en la regulación

[547] Así se derivan de los arts. 1.1 y 5.3 de la LORPM. En virtud de este segundo precepto, también se iniciará un procedimiento de responsabilidad penal del menor aun cuando este sea mayor de edad, si en el momento de comisión de los hechos no lo era. Y, en cambio, si el menor infractor comete un delito de violencia de género siendo menor de 14 años, se aplicará las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil, en la LO 1/1996, de protección jurídica del menor y las contenidas en las leyes autonómicas sobre protección de menores. En AAVV., *Proceso penal de menores,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 31.

[548] En el mismo sentido cree necesaria dicha formación específica CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, pp. 23 y 24. Según esta autora, dicha especialización permitirá, además, que el Juez de Menores tenga una mejor capacidad de detectar estas conductas cuando se enmascaran en el seno de otras actuaciones juveniles más visibles.

penal del menor siempre que sean compatibles con los principios y derechos reconocidos en la LO 5/2000[549].

En cualquier caso, sí que se puede aplicar como medida cautelar para contrarrestar los posibles comportamientos delictivos de género la prohibición de aproximación y de comunicación (efectiva, sobre todo, para paliar el control absoluto a través de las TIC), al estar expresamente previstas en el artículo 28 LORPM[550].

En estos supuestos, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal de adultos, solo podrá instar la medida cautelar el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de quien ejerza la acción penal y será el Juez de Menores el que, después de oír al letrado del menor, al equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección de menores, el que resolverá, siempre tomando como eje esencial de la medida el interés del menor.

Asimismo, también hay que tener en cuenta que, aunque los delitos son los mismos para adultos y para menores, las consecuencias jurídicas son distintas puesto que a los menores no se vincula una medida concreta a la comisión de una infracción determinada[551]. A diferencia de la rigidez de las penas en adultos, el derecho penal juvenil se caracteriza por la flexibilidad en la imposición de la medida, lo que implica que el juez aplicará para el delito cometido aquella que mejor se adapte a las necesidades propias del menor, presentándose como el complemento educativo que le permita superar las circunstancias negativas que le han llevado a delinquir[552].

Junto con la flexibilidad de las medidas, el principio de intervención mínima cobra un especial sentido puesto que gracias a este se potenciarán los medios tendentes a evitar

[549] *Vid,* a favor, COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 71, CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, pp. 24 y 25, y AAVV., *Proceso penal de menores…*, *op. cit.*, p. 178. En contra, MOLINA CABALLERO que considera que quedan fuera de aplicación en la jurisdicción de menores todas las medidas no incluidas en la LORPM por lo que en dicho procedimiento no se puede decretar la orden de protección. En MOLINA CABALLERO, M.J., "Algunas fronteras de la ley integral contra la violencia de género: jurisdicción de menores y mediación", *RECPC*, nº17, 2015, p. 8.

[550] Al respecto, cabe añadir, que, según GONZÁLEZ PILLADO, el carácter de las medidas cautelares contenidas en el art. 28 LORPM es meramente enunciativo y no es tasado al redactarse el precepto con la coletilla "podrán consistir" si existir ningún otro término que obligue a entender el carácter tasado de la enumeración y al ser de aplicación supletoria la LECrim en todo lo que no contradiga con la ley de responsabilidad del menor. En AAVV., *Proceso penal de menores…, op. cit.*, pp. 178 y ss.

[551] LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal…*, *op. cit.*, p. 89.

[552] COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho penal de menores…*, *op. cit.*, p. 219. De este modo, para elegir la medida, se atenderá especialmente a la edad, a las circunstancias familiares y sociales, a la personalidad y al interés del menor en virtud del art. 7.3 LORPM.

la apertura del procedimiento por sus efectos negativos[553]. E igualmente ostentan una importancia singular los principios de finalidad educativa e interés superior del menor, valorándose estos criterios por encima de la gravedad de los hechos.

La prevalencia de dichos principios adquiere tal relevancia que incluso cabe plantearse la posibilidad de acudir a la mediación en casos de violencia de género entre menores[554], solución expresamente prohibida en adultos derivada del artículo 44 LMCVG. Algunas autoras que defienden esta tesis argumentan que dicha restricción solo atañe al ámbito competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, pero no a los casos de competencia de los Juzgados de Menores. Por ello, cuando se den las condiciones oportunas podría plantearse dicha solución restaurativa como solución menos lesiva y más educativa para el menor[555].

En conclusión, parece ser que, del posible conflicto entre estas dos leyes especiales, en nuestro ordenamiento jurídico cobra un mayor peso el interés del joven agresor, priorizándose los principios esenciales y reglas de la LORPM frente a los de la LMCVG.

Sin embargo, esta idea no se opone a la posibilidad de realizar un enfoque bidireccional a este problema, tratando de compatibilizar una correcta tutela de la víctima con la correcta intervención del agresor[556]. Así, el tratamiento bilateral de la violencia de género juvenil se convierte en un mecanismo indispensable, el cual solo podrá alcanzarse mediante una adecuada especialización de los órganos que intervienen y en una aplicación de las medidas más eficaces para hacer frente a este fenómeno.

3.2.2. *Medidas a imponer en delitos de violencia de género*

Las medidas que se le puede imponer a un menor por la comisión de un hecho delictivo se encuentran descritas en el artículo 7 de la LO 5/2000. En virtud del criterio de flexibilidad al que se hacía referencia *supra*, se podrá imponer una o varias medidas

---

[553] CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el Drecho Penal del menor,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 20 y ss. Esta autora explica cómo en el Derecho penal de menores la comisión de un delito no es suficiente para imponer una medida ya que estas deben ser el último recurso al que hay que acudir debido a que la escasa gravedad de los hechos, las características personales o la realización de actos de conciliación pueden considerar contraproducente su entrada en el sistema penal.

[554] En caso de ser posible y se llegara a un acuerdo de mediación, podría plantearse el sobreseimiento del expediente en virtud del art. 19 LORPM.

[555] En este sentido, *vid.,* MOLINA CABALLERO en MOLINA CABALLERO, M.J., "Algunas fronteras de la ley integral…", *op. cit.*, pp. 20 *y* ss. y COLÁS TURÉGANO en COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 72.

[556] CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, p. 49.

con independencia de que el menor haya cometido uno o más hechos ilícitos (art. 7.4 LORPM) e, igualmente, se podrá dejar sin efecto, reducir o sustituir la medida en interés del menor (art. 13 LORPM).

En relación con las medidas concretas que pueden aplicarse, se debe destacar esencialmente dos por su estrecha relación con el objeto de investigación. Por un lado, la medida de prohibición de aproximación y comunicación, como mecanismo que permite la protección directa de la víctima. Media que se introdujo por la LO 8/2006, con un contenido similar a la sanción prevista en el artículo 48.2 y 3 del Código penal, pero con algunas diferencias significativas.

Siguiendo con la preferencia del interés educativo del menor, se trata de una medida cuya imposición es facultativa y no presenta ninguna especificidad respecto a los supuestos de violencia de género[557]. Además, respecto de la medida de aproximación a determinados lugares se incluye expresamente, a diferencia de lo estipulado en el Código penal, la referencia a los centros docentes[558]. Medida que tendrá grandes repercusiones para el menor agresor si la víctima también cursa sus estudios en el mismo centro, debiéndose arbitrar mecanismos tendentes a evitar el absentismo escolar, permitiendo la escolarización del menor en otro centro[559].

Por su parte, la medida de realización de tareas socio-educativas, la cual deberá consistir en la educación en igualdad y en tratar de eliminar los razonamientos sexistas del joven agresor. Como se ha expuesto en este trabajo, en la mayoría de las ocasiones los ilícitos de violencia machista tienen su origen en una idea errónea de la relación de pareja, basada en el mito del control romántico. Por ello, resulta imprescindible la imposición de esta medida que permite que el menor realice actividades encaminadas a desarrollar competencias sociales relacionadas con el establecimiento de vínculos afectivos sanos.

---

[557] *Ibidem* pp. 38 y 39. Como expresa esta autora, aplicando la regla de interés superior que rige en todas las medidas, al imponer estas prohibiciones no se debe valorar la necesidad de protección de la víctima ni la peligrosidad del menor, sino especialmente el interés superior del menor. Eso sí, continúa afirmando, "este planteamiento no debe permitir que se ignore la necesidad de proteger a la víctima, por eso desde un enfoque conciliador se trata de evitar la imposición del alejamiento por razones estrictamente asegurativas, y optar por darle un enfoque educativo de aprendizaje de comportamientos en la relación sentimental"

[558] COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho penal de menores…*, *op. cit.*, p. 330.

[559] CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, p. 39.

Incluso en ciertas ocasiones, esta medida será un complemento perfecto para la medida de prohibición de comunicación. Piénsese en el caso en el que el menor ejerce un control reiterado y manifiestamente abusivo de las nuevas tecnologías frente a su pareja o expareja, cometiendo delitos de control propios como el acoso predatorio o la difusión no consentida de imágenes íntimas. En este caso, junto a la prohibición de comunicarse con la víctima, restringiendo la capacidad de ejercer una lesión tan incisiva a través del medio virtual, sería muy conveniente que se acompañara de talleres de aprendizaje en el correcto uso de las TIC, en el aprendizaje de eliminación de pautas machistas establecidas, así como en el aprendizaje de las enormes repercusiones que el entorno digital puede causarle a la víctima.

Pese a todo, no es habitual que se impongan programas educativos específicos destinados a la prevención de la violencia de género entre menores[560], siendo la práctica general de los Juzgados de Menores la de minimizar este problema[561]. En consecuencia, dicho conflicto no se trata de manera adecuada, dejándose de lado la raíz que los estereotipos de género pueden tener en estos conflictos, no adoptándose las medidas más eficaces para que evitar que el menor reproduzca más agresiones de género.

En conclusión, nuestro ordenamiento jurídico posee los mecanismos necesarios para combatir adecuadamente la violencia de género entre jóvenes, al mismo tiempo que permite compatibilizar los intereses de la víctima y del menor agresor. El problema radica en que los órganos encargados de intervenir no se centran tanto en la tipología delictiva, ni en la raíz cultural característica del conflicto, algo que podría evitarse con una debida especialización. De este modo, se atacará de una forma más eficaz este fenómeno a través de la aplicación de medidas cuyo fin principal sea educar al menor para que deseche los razonamientos de ese sistema discriminatorio.

[560] CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, pp. 42 y 43. Para esta autora, sería conveniente que, en todos los delitos de violencia de género en menores, se impusiera, derivado del carácter supletorio del Código penal, la obligación de seguir un tratamiento específico en violencia de género puesto que el carácter educativo de las mismas cabe con mayor o menor intensidad en cualquiera de los casos.

[561] Según COLÁS TURÉGANO y CERVELLÓ DONDERIS, este hecho se produce por dos factores esenciales. Por un lado, porque se suele enmascarar en otros comportamientos como el bullying, centrándose los juzgados en esta problemática. Y, por otro, porque se presta menos atención en los procedimientos de menores al análisis de las tipologías delictivas, no concretando que se está ante una agresión de género. En COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 70 y CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil…", *op. cit.*, pp. 11 y ss.

3.3. Peligros derivados del control digital en menores

Cuando hablamos de las manifestaciones delictivas de control que pueden realizarse a través de las TIC frente a menores es necesario subrayar que se está atacando a un colectivo que presenta una mayor vulnerabilidad. Según RUEDA MARTÍN, dicha vulnerabilidad de los menores en el ciberespacio se debe esencialmente a tres factores: los mayores problemas que presentan para comprender la trascendencia de sus actos, la falta de control de la publicidad de su información personal y la disposición de menos herramientas de respuesta frente a ataques anónimos[562].

Debido a estos elementos, el ejercicio del control digital en menores favorece la aparición de nuevos riesgos asociados como puede ser el sometimiento del menor a formas de acoso en la red[563]. Paradójicamente, esta necesidad de mayor protección también se ha traducido en un adelanto de la respuesta penal en menores, interviniendo incluso antes de realizar el propio control.

3.3.1. *El ciberbullying como consecuencia del control*

Las nuevas tecnologías han favorecido que el acoso escolar amplíe su dimensión y formas de ejercerla a través de lo que se conoce como ciberacoso o *ciberbullying*[564]. De este modo, el acoso producido entre menores de edad con la intención de causar daño, produciendo un desequilibrio en la relación de poder[565], se traslada al entorno digital donde esta situación de maltrato dilatada en el tiempo se ejerce de forma más incisiva, al igual que ocurre con la violencia de control.

---

[562] RUEDA MARTÍN, M.A., "La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen. (Especial consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio)", *Indret: Revista para el análisis del Derecho,* nº4, 2013, pp. 26 y 27. Para esta autora, la menor comprensión de la trascendencia de sus actos junto con la facilidad de crear datos personales en la red propicia que la capacidad de autoprotección del menor disminuya considerablemente en este entorno. Asimismo, afirma, el menor no tiene tantas posibilidades como un adulto de decidir cómo comportarse frente a determinados comportamientos que no forman parte del desarrollo de una persona de su edad, por lo que en la gestión de su respuesta frente a ataques anónimos de adultos u otros menores se encuentra más inseguro, impulsivo y actúa con mayor probabilidad de error. Por ello, concluye esta autora: "la vulnerabilidad del menor de edad en el ciberespacio exige un reforzamiento en su protección penal frente a los ataques a su intimidad personal y familiar".

[563] PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 12.

[564] En este sentido, PÉREZ MARTÍNEZ y ORTIGOSA BLANCH apuntan las diferencias esenciales del nuevo acoso cibernético respecto del *bullying.* Entre ellas, cabe destacar que se trata más bien de un acoso indirecto y camuflado (el agresor suele ser anónimo), donde existe una mayor impunidad, una menor percepción del daño causado y el acoso se hace público, abriéndose a más personas rápidamente. En PÉREZ MARTÍNEZ, A. y ORTIGOSA BLANCH, R., "Una aproximación al ciberbullying", en García González, J. (coord.), *Ciberacoso, la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 17 y 18.

[565] *Vid.*, MENDOZA CALDERÓN, S., *El Derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, ciberbullying, grooming y sexting*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 51 y 52.

De hecho, ambas conductas responden a fundamentos muy similares, pues entre las razones que motivan a cometer *ciberbullying* también se encuentran los sentimientos de dominación y de venganza[566]. En este sentido, VICENTE PACHÉS relaciona el fenómeno del ciberacoso y la violencia contra la mujer, afirmando que, en ciertas ocasiones, aquel tiene lugar entre personas que han mantenido o mantienen una relación, produciéndose por motivos vinculados directa o indirectamente a la esfera afectiva[567].

Incluso podríamos afirmar que estas violencias se retroalimentan. Por un lado, las conductas de acoso propician que, a largo plazo, aumenten las probabilidades de que el victimario extienda ese rol en su vida adulta, proyectando los abusos sobre sus parejas[568] ejerciendo violencia de control. Y, al mismo tiempo, la información obtenida mediante comportamientos de control puede servir de herramienta para ejercer un acoso digital posterior.

Y es que, bajo la etiqueta de ciberacoso se encuentran muchas manifestaciones de distinta gravedad[569], ubicando algunos autores comportamientos propios del control como la distribución no consentida de imágenes comprometidas de contenido sexual; usurpar la identidad de la víctima creando perfiles y haciendo comentarios ofensivos desde los mismos; e incluso acosando a través de llamadas con amenazas o insultos[570].

Ahora bien, todo esto no significa que deba identificarse el *ciberbullying* con el control digital, ni mucho menos. El control a través de Internet, como manifestación de violencia contra la mujer, responde a un fundamento basado en la discriminación del tratamiento según el género, alimentado por mitos provenientes del sistema patriarcal derivados del amor romántico.

---

[566] Igualmente lo afirman GIL ANTÓN y VICENTE PACHÉS en GIL ANTÓN, A.M., "El menor y la tutela de su entorno virtual a la luz de la reforma del Código Penal LO 1/2015", *Revista de Derecho UNED*, nº16, 2015, p. 305 y VICENTE PACHÉS, F., "Ciberacoso: un nuevo fenómeno de violencia a la mujer en la adolescencia y juventud", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 158, respectivamente. Este último autor considera que el ciberacoso tiene un importante componente emotivo de celos, venganza e incapacidad de aceptar un rechazo.

[567] VICENTE PACHÉS, F., "Ciberacoso: un nuevo fenómeno de violencia…", *op. cit.*, p. 158.

[568] MENDOZA CALDERÓN, S., *El Derecho penal frente a las formas de acoso...*, *op. cit.*, pp. 53 y 54.

[569] Así lo afirma la FGE en su Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil. En dicha Instrucción se recalca la importancia de estudiar en profundidad el caso por la pluralidad de causas a las que puede deberse antes de la intervención penal.

[570] Estos son algunos de los ejemplos que exponen PÉREZ MARTÍNEZ y ORTIGOSA BLANCH sobre las prácticas que pueden integrarse en el ciberacoso. En PÉREZ MARTÍNEZ, A. y ORTIGOSA BLANCH, R., "Una aproximación al ciberbullying…", *op. cit.*, p. 19.

En cambio, en la mayoría de ocasiones, el acoso en la red producido entre menores no responderá necesariamente a tales fundamentos, sino que será más bien un producto de ejercer una especie de poder frente a otros "iguales", independiente de su sexo.

Por estos motivos, es indispensable analizar caso por caso las diferentes situaciones de ejercicio de dominación que realice un menor sobre otro. Tal vez, tras lo que, a *priori*, pueda parecer un supuesto más de acoso cibernético, se escondan motivos más profundos que se relacionen con una violencia de control como manifestación de discriminación.

Este factor es esencial ya que es una de las razones por las que, como se ha expuesto anteriormente[571], se minimiza el problema de la violencia de género en los procedimientos de menores, ocultándose tras la máscara del *ciberbullying* y dejándose de aplicar medidas educativas eficaces que combatan las raíces machistas de ciertos comportamientos.

3.2.1. La criminalización del sexting en menores

La relevancia que el medio virtual tiene para los menores origina un tratamiento dual de especial consideración. Por una parte, a estos se les considera nativos digitales y, por tanto, con una capacidad innata para desenvolverse con las nuevas tecnologías. En cambio, por el otro, existe un gran pánico sobre los riegos que pueden verse sometidos en dicho entorno[572].

Pese a esta dualidad, parece ser que las políticas públicas han inclinado la balanza en los aspectos negativos, desembocando, como afirma VILLACAMPA ESTIARTE, en una política-criminal claramente punitivista e hiperprotectora que ha acabado volviéndose en contra de los menores[573].

Un claro ejemplo de ello se encuentra en la conducta de *sexting* entre menores cuyo comportamiento puede resultar tipificado y vinculado con el delito de pornografía

[571] *Vid.*, apartado 3.2.2. del Capítulo III.
[572] En esta línea, DÍAZ CORTÉS expresa: "las políticas y discursos sobre la infancia e internet representan una relación paradójica, dado que por una parte se presenta a los menores como muestra de la revolución digital, resaltando sus especiales competencias en el uso de estas tecnologías, y por otra, se parte de los menores como sujetos especialmente vulnerables que requieren *políticas, iniciativas y códigos educativos que les guíen y les capaciten en el uso de las TIC".* DÍAZ CORTÉS, L.M., "El debate sobre la penalización o no del *sexting* primerio entre menores: el contexto de respuesta, su incoherencia y el desconocimiento de límites", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº18, 2017, p. 42.
[573] VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Predadores sexuales *online* y menores: *grooming* y *sexting* en adolescentes", *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, nº2, 2017, pp. 3 y 4.

infantil[574]. Delito que fue reformado por la LO 1/2015, incorporando su significado en el artículo 189.1 del Código penal.

Entre las distintas formas de pornografía infantil que ofrece el precepto, interesa destacar la de los apartados a) y b), pues considera que en él se engloba todo material que represente de manera visual a un menor participando en una conducta sexualmente explícita y, al mismo tiempo, toda representación de los órganos sexuales de un menor con fines principalmente sexuales.

En consecuencia, existiría la posibilidad de que la conducta de una menor que decide voluntariamente remitir imágenes íntimas y sexuales a otro menor podría ser constitutiva de delito en la medida en que se tipifica la posesión, producción y exhibición de dichos materiales a los que hemos hecho referencia[575]. Incluso aunque los menores tengan edad de consentimiento sexual[576] pues, como indica DÍAZ CORTÉS, dicha edad se emancipa de la edad a los efectos de los tipos relativos con la pornografía infantil que comprenden a todos los menores de dieciocho años[577].

Para RUEDA MARTÍN, esta protección especial ante el *sexting* en menores responde a que los menores presentan más problemas para comprender la trascendencia y las consecuencias de dicho comportamiento en el medio digital[578]. Y, a su vez, debido a los riesgos generados tras la realización de esa conducta[579].

---

[574] Siguen esta línea, entre otros, VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Predadores sexuales *online* y menores…" *op. cit.*, p. 3; AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., "¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil? Respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el *sexting",* RECPC, nº12, 2010, p. 7; MENDOZA CALDERÓN, S., *El Derecho penal frente a las formas de acoso..., op. cit.*, p. 206 y RUEDA MARTÍN, M.A., "La relevancia penal del consentimiento…", *op. cit.*, p. 30.

[575] AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., "¿Menores infractores o víctimas…?*", op. cit.*, p. 7.

[576] Tras la LO 1/2015 es a partir de los 16 años.

[577] DÍAZ CORTÉS, L.M., "El debate sobre la penalización o no del *sexting*...", *op. cit*, p. 70. Según esta autora se puede decir que se tiene una edad para consentir en materia sexual y otra para realizar contenido de carácter pornográfico, lo que supone una limitación de la libertad sexual pues no se les reconoce consentimiento en la autoproducción de imágenes sexuales pese a tener la edad en materia de consentimiento sexual.

[578] RUEDA MARTÍN, M.A., "La relevancia penal del consentimiento…", *op. cit.*, p. 26. Asimismo, añade la autora, se aumenta la vulnerabilidad del menor en dicho entorno por la facilidad de crear datos y la rapidez de su difusión a cualquier parte del mundo. Ello produce una falta de control que reduce la capacidad de autoprotección.

[579] AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., "¿Menores infractores o víctimas…?*", op. cit.*, p. 15. Igualmente, DÍAZ CORTÉS explica que es la generación de riesgos propios en menores lo que sustenta la punición del *sexting* de menores. Y concreta que los riesgos que pueden derivarse son tres. Primero, los vinculados con el carácter criminógeno de su conducta, lo que conlleva la necesidad de combatir la cultura de la pornografía infantil como expresión de una crisis de valores. Segundo, los vinculados con la instrumentalización del material por parte de terceros, es decir, para evitar que dichas imágenes entren en un mercado pedófilo pues existe una cierta correlación entre el *sexting* con una mayor abundancia de material de pornografía. Y, por último, con los vinculados con una posterior fase de victimización, puesto que de la conducta de *sexting* en

En mi opinión, comparto la idea de que la aparición de las TIC ha supuesto nuevos riesgos que afectan de manera directa a los menores por su inmadurez y mayor vulnerabilidad. Sin embargo, creo que es un error que la respuesta frente a este suceso sea penal, restringiendo, de alguna manera, un adecuado desarrollo de la sexualidad de las y los adolescentes[580].

En esta misma línea, PÉREZ COCHINILLO apunta que no conviene exagerar los riesgos dañinos que pueden derivarse del *sexting* en menores, en todo caso lo que hay que perseguir penalmente es la difusión no consentida del material obtenido voluntariamente[581], lo cual ya se encuentra tipificado en nuestro texto punitivo.

Los estudios criminológicos nos muestran que se trata de una práctica cotidiana entre adolescentes, integrada en su proceso de maduración sexual y aceptándose como una forma más de expresión de la sexualidad, sin efectos nocivos[582].

Asimismo, el principio de interés superior del menor que prima en el proceso de menores debe constituirse como un pilar fundamental para evitar la persecución penal de estas conductas libres y voluntarias, flexibilizándose el marco punitivo y atendiendo a cada caso concreto[583].

Por suerte, parece que el criterio de no considerar al menor infractor en estas actividades es el que sigue la Fiscalía General del Estado[584], aunque ello no descarta la

---

menores puede favorecer actos contra los menores como el *grooming,* el *ciberbullying y la sextorsión.* En DÍAZ CORTÉS, L.M., "El debate sobre la penalización o no del *sexting*...", *op. cit*, p. 78.

[580] En el mismo sentido, DÍAZ CORTÉS, L.M., "El debate sobre la penalización o no del *sexting*...", *op. cit*, p. 83.

[581] PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting…, op. cit.*, p. 14.

[582] Un ejemplo de estos estudios se encuentra en VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Predadores sexuales *online* y menores…" *op. cit.*. En él se investiga a 489 estudiantes de entre 14 y 18 años. Respecto a los resultados de este estudio, se puede destacar que las chicas son las que más intervienen en conductas de producción de imágenes (llegando a alcanzar en algunas cuestiones el 66%), mientras que los chicos intervienen más en conductas de reenvío. Además, se constata que la edad es una de las variables a tener más en cuenta en el *sexting* de forma que cuanto más aumenta la edad, más se intervenía directamente en la producción de esta conducta. También resulta relevante el hecho de que la conducta de *sexting* no generaba sentimientos negativos (miedo, molestia, vergüenza, angustia) sino que se sentían contentos o sorprendidos.

[583] AGUSTINA SANLLEHÍ también trata esta cuestión afirmando que: "Las leyes que criminalizan los delitos relacionados con la pornografía infantil, pensadas en líneas generales para proteger a los menores, no pueden actuar en sentido contrario y penar como un delito sexual el llevado a cabo por un menor que ha obrado de manera impulsiva e irreflexiva, como sucede en la mayoría de casos de *sexting".* En AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., "¿Menores infractores o víctimas…?*", op. cit.*, p. 25.

[584] Para la FGE se trata de un supuesto de ausencia de antijuridicidad material tal y como expresa en el apartado 5.7 de la Circular 2/2015, sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por LO 1/2015:

> "Esta misma pauta será aplicable a los supuestos en los que el material se hubiera elaborado respecto de menores mayores de 16 años, con pleno consentimiento de éstos y en condiciones que excluyan totalmente el riesgo de difusión a terceros. De nuevo aquí, pese a que la conducta sería

posible aplicación del tipo penal de pornografía infantil[585]. Hubiera sido más deseable, tal y como apunta VILLACAMPA ESTIARTE, haber recogido en nuestro texto penal una cláusula exoneradora de responsabilidad similar a la prevista en el artículo 183 quater del Código penal, para este caso[586], acogiéndonos al ámbito discrecional que en este punto proporciona la normativa internacional[587].

En suma, el Derecho penal ofrece una distinción entre adolescentes y adultos, adelantando la barrera punitiva a los primeros cuando el ejercicio del control aún ni se ha efectuado. De este modo, mientras que para los adultos será necesario que las imágenes íntimas obtenidas se propaguen, para los menores podría castigarse la mera posesión de una imagen de otra menor, consentida y enviada por esta.

Personalmente, creo que resultaría más adecuado dejar de utilizar el Derecho penal como herramienta de solución de todos los problemas, apostando por comprender que el *sexting* es una actividad normal, propia del proceso de maduración sexual de los adolescentes. En consecuencia, lo ideal sería reeducarles en el asunto, pero no en el sentido de buscar que estos se abstengan de realizar estas conductas, sino en centrarse en asumir estrategias de responsabilidad, informándoles de los posibles riesgos de sus conductas y de las posibles estrategias de autoprotección[588].

4. EL ANÁLISIS DEL CONTROL COMO HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN

El propio Título I de la LMCVG contempla toda una serie de medidas destinadas a sensibilizar, prevenir y detectar la violencia de género. Sin embargo, parece ser, que este

formalmente antijurídica, desde un punto de vista de antijuridicidad material no se colmaría el mínimo exigible, no produciéndose lesión al bien jurídico protegido".

[585] DÍAZ CORTÉS, L.M., "El debate sobre la penalización o no del *sexting*...", *op. cit*, p. 79.

[586] VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Predadores sexuales *online* y menores…" *op. cit.*, p. 29.

[587] El art. 8.3 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil establece:

"Quedará a la discreción de los Estados miembros decidir si el artículo 5, apartados 2 y 6, será aplicable a la producción, adquisición o posesión de material pornográfico en el que intervengan menores que hayan alcanzado la edad de consentimiento sexual, cuando ese material haya sido producido y se posea con el consentimiento de estos y se emplee exclusivamente para el uso privado de las personas involucradas, siempre que los actos no hayan implicado abusos".

[588] VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Predadores sexuales *online* y menores…" *op. cit.*, p. 30. También apuesta por la solución de la educación y no de la represión penal MENDOZA CALDERÓN, quien considera que debería entrar en juego en este asunto las principales instituciones implicadas en la formación de menores como son la familia, la escuela y los organismos de protección del menor. En MENDOZA CALDERÓN, S., *El Derecho penal frente a las formas de acoso..., op. cit.*, pp. 172 y 173.

marco teórico no acaba de implementarse correctamente[589], sobre todo en la población adolescente.

En este trabajo de investigación se ha manifestado cómo este hecho se debe, en gran parte, a la proliferación de la violencia de control. Una forma de agredir a la mujer que no es novedosa pero que, con el desarrollo de la tecnología, ha ampliado con creces su campo de actuación y la intensidad de la conducta. Circunstancia que ha permitido que numerosas manifestaciones totalmente discriminatorias no solo pasen desapercibidas, sino que lleguen a normalizarse y justificarse.

Ahora bien, esto no significa que toda conducta de control deba castigarse penalmente. Como se ha desarrollado, la mayoría no presenta un nivel de lesividad suficiente para tipificarse como delito. Por esta razón, junto con el examen de los comportamientos de control contemplados en el Código penal[590], resulta necesario analizar el control como estrategia preventiva.

4.1. Aportaciones del estudio del control digital

A estas alturas, se puede afirmar que la lucha contra la violencia de género en la adolescencia y la juventud está sufriendo un llamativo "salto atrás"[591] en los últimos años. Y, como se ha adelantado, la violencia de control tiene mucho que ver en este asunto.

El estudio del control tecnológico nos ha permitido detectar cuáles son aquellos factores que provocan que prolifere esta violencia y, *por ende*, que siga aumentando la violencia de género en dicha etapa de la vida. Por un lado, su inadecuada percepción[592] como manifestación de violencia contra la mujer y, por el otro, la facilidad de llevarse a cabo.

[589] COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 71. Así se demuestra con el aumento de casos de violencia contra la mujer entre jóvenes y adolescentes en los últimos años como manifiesta esta autora y se ha tenido ocasión de demostrar en el presente trabajo.
[590] Idea que se desarrolla en el apartado cuatro del segundo capítulo.
[591] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 8.
[592] *Vid.*, COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 62. Para esta autora se trata de un elemento esencial en la violencia de género entre adolescentes ya que, pese a ser consciente de la existencia de esta violencia, la perciben como un problema que no les concierne porque solo abarca los comportamientos más peligrosos y perceptibles.

El primer factor se debe, esencialmente, a las creencias distorsionadas que las parejas jóvenes tienen sobre el amor[593]. Ideales que se alimentan del amor romántico y del mito del control para justificar que los celos y las conductas controladoras son una muestra de amor, permitiendo que el varón cumpla con sus expectativas de dominación.

En relación con el segundo factor, este se produce a consecuencia del desarrollo de las TIC. Un nuevo entorno que, debido a las características de ser el medio de relación más generalizado en jóvenes, la desinhibición *online*, el anonimato y la diversificación de las formas, hacen que el ejercicio del control sea extremadamente sencillo.

Junto a estos factores, no se debe olvidar la relevancia que tiene los estereotipos de género en este tipo de conductas. Recordemos que se trata de una de las formas de ejercer violencia de género, fenómeno que, como ya se ha mostrado, tiene su base en un sistema que asigna roles de dominación y de sumisión según el sexo de los sujetos.

Por ello, la estrategia de prevención también deberá tomar en consideración dichos estereotipos en la media en que sirven, igualmente, como base de justificación de determinadas formas de violencia contra la mujer. De hecho, a raíz de esta asignación de roles, y como afirman RUIZ CORTÉS y GUTIÉRREZ GARCÍA, los hombres, aun detectando las diferentes conductas como violentas, puede que no aprecien las que ellos realizan, percibiéndolas como manifestaciones relacionadas con atributos masculinos[594].

En suma, es preciso que se intervenga a nivel preventivo desde edades tempranas para combatir con eficacia este tipo de agresión hacia las mujeres[595]. Algo que puede percibirse como positivo ya que los programas de prevención presentarán un mejor pronóstico al tratarse de sujetos en fase de formación[596].

---

[593] GÁMEZ GAUDIX, M; BORRAJO ERIKA Y CALVETE ZUMALDE, E., "Abuso, control y violencia en la pareja…", *op. cit.* p. 224. Según estos autores, los jóvenes son especialmente vulnerables a una mala interpretación de la violencia en la pareja debido a la visión irreal y distorsionada que poseen sobre el amor.
[594] RUIZ CORTÉS, M. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Violencia de género en población joven…", *op. cit.*, p. 228.
[595] *Ibidem* p. 222.
[596] COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores…", *op. cit.*, p. 62. Tal y como expresa esta autora, resulta más sencillo corregir comportamientos machistas de adolescente que de adultos, de ahí la relevancia que adquiere la educación y el ámbito escolar inferidos tanto al menor infractor como a las posibles víctimas.

4.2. Medidas eficaces para combatir la violencia de control

Todos estos elementos que se han extraído de un estudio intensivo del control digital muestran que, para combatir la violencia contra la mujer en jóvenes y adolescentes, es necesario buscar soluciones que vayan más allá de la mera retribución que proporciona el Derecho penal[597].

Así, la prevención se conforma como la herramienta fundamental para combatir el control tecnológico. Un mecanismo cuyo eje primordial debe configurarse a través de la educación en igualdad mediante la coeducación. Una propuesta que pretende reformular el modelo de transmisión del conocimiento desde una perspectiva de género en los espacios de socialización dirigidos a la formación y al aprendizaje[598]. A través de ella, se persigue eliminar los roles de género y transformar las relaciones jerárquicas entre sexos.

En otras palabras, la prevención del control debe ir dirigida a "cambiar las reglas del juego", tratando de cuestionar los estereotipos sexistas y de desmitificar los mitos derivados del amor romántico[599]. Una actuación que deberá realizarse mediante una perspectiva sistémica[600] que integre a todos los agentes socializadores. En este sentido, se pronuncian FERRER PÉREZ, FERREIRO BASURTO y BOSCH FIOL indicando que no sirve de nada gastar energías defendiendo posicionamientos sobre quién es el colectivo responsable del aumento del control virtual o el que debe ser el encargado de trabajar en

[597] LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI..." *op. cit.* p. 8.

[598] FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* p. 71.

[599] SÁNCHEZ GONZÁLEZ, I., "Violencia de género y adolescencia", *Crítica*, nº960, 2009, p. 71. Para esta autora, resulta esencial para combatir la violencia de género la reflexión colectiva del conjunto de la sociedad sobre los modelos de imágenes que se está trasladando a la juventud. Modelos que, según expresa, disculpan la violencia de género y se encuentran muy lejos de condenarla. Por ello, fundamenta, los adolescentes se crían escuchando consejos como "quien bien te quiere te hará llorar", en vez de trasmitir que quien te quiere bien te respeta, te admira, discute contigo, pero ante todo te concibe como persona, más allá de si eres hombre o mujer.

[600] La FGE en el apartado seis del capítulo III de su Memoria Anual de 2019 (p. 209) ya ha advertido que la realidad criminológica de los menores muestra una inquietante reproducción de los patrones machistas y la tendencia a restar importancia a este tipo de conductas. Para la Fiscalía la respuesta desde la prevención que se está ofreciendo a este tipo de conductas les parece inadecuada en la medida en que las medidas planteadas se implantan de forma parcelada y sectorial. Por ello, según este organismo público:

> "La prevención pasa por una revisión en profundidad del sistema educativo, en coordinación con las familias, para promover una sólida y profunda formación en conocimientos y valores, donde el sentido crítico y el desarrollo individual se compaginen con el respeto a la convivencia, a la igualdad y a la diversidad. Una sociedad, si quiere ser de verdad avanzada, debe empezar por asumir esta difícil y, a la vez, apasionante tarea".

su erradicación. Cada colectivo social influye en mayor o menor intensidad sobre la o el menor en función de los estados sensibles de su desarrollo vital[601].

Por lo tanto, se precisa una educación especializada de todos los sujetos implicados en este fenómeno, tanto de los adolescentes, como de sus padres y madres, los profesores y los medios de comunicación. Formación que incluso debe abarcar a los operadores jurídicos[602] que intervienen cuando el control ya se ha ejercido pues, como ya se manifestado *supra*, una intervención en perspectiva de género de los fiscales y jueces que forman parte del proceso de menores propicia la aplicación de las medidas y soluciones más adecuadas para evitar que estos comportamientos se repitan en un futuro.

Otra de las medidas que pueden resultar interesantes la propone ESTÉBANEZ CASTAÑO quien también destaca la importancia de la educación en adolescentes para la lucha contra el control. Según esta autora, resulta esencial que, en lugar de transmitir transversalmente desde la persona adulta a la adolescente, se favorezca la reflexión horizontal entre iguales. Propone que la figura dinamizadora sea una persona joven puesto que facilita su identificación y, según su experiencia, se valora más. Y, en caso de no ser posible la introducción de referentes juveniles a dicha actividad, es imprescindible que se persiga potenciar la expresión del alumnado, siendo el fomento de su participación el eje de cambio más importante[603].

Además, coincido con SÁNCHEZ GONZÁLEZ en la medida en que la intervención en adolescentes debe destinarse a ofrecer el máximo de herramientas posibles tanto a chicas como a chicos con la finalidad de que detecten este tipo de agresiones desapercibidas[604]. No conviene tanto estigmatizar al menor agresor sino más bien fomentar aquellos factores protectores que evitan relaciones dependientes como la autoestima, la empatía y la asertividad[605].

---

[601] FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales…", *op. cit.* p. 71. Asimismo, las autoras añaden que junto con el reparto de responsabilidades resulta esencial el papel de la política y su voluntad de implementar una sociedad de la información más igualitaria, pues sin un marco normativo que consiga que la igualdad formal sea real, será muy complicado disponer de herramientas eficaces para producir dicho cambio.

[602] También a favor de esta postura, VICENTE PACHÉS, F., "Ciberacoso: un nuevo fenómeno de violencia…", *op. cit.*, p. 172.

[603] ESTÉBANEZ CASTAÑO, I., "Te quiero... (sólo para mí)…", *op. cit.*, p. 65.

[604] SÁNCHEZ GONZÁLEZ, I., "Violencia de género…", *op. cit.*, p. 71.

[605] GÁMEZ GAUDIX, M; BORRAJO ERIKA y CALVETE ZUMALDE, E., "Abuso, control y violencia en la pareja…", *op. cit.* p. 224.

En definitiva, la lucha contra la violencia del control exige la construcción de un ideal de amor que se aleje de los mitos del amor romántico, transmitido desde edades tempranas y en el que se vean involucrados todos los agentes socializadores.

Ello deberá unirse a la educación en autoprotección de las nuevas tecnologías, permitiendo que el menor pueda navegar con libertad en un entorno que ya forma parte de su desarrollo personal. Por lo tanto, no se debe demonizar a las TIC, limitando considerablemente su uso por miedo a los riesgos que supone para los menores. Todo lo contrario, constituye una herramienta fundamental para su crecimiento. Como acertadamente expresa VICENTE PACHÉS, no podemos ponerle puertas al campo, lo que hay que hacer es enseñar a estar dentro del campo[606].

Se debe identificar que el verdadero problema subyace en la desigualdad creada a partir de un sistema que discrimina por razón del sexo, otorgando roles y poderes distintos a hombres y mujeres. Por este motivo, lo que hay que hacer es educar en igualdad y convertir todas las armas que disponemos a nuestro alcance, como las nuevas tecnologías, en herramientas esenciales para luchar contra esta lacra social.

[606] VICENTE PACHÉS, F., "Ciberacoso: un nuevo fenómeno de violencia…", *op. cit.*, p. 172.

CONCLUSIONES

I. Efectos derivados de una errónea comprensión de la violencia de género

PRIMERA.- La violencia de género es un fenómeno que se sustenta mediante cuatro pilares fundamentales: patriarcado, sistema sexo-género, discriminación y desigualdad. De este modo, se trata de una violencia que surge como instrumento de una estructura social y política, denominada patriarcado, que asigna roles de género en función del sexo de los sujetos. Un sistema donde los hombres ocupan posiciones de superioridad y se persigue el mantenimiento de esta discriminación de los individuos plasmándose en una desigualdad real en la sociedad.

SEGUNDA.- Una violencia que no puede confundirse con la familiar ya que mientras en la primera la causa de la misma radica en la desigualdad, la de la segunda se encuentra en la naturaleza de los vínculos familiares. De hecho, ni siquiera comprenden los mismos espacios puesto que la violencia contra la mujer va mucho más allá de la existencia de relación entre los sujetos, no circunscribiéndose exclusivamente al ámbito doméstico.

Pero, sobre todo, porque la funcionalidad de la agresión ejercida en una y otra es radicalmente distinta. En la de género la violencia se emplea como instrumento para convertir en vulnerable a una víctima que de partida no lo es, mientras que en la familiar se utiliza precisamente hacia víctimas que naturalmente son más vulnerables.

TERCERA.- Lamentablemente, la regulación penal española sigue manejando en la actualidad un concepto reducido del fenómeno, requiriendo la LMCVG un requisito añadido: la relación de afectividad entre los sujetos. Hecho que provoca que no se comprenda realmente bien las dimensiones de esta violencia, dejando fuera de su aplicación numerosas manifestaciones que siguen siendo violencia contra la mujer.

CUARTA.- Ni siquiera se ha aprovechado la reforma operada con la LO 1/2015 para paliar este error conceptual, incorporándose el agravante de discriminación por razones de género cuya interpretación por nuestros tribunales ha confundido más las cosas.

De este modo, se ha optado por una distinción arbitraria de las víctimas de esta violencia según hayan mantenido o no una relación con el agresor. Pudiendo aplicarse, en los casos en los se reúna este requisito, los agravantes específicos de género, así como una aplicación automática de la agravación genérica. En cambio, cuando entre agresor y

víctima no medie relación de afectividad solo se aplicará, en su caso, la agravación por razones de género si demuestran el ánimo discriminatorio.

QUINTA.- Deficiencia legislativa que se aleja de la noción proporcionada por los instrumentos internacionales, los cuales vienen promulgando desde hace décadas que se trata de una agresión que afecta a la mujer precisamente por el hecho de serlo, abarcando las situaciones en las que no media ningún tipo de relación entre los sujetos.

Circunstancia que incluso un instrumento vinculante para nuestro ordenamiento, como es el Convenio de Estambul, sigue remarcando. Esto lleva a la conclusión de la necesidad de actualización de la definición que maneja el ordenamiento jurídico penal para lograr una coherencia respecto de los mandatos internacionales.

SEXTA.- Esta concepción reducida de la violencia contra la mujer ha obligado a que los tribunales deban interpretar qué tipo de relaciones se abarcan dentro del concepto de "relaciones similares de afectividad" que se maneja en el art. 1 LMCVG. Interpretación que ha evolucionado en los últimos años, pasando de la exigencia de demostración de un proyecto exteriorizado de vida en común, a una interpretación amplia que únicamente requiere la acreditación de un cierto carácter amoroso y sexual que permita diferenciarlo de una mera relación de amistad.

SÉPTIMA.- Una interpretación que permite situar dentro de la especial protección que se ofrece en nuestro ordenamiento tanto a las relaciones adúlteras como a las producidas entre adolescentes y jóvenes. Incluso pudiéndose ubicar dentro de las mismas nuevas formas de relación que están surgiendo como aquella que se desarrolla exclusivamente en el entorno virtual, así como los nuevos vínculos poliamorosos.

II. La violencia de control como forma de violencia contra la mujer

PRIMERA.- Dentro de las manifestaciones en las que se ejerce violencia de género se puede destacar la física, la psicológica, la sexual, la económica y por poderes. No obstante, una nueva forma de agresión de género está adquiriendo un mayor protagonismo como es la violencia de control, que debe diferenciarse de la psicológica y que abarca una categoría autónoma.

A diferencia de esta, se trata de una forma de agredir a la mujer cuyo fundamento se debe a los mitos derivados del amor romántico y puede afectar a bienes jurídicos que van más allá de la salud psíquica o la integridad moral, como la intimidad y el honor.

SEGUNDA.- Un tipo de violencia que también es producto del sistema patriarcal el cual convierte el control en un mecanismo usado por los hombres para cumplir con sus expectativas de dominación, logrando la subordinación de la mujer a través de la justificación de dicho comportamiento como una manifestación de sentimientos amorosos.

TERCERA.- Esta violencia de control está adquiriendo dimensiones considerables en los últimos años debido, en gran parte, al desarrollo de las características propias del entorno digital. Elementos que no solo han provocado un aumento de esta forma de agresión, sino que han propiciado que el control sea mucho más incisivo y dañino para la víctima.

CUARTA.- No se trata de una manifestación de violencia de género novedosa, ya que el control analógico se ha ejercido desde siempre. En efecto, la dominación ejercida en este escenario es más peligrosa debido a la proximidad física del agresor y de la víctima, lo que hace que, ante la negativa de sometimiento al control, la respuesta del agresor pueda ser más brutal.

QUINTA.- Sin embargo, en el medio digital esta se produce con mayor frecuencia y la contundencia con la que se ejerce es mayor. Esto se debe, en gran parte, a las características propias de este ambiente como son el uso generalizado del medio virtual, la desinhibición *online,* la sensación de anonimato, la viralidad y permanencia y la diversificación de las formas, que permiten que el ejercicio del control sea mucho más sencillo y el ataque pueda ejercerse de forma más incisiva. En consecuencia, el control propiamente dicho adquiere una mayor repercusión, a diferencia de la dominación ejercida en el entorno analógico donde la peligrosidad se relación más bien con la negación de sometimiento que con el propio control.

III. La protección de la violencia de género en los delitos de control

PRIMERA.- El ejercicio del control como forma de violencia no siempre presentará el nivel de lesividad suficiente para regularse penalmente. Solo quedará justificada en la

reiteración de la conducta o en la contundencia derivada del medio virtual. Por esta razón, las conductas de control cuyo fundamento esencial se basa en la dominación y el control masculino son cuatro: el maltrato habitual, el acoso predatorio, la difusión no consentida de imágenes íntimas y la usurpación de la identidad digital.

SEGUNDA.- El delito de maltrato habitual en ocasiones encontrará su fundamento en la violencia física, en otras en la psicológica y en otras en la de control. Este último caso se producirá cuando el estado de agresión permanente al que se somete a la víctima vaya dirigido a mantener la dominación que ostenta sobre ella. Normalmente, este delito se producirá como consecuencia de la interrelación de las tres violencias, pero en ciertos momentos el control podrá significar la antesala de agresiones habituales más dañinas. Por ello, es importante detectar cuándo la lesión del bien jurídico de la integridad moral se produce como consecuencia de comportamientos controladores constantes sobre la manera de comportarse la mujer.

TERCERA.- La libertad de la mujer también puede verse afectada por el control producido por el varón a través del ilícito del acoso predatorio. Un excesivo control del agresor sobre los movimientos de la víctima, la vigilancia constante sobre ella y el intento continuado de contactar a través de las nuevas tecnologías, pueden alcanzar la entidad suficiente como para alterar sus costumbres e incluso afectar a su integridad moral y a su intimidad.

CUARTA.- En el delito de difusión no consentida de imágenes íntimas el control adquiere una especial relevancia como fundamento de este comportamiento, especialmente si el contenido de las imágenes es de naturaleza sexual. En este caso, esta actividad podrá deberse a dos vertientes del poder masculino. Por un lado, como respuesta de venganza con el objetivo de dañar a la víctima que ha decidido dejar de someterse a su dominación. Por otro, con la finalidad de seguir sintiendo que mantiene un cierto control sobre la víctima, siendo capaz de dañar su intimidad incluso cuando esta ya no está sometida a él.

QUINTA.- Intervención punitiva que se adelanta en el caso de los menores de edad, donde la política criminal hiperprotectora se vuelve en su contra. Y es que, en el caso de los adolescentes, pueden perseguirse conductas incluso antes de haberse ejercido el control. Ello se debe a que el propio *sexting* entre menores puede convertirse en un delito de pornografía infantil del art. 189.1 CP, mientras que en adultos solo se perseguirá

penalmente cuando la imagen transmitida con consentimiento se difunde sin su avenencia, es decir, cuando se ejerce el control y no antes.

En este aspecto, convendría dejar de utilizar el Derecho penal como única respuesta frente a todo y comprender que el *sexting* es una práctica que forma parte del proceso de maduración sexual de los adolescentes. Circunstancia que quedaría reflejada si se contemplase para estos casos del art. 189.1 una cláusula exoneradora de responsabilidad similar a la prevista para el art. 183 quater.

SEXTA.- La usurpación de la identidad digital es otra figura que puede dañar con la suficiente lesividad los bienes jurídicos de intimidad y honor de la víctima. Comportamiento que todavía no se encuentra tipificado expresamente en el Código penal y que, de manera parecida al caso anterior, puede fundamentarse en el control como forma de venganza frente a la pérdida de dominio y como expresión para seguir sintiendo un cierto poder sobre la víctima.

En este sentido, el agresor, a través de este comportamiento, adquiere una gran cantidad de información de la víctima y la utiliza en el mundo digital para hacerse pasar por ella y provocar daños sobre su persona. Actividad que acarrea consecuencias nefastas, lo que justifica la necesidad de su inclusión en el texto penal.

SÉPTIMA.- Estos delitos de control se pueden clasificar en aquellos que se llevan a cabo en el entorno analógico (maltrato habitual) y aquellos que se ubican dentro de los delitos tecnológicos (*ciberstalking*, *sexting* no consentido y usurpación de la identidad digital si estuviera regulado). Y respecto de estos últimos se clasificarían como cibercrímenes réplica y "no estrictos" puesto que a través de ellos se emplea una violencia que ataca a bienes jurídicos similares, adaptada al nuevo espacio virtual.

OCTAVA.- Ilícitos de control cuya protección penal de la violencia contra la mujer es distinta. Así, en el maltrato habitual y el acoso predatorio se opta por una regulación específica de la violencia de género. En cambio, en el delito de difusión no consentida de imágenes íntimas se centra la protección en la pareja, incluyendo tanto hombre como mujeres como posibles sujetos activos de la agravación del tipo básico.

NOVENA.- Resultaría conveniente huir de los modelos de protección específicos ya que es ineficaz y causa la vulneración de principios esenciales de un sistema democrático como el de culpabilidad y el de inocencia. En una sociedad donde existe una conciencia

social importante sobre el fenómeno e instrumentos eficaces para combatirlo, debería dejarse de lado el enfoque punitivo y la aplicación automática de la agravación de género.

Propongo que se opte por una protección genérica de estos delitos de control, así como de los delitos que puedan cometerse como consecuencia de la discriminación de género y se aplique correctamente la circunstancia de agravación de discriminación por razones de género. Un agravante cuya aplicación se encuentra justificada en un mayor desvalor del injusto y se aplique mediante la exigencia de la correspondiente acreditación del móvil discriminatorio. De esta forma, se estaría alejando de las razones simbólicas de punición y se evitarían incoherencias legislativas derivadas de un sistema de protección específico o mixto, como ocurre en nuestro ordenamiento.

Modificación que debería unirse a una adecuada especialización de los operadores jurídicos en perspectiva de género, para que las posibles dificultades probatorias que pudieran surgir respecto de la aplicación del nuevo agravante, fueran debidamente colmadas.

IV. La necesidad de intervención de la violencia de control en la adolescencia y la juventud

PRIMERA.- La violencia de género avanza con paso firme en la adolescencia y la juventud. Hecho que llama la atención si tenemos en cuenta que se trata de una generación que ha nacido con una clara concienciación sobre los problemas y las terribles consecuencias que significa la desigualdad en la sociedad.

Afirmación que se debe a múltiples causas, pero que el desarrollo de la violencia de control en estas edades tiene un peso fundamental en la medida en que ayuda a invisibilizar la violencia contra la mujer y a lograr que no sea percibida adecuadamente entre los adolescentes. Esto se debe a que, en esta etapa, los elementos esenciales en los que se apoya la violencia del control se intensifican.

SEGUNDA.- El amor romántico y el mito del control se convierten en las primeras pautas de aprendizaje de establecer relaciones amorosas. A través del cine, la literatura y los medios de comunicación, los jóvenes reconocen determinados comportamientos perjudiciales como adecuados.

La idea de que los celos y el control son una prueba de amor adquiere un significado especial en esta etapa de la vida, normalizando estos comportamientos que perpetúan la desigualdad. Con ello, se legitima la violencia de control de manera que esta forma de ejercer violencia de género pasa desapercibida y no es considerada como tal por este grupo de edad.

TERCERA.- Unido a lo anterior, las relaciones entre los jóvenes ya no se desarrollan físicamente, sino que se llevan a cabo a través del espacio digital, el cual convierte el control en una forma de agresión más sencilla y dañina. Este hecho provoca que el control adquiera todavía una mayor oportunidad de ataque frente a un colectivo que cada vez depende más de este escenario virtual.

CUARTA.- Además, debe tenerse en cuenta la vulnerabilidad de los protagonistas en estos casos. Las relaciones a dichas edades suelen caracterizarse por la inmadurez y por la menor capacidad de los sujetos para conocer los recursos de los que disponen, así como de detectar y combatir este tipo de conductas de dominación.

Circunstancia en la que hay que prestar especial atención, sobre todo porque no solo se corre el riesgo de sufrir mayor violencia de control, sino porque de ella se pueden derivar situaciones de acoso que son comunes a dicha edad como el *ciberbullying*. Y es que la información que el menor agresor obtiene de los comportamientos de control ejercidos también puede servirle de ayuda para ejercer un acoso digital posterior y que compañeros utilicen estas informaciones que se difunden para que el acoso sea todavía más dañino.

QUINTA.- Por otro lado, también hay que tener en cuenta que, a diferencia de lo que ocurre entre adultos, cuando la violencia de control es ejercida entre menores, otros principios esenciales entran en juego. Así, junto a la necesidad de buscar las medidas más efectivas para proteger a la víctima, debe prestarse atención a la intervención del menor agresor.

En este sentido, cobra un mayor peso las medidas adoptadas en la LORPM sobre las de la LMCVG. Por tanto, el interés superior del menor y el principio educativo se convierten en pilares imprescindibles en el tratamiento del menor agresor que ejerce violencia de control.

No obstante, la solución idónea pasa por un enfoque bidireccional que compatibilice los intereses de la víctima y del joven agresor. Esto es posible con una debida especialización

de los fiscales y jueces que intervienen en el proceso del menor los cuales podrán aplicar medidas eficaces destinadas a desmitificar las nefastas consecuencias derivadas del amor romántico.

Todo ello en aras de evitar que dichos comportamientos machistas se vayan normalizando con el paso de los años, hasta el punto de que las relaciones futuras que tenga el joven agresor se desarrollen necesariamente por medio de este tipo de violencia, debido a que es la única forma en la que ha aprendido a llevarlas a cabo.

SEXTA.- Por todo ello, el estudio del control como factor esencial de la violencia de género entre jóvenes y adolescentes se convierte así en la mejor arma que disponemos para combatirla. Por esta razón, conviene atacar a través de la prevención los dos elementos esenciales que la fundamentan.

De una parte, resulta eficaz comprender que la inadecuada percepción de la violencia de género que tienen los adolescentes se debe al impacto de los mitos del amor romántico. Por ello, la estrategia preventiva debe ir enfocada en educar para eliminar los estereotipos de género y desmitificar el mito del control.

De otro lado, es conveniente abordar el nuevo espacio digital donde estos se desenvuelven. No es cuestión de culpabilizar el impacto de las TIC y restringir su acceso a los menores. Es cuestión de educar en estrategias que permitan que los adolescentes adquieran las competencias necesarias para autoprotegerse y que conozcan los mecanismos que tienen a su alcance para combatir cuando se hagan frente a agresiones de control a través de la red.

Una tarea en la que también deben participar y formarse todos los agentes de socialización, así como los operadores jurídicos que tratan con menores. De esta forma, los jóvenes y adolescentes aprenderán a diferenciar lo que son relaciones sanas, de lo que es el control disfrazado de amor y que abre la puerta a una forma de violencia que perpetúa la desigualdad entre hombres y mujeres.

BIBLIOGRAFÍA

AAVV., *Proceso penal de menores,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

ACALE SÁNCHEZ, M., *Discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal,* Reus, Madrid, 2006.

ACALE SÁNCHEZ, M., "Análisis del Código penal en materia de violencia de género contra las mujeres desde una perspectiva transversal", *REDUR,* nº7, 2009, pp. 37-73.

AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R., "¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil? Respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el *sexting", RECPC,* nº12, 2010, pp. 1-44.

ALBERICH NISTAL, T. "¿Poliamor, amor libre o en libertad? Potencialidades y dificultades", *MLS Psychology Research,* nº2, 2019, pp. 99-116.

ALFOCEA FRUTOS, J., "Perspectiva criminológica sobre la violencia de género", *La razón histórica, Revista hispanoamericana de Historia de las ideas,* nº43, 2019, pp. 104-121.

ALMENARA PINEDA, F., *Ciberdelincuencia,* Juruá, Porto, 2018.

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.(dir.) y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

AMORÓS PUENTE, C., "Conceptualizar es politizar" en Laurenzo Copello, P., Maqueda Abreu, M.L. y Rubio Castro, A.M. (coord.)., *Género, violencia y derecho,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 15-26.

ANARTE BORRALLO, E., "Incidencia de las nuevas tecnologías en el sistema penal: aproximación al derecho penal en la sociedad de la información", *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento,* nº1, 2001, pp. 191-260.

AÑÓN ROIG, M.J. "Violencia de género. A propósito del concepto y la concepción de la violencia contra las mujeres". *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho,* nº33, 2016, pp. 1-26.

AÑÓN ROIG, M.J. y MERINO-SANCHO, V., "El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español: balance crítico y propuestas de un concepto holista e integral", *Ars Iuris Salmanticensis,* vol. 7, nº1, 2019, pp. 67-95.

ARROYO ZAPATERO, L. "La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español", *Cienciaspenales.net,* marzo de 2007, pp. 1-34. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20121108_03.pdf (fecha de consulta 06-04-2020).

ASÚA BATARRITA, A., "Los nuevos delitos de 'violencia doméstica' tras la Reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre", *Cuadernos Penales José María Lidón* 1, , Universidad de Deusto, 2004, pp. 201-233.

BARRÉRE UNZUETA, Mª y MORONDO TARAMUNDI, D., "Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez,* nº45, 2011, pp. 15-42.

BAUCELLS I LLADÓS, J., "La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de código penal", *Revista General de Derecho Penal,* nº 21, 2014, pp. 1-17.

BLANCO RUIZ, M., "Implicaciones del uso de las redes sociales en el aumento de la violencia de género en adolescentes", *Revista Comunicación y Medios,* nº30, 2014, pp. 124-141.

BOIX REIG, J., *El delito de usurpación de estado civil,* Universidad de Valencia, Valencia, 1980.

BOIX REIG, J., ORTS BERENGUER, E. y VIVES ANTÓN, T.S., *La reforma penal de 1989,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

BOLEA BARDÓN, C. "En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género", *RECPC,* 09-02, 2007, pp. 1-26.

BORJA JIMENEZ, E. "La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª" en González Cussac, J.L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 106-110.

CÁMARA ARROYO, S., "La primera condena en España por acecho o stalking", *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses,* nº 35, 2015, pp. 38-43.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *La medida de internamiento en el Derecho Penal del menor,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

CERVELLÓ DONDERIS, V., "Violencia de género juvenil: la necesidad de armonizar la tutela de la víctima y el interés educativo del menor agresor", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 10-52.

CERVELLÓ DONDERIS, V. y CHAVES PEDRÓN, C., "Violencia de género y violencia doméstica (arts. 153.1, 173.2 y 173.4)", en González Cussac, J.L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 479-496.

COBO DEL ROSAL, M. y otros, *Derecho Penal. Parte especial*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1988.

COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho penal. Parte General*, 5ªEdición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COLÁS TURÉGANO, A., *Derecho penal de menores,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

COLÁS TURÉGANO, A., "Nuevas conductas delictivas contra la intimidad (arts. 197, 197 bis, y 197 ter", en González Cussac, J.L (dir.) *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 633-653.

COLÁS TURÉGANO, A., "Los delitos de género entre menores en la sociedad tecnológica: rasgos diferenciales", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 53-103.

COLÁS TURÉGANO, A., "El delito de intrusismo informático tras la reforma del CP español de 2015", *Revista Boliviana de Derecho*, nº 21, 2016, pp. 210-229.

CÓRDOVA LÓPEZ, O., "La violencia económica y/o patrimonial contra las mujeres en el ámbito familiar", *Revista del Instituto de la Familia,* nº 6, 2017, pp. 39-58.

CRUZ BLANCA, M.J. "Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal", en Morillas Cueva, L (coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica,* Edersa, Madrid, 2002, pp. 19 a 52.

CUASANTE SÁNCHEZ, M.M., "Las manifestaciones de la violencia de género en redes sociales", *ReCRIM,* nº 21, 2019, pp. 20-21.

CUERDA ARNAU, M.L. (dir.) y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

CUERDA ARNAU, M.L., "Lección IX. Delitos contra la libertad II: Amenazas. Coacciones" en González Cussac, J.L., (coord.), *Derecho penal. Parte especial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed, 2019, pp. 160-186.

CUERDA ARNAU, M.L., "Lección X. Torturas y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos" en González Cussac, J.L., (coord.), *Derecho penal. Parte especial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed, 2019, pp. 187-208.

DE MIGUEL, A. "La violencia contra las mujeres. Tres momentos en la construcción del marco feminista de interpretación". *ISEGORÍA, Revista de Filosofía Moral y Política,* nº38, 2008, pp. 129-137.

DE SALVADOR CARRASCO, L.A., "Casos de suplantación de identidad detectados en denuncias tramitadas en la Agencia Española de Protección de Datos", *Robo de identidad y protección de datos,* Cizur Menor, Aranzadi, 2010, pp. 65-76.

DÍAZ CORTÉS, L.M., "El debate sobre la penalización o no del *sexting* primario entre menores: el contexto de respuesta, su incoherencia y el desconocimiento de límites", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* nº18, 2017, pp. 39-90.

DONOSO VÁZQUEZ, T., "Las ciberviolencias de género, nuevas manifestaciones de la violencia machista", en Donoso Vázquez, T. y Rebollo-Catalán, A. (coord.), *Violencia de género en entornos virtuales,* Octaedro, Barcelona, 2018, pp. 15-29.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA , E. y DE CORRAL GARGALLO, P., "Adicción a las nuevas tecnologías y a las redes sociales en jóvenes: un nuevo reto", *Adicciones: revista de socidrogalcohol,* vol. 22, nº2, 2010, pp. 91-96.

ESPINOSA SÁNCHEZ, J. F., "Ciberdelincuencia. Aproximación criminológica de los delitos en la red", *La razón histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las Ideas,* nº 44, Año 2019, pp. 153-173.

ESTÉBANEZ CASTAÑO, I., "Te quiero... (sólo para mí). Relaciones adolescentes de control", *Revista Pedagógica Tabanque,* nº23, 2010, pp. 45–68.

FARALDO CABANA, P., "Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género", *Revista penal,* nº17, 2006, pp. 72-94.

FARALDO CABANA, P., "Suplantación de identidad y uso de nombre supuesto en el comercio tradicional y electrónico", *Revista de Derecho penal y Criminología,* nº3, 2010, pp. 73-134.

FEMENÍAS, M.L., "Violencia de sexo-género: El espesor de la trama" en Laurenzo Copello, P., Maqueda Abreu, M.L y Rubio Castro, A.M. (coord.)., *Género, violencia y derecho,* Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 61-88.

FERNÁNDEZ-CRUZ, V y AGUSTINA, J.R., "Análisis jurídico-criminológico del *stalking* a partir de un estudio de sentencias", *International e-journal of criminal sciences,* nº 14, 2019, pp. 1-23.

FERNÁNDEZ MONTAÑO, P., "Violencias de género en redes sociales", en Martín Sánchez, M. (dir.), *Estudio Integral de la Violencia de Género: un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 321-346.

FERNÁNDEZ REYES, J y LÓPEZ GOBERNADO, C.J., "Investigadores: Delitos informáticos (II)", *Quadernos de criminología: revista de criminología y ciencias forenses,* nº. 37, 2017, pp. 22-23.

FERRER PÉREZ, V; FERREIRO BASURTO, V y BOSCH FIOL, E., "La violencia de control en las redes sociales: cómo identificarla y actuar", en Donoso Vázquez, T. y Rebollo-Catalán, A. (coord.), *Violencia de género en entornos virtuales,* Octaedro, Barcelona, 2018, pp. 65-73.

FLORES, P. y BROWNE SARTORI, R., "Jóvenes y patriarcado en la sociedad TIC: una reflexión desde la violencia simbólica de género en redes sociales", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud,* vol. 15, nº1, 2017, pp. 147-160.

GALÁN MUÑOZ, A., "El Robo de Identidad. Aproximación a una nueva y difusa conducta delictiva", *Robo de identidad y protección de datos,* Cizur Menor, Aranzadi, 2010, pp. 169-198.

GALLEGO SÁNCHEZ, G. "El Convenio de Estambul. Su incidencia en el sistema español de lucha frente a la violencia contra la mujer", *Revista de Jurisprudencia El Derecho,* nº2, 2015, pp. 1-6.

GÁMEZ GAUDIX, M; BORRAJO ERIKA y CALVETE ZUMALDE, E., "Abuso, control y violencia en la pareja a través de internet y los smartphones: características, evaluación y prevención", *Papeles del psicólogo,* vol. 39, nº 3, 2018, pp. 218-227.

GARRIDO GENOVÉS, V., *Amores que matan. Acoso y violencia contra las mujeres*, Algar, Alzira, 2001, pp. 118 y ss.

GIL ANTÓN, A.M., "El menor y la tutela de su entorno virtual a la luz de la reforma del Código Penal LO 1/2015", *Revista de Derecho UNED,* nº16, 2015, pp. 275-319.

GIMBERNAT ORDEIG, E., "La mujer y el Código penal español", en Gimbernat Ordeig, E., (autor), Estudios *de Derecho Penal,* Tecnos, Madrid, 1990.

GIMENO REINOSO, B Y BARRIENTOS SILVA, V., "Violencia de género *versus* violencia doméstica: la importancia de la especificidad", *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer,* vol. 14, nº32, 2009, pp. 27-42.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio" en González Cussac, J.L., (coord.), *Derecho penal. Parte especial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed, 2019, pp. 283-308.

GOÑI GONZÁLEZ, T; MARTÍNEZ RODA, M.J.; DE LA CERDA OJEDA, F y I. GÓMEZ DE TERREROS, I., "Síndrome de Munchausen por poderes", *Anales de la pediatría,* vol. 68, nº6, junio 2008, pp. 609-611.

GUISASOLA LERMA C., "Intimidad y menores: consecuencias jurídico penales de la difusión del *sexting* sin consentimiento tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, 2016, pp. 268-289.

HERNÁNDEZ OLIVER, B. y DOMÉNECH DEL RÍO, I., "Violencia de género y jóvenes. Incomprensible pero real", *Revista Metamorfosis: Revista del Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud*, nº6, 2017, pp. 48-61.

LANDROVE DÍAZ, G., *Introducción al Derecho penal de menores,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2ª ed., 2007.

LARRAURI PIJOAN, E., "Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008", *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº1, 2009, pp. 1-17.

LAURENZO COPELLO, P., "Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada", *Boletín de Información y análisis jurídico,* Instituto Andaluz de la Mujer, nº14, 2003, pp. 4-14.

LAURENZO COPELLO, P. "La violencia de género en la Ley Integral. Valoración políticocriminal", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología,* nº7, 2005, pp. 1-23.

LAURENZO COPELLO, P., "Apuntes sobre el feminicidio", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* nº8, 2012, pp. 119-143.

LAURENZO COPELLO, P., "¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?", *Estudios Penales y Criminológicos,* nº35, 2015, pp. 783-830.

LLORIA GARCÍA, P., "Delitos de falsedad (3). Falsedades personales", en Boix Reig, J. (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial,* vol. III, Iustel, Madrid, 2012, pp. 455-461.

LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género en el entorno digital", en Vives Antón, T.S. et al. (coord.), *Crímenes y castigos. Miradas al derecho penal a través del arte y la cultura.* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 547-561.

LLORIA GARCÍA, P., "Violencia de género y adolescentes. El uso de la tecnología como medio comisivo", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 128-154.

LLORIA GARCÍA, P., **"**La regulación penal en materia de violencia familiar y de género tras la reforma de 2015. Especial referencia al ámbito tecnológico", *Revista General de Derecho Penal,* nº31, 2019, pp. 1-42.

LLORIA GARCÍA, P., "La violencia sobre la mujer en el S. XXI: sistemas de protección e influencia de las tecnologías de la información y comunicación en su diseño", *La Ley Penal,* nº138, mayo-junio, 2019, pp. 1-24.

LLORIA GARCÍA, P., "La violencia de control como violencia de género", *ReCrim: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV,* nº 21, marzo, 2019, pp. 38-39.

LLORIA GARCÍA, P., "La difusión de imágenes íntimas sin consentimiento (a propósito de la Sentencia 70/2020 del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2020)". *Diario LaLey,* 2020, pp. 1-5.

LLORIA GARCÍA, P., "Algunas reflexiones sobre la perspectiva de género y el poder de castigar del estado", *Estudios penales y Criminológicos,* vol. XL, 2020, pp. 309-357.

LORENZO SALGADO, J.M., "El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico y asimilados", en Vázquez-Portomeñe Seijas, F (dir.), *Violencia contra la mujer. Manual de Derecho penal y procesal penal. Adaptado a la Ley 1/2015, de reforma del Código penal,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 165-200.

LOUSADA AROCHENA, J.F., "El convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género", *Aequalitas,* nº35, 2014, pp. 6-15.

LOZOYA GÓMEZ, J.A., "Las violencias masculinas y la prevención de la violencia contra las mujeres", *Colección Actualidad, Centro de Estudios Andaluces,* nº62, 2011, pp. 1-23.

MAGRO SERVET, V., *Soluciones de la sociedad española ante la violencia ante la violencia que se ejerce sobre las mujeres,* La Ley, Madrid, 2005.

MAQUEDA ABREU, M.L. "La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología,* nº8, 2006, pp. 1-13.

MAQUEDA ABREU, M., "1989-2009: Veinte años de 'desencuentros' entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja", *REDUR* 7, diciembre 2009, pp. 25-35.

MAQUEDA ABREU, M.L., "El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015", *Cuadernos de política criminal,* nº118, 2016, pp. 5-42.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., "La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)", *RECPC,* nº20-27, 2018, pp. 1-20.

MARTÍNEZ PACHECO, A., "La violencia. Conceptualización y elementos para su estudio", *Política y cultura,* nº 46, 2016, pp. 7-31.

MARTÍNEZ OTERO, J.M., "La difusión de *sexting* sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico", *Derecom,* nº12 (dic-feb), 2013, pp. 1-16.

MARUGÁN PINTOS, B., "Violencia de género", *Eunomia, Revista en Cultura de la Legalidad,* nº4, marzo-agosto, 2013, pp. 226-233.

MARUGÁN PINTOS, B., "Las violencias machistas mucho más allá de la violencia de género", *Libre pensamiento,* nº91 (verano), 2017, pp. 35-41.

MATALLÍN EVANGELIO, A., "Nuevas formas de acoso: *stalking/ciberstalking – acoso/ciberacoso",* en Cuerda Arnau, M.L. (dir.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, 2016, pp. 304-348.

MATA Y MARTÍN, R. M., "El robo de identidad. ¿Una figura necesaria?", *Robo de identidad y protección de datos,* Cizur Menor, Aranzadi, 2010, pp. 199-220.

MENDO ESTRELLA, A., "Delitos y redes sociales: mecanismos formalizados de lucha y delitos más habituales. El caso de la suplantación de identidad", *Revista General de Derecho Penal,* nº22, 2014, pp. 1-36.

MENDOZA CALDERÓN, S., *El Derecho penal frente a las gormas de acoso a menores. Bullying, ciberbullying, grooming y sexting,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

MERINO SANCHO, V., "La (a)simetría de género en el concepto de violencia: una propuesta de reforma de la Ley Orgánica 1/2004 tras el Convenio de Estambul", *Anuario de filosofía del derecho, nº35, 2019, pp. 93-126.*

MESTRE i MESTRE, R., "Las MGF como una forma cultural de violencia contra las mujeres en el Convenio de Estambul", *Revista europea de derechos fundamentales, nº Extra 29,* 2017, pp. 205-219.

MIRÓ LLINARES, F., *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio,* Marcial Pons, Madrid, 2012.

MONTALBÁN HUERTAS, I., "Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico", *Revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset,* nº12, 2007, pp. 1-14.

MOLINA CABALLERO, M.J., "Algunas fronteras de la ley integral contra la violencia de género: jurisdicción de menores y mediación", *RECPC,* nº17, 2015, pp. 1-23.

MORALES PRATS, F., "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en Quintero Olivares, G., Morales Prats, F., *Comentarios al Código penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 1427-1521,

MORENO MARTÍN-POZUELO, I., "Perspectivas teóricas sobre la violencia contra las mujeres: una aproximación jurídica al concepto *terrorismo machista* en España", *Femeris*, vol. 4, nº3, 2019, pp. 76-102.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, ed. 22ª, 2019.

NOYA FERREIRO, M. L. La protección de la mujer víctima de violencia de género en Galicia: Regulación procesal. *Estudios Penales y Criminológicos*, 28, 2008, 783-830.

NÚÑEZ CASTAÑO, E., "La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del código penal)", *Revista de estudios de la justicia*, nº12, 2010, pp. 95-146.

OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., "Discriminación por razones de género: el concepto "género" en el ordenamiento jurídico penal español", *IgualES*, nº1, 2019. pp. 159-183.

OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, N., *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Iustel, Madrid, 2019.

OSBORNE VERDUGO, R. Y MOLINA PETIT, C. (2008). "Evolución del concepto de género". *Empiria, Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, nº15, pp. 147-182.

OSBORNE VERDUGO, R., "El poder del amor (o las formas sutiles de la dominación patriarcal)" en Laurenzo Copello, P., Maqueda Abreu, M.L y Rubio Castro, A.M. (coord.)., *Género, violencia y derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 179-194.

OSBORNE VERDUGO, R. *Apuntes sobre violencia de género*, Bellatera, D.L, Barcelona, 2009.

PERELA LARROSA, M., "Violencia de género: violencia psicológica", *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, nº 11-12, 2010, pp. 353-376.

PÉREZ COCHINILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting no consentido*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción". *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº34, 2016, pp. 17-65.

PÉREZ MARTÍNEZ, A. y ORTIGOSA BLANCH, R., "Una aproximación al ciberbullying", en García González, J. (coord.), *Ciberacoso, la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 13 y 50.

PRIETO DEL PINO, A.M., "Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja", *Nuevo Foro Penal*, nº86, 2016, pp. 115-150.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., *Derecho penal español. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

ROIG TORRES, M., "El acoso o *stalking* como delito de violencia de género en el Derecho español", en Roig Torres, M (dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 269-307.

RUEDA MARTÍN, M.A., "La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen. (Especial consideración a la disponibilidad de la propia imagen del menor de edad en el ciberespacio)", *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, nº4, 2013, pp. 1-40.

RUEDA MARTÍN, M. A., "Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica", *RECPC*, nº21, 2019, pp. 1-37.

RUIZ CORTÉS, M. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Violencia de género en población joven: ¿los datos coinciden?", en Ramos Hernández, P. (coord.), Figueruelo Burrieza, A. (dir.) y Del Pozo Pérez, M (dir.), *Cambio de paradigma en la prevención y erradicación de la violencia de género*, Comares, 2017, pp. 221-229.

SÁNCHEZ DOMINGO, B., "Robo de identidad personal a través de la manipulación ilegítimo a sistemas informáticos, ¿necesidad de una tipificación específica?", *Revista General de Derecho Penal*, nº26, 2016, pp. 1-34.

SÁNCHEZ ESTEBAN, R. y GUTIÉRREZ GARCÍA, A., "Estudio exploratorio sobre la violencia de género desde la mirada de los y las adolescentes", en Ramos Hernández, P. (coord.), Figueruelo Burrieza, A. (dir.) y Del Pozo Pérez, M (dir.), *Cambio de paradigma en la prevención y erradicación de la violencia de género*, Comares, 2017, pp. 230-247.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, I., "Violencia de género y adolescencia", *Crítica*, nº 960, 2009, pp. 67-71.

SÁNCHEZ VILANOVA, M., "*Sexting* en supuestos de violencia de género: incriminación de la difusión no consentida de imágenes de contenido sexual", en Roig Torres, M. (dir.), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 309-328.

SANMARTÍN ESPLUGUES, J., "¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto y a la clasificación de la violencia", *Revista de Filosofía*, nº 42, 2007, pp. 9-21.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *Delito de maltrato habitual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., "Estudio dogmático y jurisprudencia sobre la agravante de discriminación por razones de género", *Estudios penales y criminológicos,* nº39, 2019, pp. 303-351.

SEOANE MARÍN, M. J. y OLAIZOLA NOGALES, I., "Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22. 4ª CP)", *Estudios penales y criminológicos,* nº39, 2019, pp. 455-490.

SORIANO RUIZ, N., "Difusión ilícita del *sexting* y violencia de género. Tratamiento penal y procesal en España", *REEPS,* nº4, 2019, pp. 1-21.

UBIETO OLIVÁN, A., "La violencia sexual como violencia de género. Una perspectiva desde el derecho internacional de los derechos humanos", *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, vol. 3, nº 2, 2018, pp. 165-170.

VELASCO NÚÑEZ, E., "Los delitos informáticos", en Cuadernos penales José María Lidón, *La reforma del código penal a debate,* Deusto Digital, Bilbao, 2016, pp. 377-407.

VELASCO NÚÑEZ, E. y SANCHIS CRESPO, C., *Delincuencia informática. Tipos delictivos e investigación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

VENTURA FRANCH, A., "El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género", *Revista de derecho político,* nº97, 2016, pp. 179-208.

VICENTE PACHÉS, F., "Ciberacoso: un nuevo fenómeno de violencia a la mujer en la adolescencia y juventud", en Cuerda Arnau, M.L. (dir.) y Fernández Hernández, A. (coord.), *Menores y redes sociales,* Tirant lo Blanch, 2016, pp. 155-174.

VIDAL HERRERO-VIOR, M.S., *Delincuencia juvenil online. El menor Infractor y las Tecnologías de la Información y la Comunicación*, Juruá, Lisboa, 2016.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., "Predadores sexuales *online* y menores: *grooming* y *sexting* en adolescentes", *Revista electrónica de Ciencias Criminológicas*, nº2, 2017, pp. 1-34.

VILLACAMPA ESTIARTE, C., "El delito de *stalking*", en Lafont Nicuesa, L. (coord.), *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 205-248.

VILLAVICENCIO TERREROS, F., "Delitos informáticos", *Revista Ius et Veritas,* nº49, 2014, pp. 284-304.

YUGUEROS GARCÍA, A.J., "La violencia contra las mujeres: conceptos y causas", *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales*, nº18, 2014, pp. 147-159.

YUGUEROS GARCÍA, A.J., "La violencia contra las mujeres en el ámbito familiar", *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS),* nº5, 2015, pp. 145-159.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

STC, Pleno, de 14 de mayo de 2008, nº 59/2008, rec. 5939/2005. EDJ 2008/48144.

STC, Pleno, de 3 de julio de 2008, nº 76/2008, rec. 6618/2005. EDJ 2008/111202.

STC, Pleno, de 17 de julio de 2008, nº 81/2008, rec. 8202/2005. EDJ 2008/131243.

STC, Pleno, de 24 de julio de 2008, nº 95/2008, rec. 2013/2006. EDJ 2008/131295.

Tribunal Supremo

STS, Sala 2ª, de 20 de enero de 1993, nº 41/1993, rec. 632/1991. EDJ 1993/259.

STS, Sala 2ª, de 24 de junio de 2000, nº 927/2000, rec. 978/1999. EDJ 2000/15864.

STS, Sala 2ª, de 6 de julio de 2000, nº 1244/2000, rec. 1076/1999. EDJ 2000/19122.

STS, Sala 2ª, de 5 de marzo de 2001, nº 164/2001, rec. 706/1999. EDJ 2001/2753.

STS, Sala 2ª, de 12 de mayo de 2009, nº 510/2009, rec. 11582/2008. EDJ 2009/112116.

STS, Sala 2ª, de 13 de julio de 2009, nº nº 755/2009, rec. 10288/2008. EDJ 2009/158078.

STS, Sala 2ª, de 3 de noviembre de 2009, nº 1044/2009, rec. 584/2009. EDJ 2009/259081.

STS, Sala 2ª, de 14 de diciembre de 2011, nº 1348/2011, rec. 855/2011. EDJ 2011/349063.

STS, Sala 2ª, de 23 de diciembre de 2011, nº 1376/2011, rec. 861/2011. EDJ 2011/312065.

STS, Sala 2ª, de 23 de diciembre de 2013, nº 981/2013, rec. 10527/2013. EDJ 2013/261174.

STS, Sala 2ª, de 20 de abril de 2015, nº 232/2015, rec. 1634/2014. EDJ 2015/71795.

STS, Sala 2ª, de 23 de noviembre de 2015, nº 807/2015, rec. 10385/2015. EDJ 2015/260519.

STS, Sala 2ª, de 20 de abril de 2016, nº 328/2016, rec. 10008/2016. EDJ 2016/44922.

STS, Sala 2ª, Pleno, de 8 de mayo de 2017, nº 324/2017, rec. 1775/2016. EDJ 2017/53948.

STS, Sala 2ª, de 12 de julio de 2017, nº 554/2017, rec. 1745/2016. EDJ 2017/141753.

STS, Sala 2ª, de 25 de octubre de 2017, nº 697/2017, rec. 601/2017. EDJ 2017/221671.

STS, Sala 2ª, de 25 de septiembre de 2018, nº 420/2018, rec. 10235/2018. EDJ 2018/570772.

STS, Sala 2ª, de 19 de noviembre de 2018, nº 565/2018, rec. 10279/2018. EDJ 2018/641935.

STS, Sala 2ª, de 26 de febrero de 2019, nº 99/2019, rec. 10497/2018. EDJ 2019/514444.

STS, Sala 2ª, de 6 de marzo de 2019, nº 117/2019, rec. 10527/2018. EDJ 2019/521242.

STS, Sala 2ª, de 2 de abril de 2019, nº 184/2019, rec. 2286/2018 EDJ 2019/549653.

STS, Sala 2ª, de 29 de abril de 2019, nº 223/2019, rec. 10683/2018. EDJ 2019/568403.

STS, Sala 2ª, de 8 de octubre de 2019, nº 452/2019, rec. 10309/2019. EDJ 2019/702282.

STS, Sala 2ª, de 23 de enero de 2020, nº 12/2020, rec. 10481/2019. EDJ 2020/506524.

STS, Sala 2ª, de 24 de febrero de 2020, nº 70/2020, rec. 3335/2018, ROJ 492/2020 - ECLI: ES:TS:2020:492.

Tribunal Superior de Justicia

STSJ de la Comunidad Valencia, Sala de lo Civil y Penal, de 29 de junio de 2018, nº 72/2018, rec. 91/2018. EDJ 2018/511858.

STSJ de Madrid, Sala de lo Civil y penal, de 3 de diciembre de 2019, nº 256/2019, rec. 294/2019. EDJ 2019/834858.

STSJ de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, de 20 de abril de 2020, nº 24/2020, rec. 17/2020. EDJ 2020/559976.

Audiencias Provinciales

SAP Huelva, sec. 1ª, de 15 de febrero de 2002, rec. 24/2002. EDJ 2002/10330

SAP Tarragona, sec. 2ª, de 9 de mayo de 2006, nº 145/2006, rec. 1758/2005. EDJ 2006/296429.

SAP Madrid, sec. 5ª, de 6 de noviembre de 2006, nº 111/2006, rec. 1/2006. EDJ 2006/379390.

SAP Cantabria, sec. 3ª, de 22 de diciembre de 2006, nº 229/2006, rec. 187/2006. EDJ 2006/374771.

SAP Castellón, sec. 2ª, de 8 de marzo de 2007, nº 134/2007, rec. 8/2007. EDJ 2007/120610.

SAP Cáceres, sec. 2ª, de 19 de diciembre de 2007, nº 184/2007, rec. 613/2007. EDJ 2007/371127.

SAP Tarragona, sec. 4ª, de 17 de marzo de 2008, nº 106/2008, rec. 184/2008. EDJ 2008/46914.

SAP Barcelona, sec. 20ª, de 25 de noviembre de 2008, nº 1292/2008, rec. 137/2008. EDJ 2008/284742.

SAP Sevilla, sec. 4ª, de 15 de enero de 2009, nº 21/2009, rec. 107/2009. EDJ 2009/53985.

SAP Álava, sec. 2ª, de 7 de mayo de 2009, nº 138/2009, rec. 48/2009. EDJ 2009/158265.

SAP Navarra, sec. 2ª, de 14 de mayo de 2009, nº 79/2009, rec. 30/2009.EDJ 2009/359604.

SAP Albacete, sec. 2ª, de 27 de octubre de 2009, nº 236/2009, rec. 134/2009. EDJ 2009/283500.

SAP Madrid, sec. 27ª, de 15 de noviembre de 2010, nº 85/2010, rec. 81/2009. EDJ 2010/252576.

SAP Segovia, sec. 1ª, de 20 de enero de 2011, nº 1/2011, rec. 3/2011. EDJ 2011/27440.

SAP Granada, sec. 1ª, de 18 de septiembre de 2014, nº 486/2014, rec. 110/2014. EDJ 2014/222572.

SAP Sevilla sec. 4ª, de 2 de febrero de 2015, nº 38/2015, rec. 10474/2014. EDJ 2015/42810.

SAP Navarra, sec. 2ª, de 31 de julio de 2015, nº 144/2015, rec. 386/2015. EDJ 2015/186582.

SAP Baleares, sec. 1ª, de 21 de diciembre de 2015, nº 301/2015, rec. 283/2015. EDJ 2015/266048.

SAP Alicante, sec. 1ª, de 25 de febrero de 2016, nº 108/2016, rec. 41/2016. EDJ 2016/94219.

SAP Bilbao, sec. 6ª, de 3 de octubre de 2016, nº 61/2016, rec. 78/2014 EDJ 2016/227555

SAP Madrid, sec. 26ª, de 21 de octubre de 2016, nº 690/2016, rec. 1628/2016. EDJ 2016/210885.

SAP Barcelona, sec. 20ª, de 27 de octubre de 2016, nº 872/2016, rec. 187/2016. EDJ 2016/280149.

SAP Murcia, sec. 2ª, de 15 de febrero de 2017, nº 83/2017, rec. 8/2016. EDJ 2017/34721.

SAP Castellón, sec. 2ª, de 26 de abril de 2017, nº 111/2017, rec. 50/2017. EDJ 2017/304065.

SAP Madrid, sec. 23ª, de 29 de mayo de 2017, nº 356/2017, rec. 707/2017. EDJ 2017/155087

SAP Madrid, sec. 27ª, de 11 de julio de 2017, nº 450/2017, rec. 1161/2017. EDJ 2017/169030.

SAP Alicante sec. 2ª, de 12 de septiembre de 2017, nº 334/2017, rec. 582/2017. EDJ 2017/234605.

SAP Girona, sec. 4ª, de 11 de octubre de 2017, nº 502/2017, rec. 662/2017. EDJ 2017/521725.

SAP Málaga, sec. 8ª, de 28 de diciembre de 2017, nº 824/2017, rec. 396/2017. EDJ 2017/519596.

SAP Madrid, sec. 27ª, de 31 de enero de 2018, nº 49/2018, rec. 2580/2017. EDJ 2018/32035.

SAP Albacete, sec. 2ª, de 29 de mayo de 2018, nº 230/2018, rec. 1150/2017 EDJ 2018/553492.

SAP Madrid, sec. 27ª, de 3 de septiembre de 2018, nº 555/2018, rec. 1873/2017. EDJ 2018/655288.

SAP Zaragoza, sec. 6ª, de 22 de octubre de 2018, nº 272/2018, rec. 588/2018. EDJ 2018/641992.

SAP Álava, sec. 2ª, de 4 de febrero de 2019, nº 27/2019, rec. 3/2018. EDJ 2019/591956.

SAP Palencia, sec. 1ª, de 20 de junio de 2019, nº 19/2019, rec. 2/2018 EDJ 2019/671382

SAP Asturias, sec. 3ª, de 31 de julio de 2019, nº 266/2019, rec. 955/2018. EDJ 2019/793308

SAP Granada, sec. 2ª, de 27 de agosto de 2019, nº 324/2019, rec. 56/2018, EDJ 2019/781961

SAP Alicante, sec. 1ª, de 2 de octubre de 2019, nº 536/2019, rec. 678/2019. EDJ 2019/715586.

SAP Granada, sec. 100ª, de 16 de diciembre de 2019, nº 504/2019, rec. 2/2019 EDJ 2019/847038.

SAP Madrid, sec. 27ª, de 16 de diciembre de 2019, nº 795/2019, rec. 2409/2019 EDJ 2019/845095.

SAP Asturias, sec. 3ª, de 30 de diciembre de 2019, nº 453/2019, rec. 10/2019 EDJ 2019/794020.

SAP Pontevedra, sec. 100ª, de 30 de diciembre de 2019, nº 2/2020, rec. 54/2018 EDJ 2019/764695.

SAP Madrid, sec. 100ª, de 20 de enero de 2020, nº 41/2020, rec. 1428/2019. EDJ 2020/532548.

SAP Sevilla, sec. 100ª, de 4 de febrero de 2020, nº 2/2020, rec. 7274/2019. EDJ 2020/512586.

Otras resoluciones

SJdo. de Instrucción Tudela núm 3, de 23 de marzo de 2016, rec. 260/2016, nº autos 260/2016. EDJ 2016/25695.

AAP Segovia, sec. 1ª, de 25 de marzo de 2010, nº 46/2010, rec. 56/2010. EDJ 2010/76707.

OTRAS FUENTES

Alvarez-Buylla Bustillo, S. y Méndez Martínez, C., "La violencia de género por poderes. Instrumentalización de la justicia para persistir en el acoso y el maltrato una vez se ha producido la separación y/o el divorcio", *Comunicación Congreso internacional*, 2013, pp. 1-13. En línea, Recuperado de http://www.madrid.org/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=filename%3DComunicaci%C3%B3n+O%C3%B1ati%5B1%5D%5B1%5D%5B1%5D.pdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1352847127071&ssbinary=true (fecha de consulta 30-04-2020).

Agencia Española de Protección de Datos, "Protección de datos y prevención de delitos", 2019, p. 10. Recuperado de: https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-proteccion-datos-y-prevencion-de-delitos.pdf (fecha de consulta 31-05-2020).

Cantera, I; Estébanez, I y Vázquez, N. "Violencia contra las mujeres jóvenes: la violencia psicológica en las relaciones de noviazgo", *Resumen del Informe Final del Servicio de Mujer del Módulo Psicosocial de Deusto-San Ignacio,* 2009, pp. 1-64. Recuperado de: http://minoviomecontrola.com/ianire-estebanez/Resumen-violencia-contra-mujeres-jovenes-noviazgo.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

Comité de la CEDAW. Recomendación nº12, 1989. Disponible en: https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm (Fecha de consulta: 22-03-2020).

Comité de la CEDAW. Recomendación General nº19, de 29 de enero de 1992. Disponible en: http://archive.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf (fecha de consulta 22-03-2020).

Comité de la CEDAW. Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España, 29 de julio de 2015. Documento disponible en: https://www.refworld.org.es/country,,,,ESP,,564591b34,0.html (fecha de consulta: 26-03-2020).

Consejo General del Poder Judicial. VI Congreso anual sobre violencia doméstica y de género, 2016. Recuperado de: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Premios-y-Congresos/VI-Congreso-sobre-Violencia-Domestica-y-de-Genero--Madrid--3-y-4-noviembre-de-2016 (fecha de consulta 29-05-2020).

De la Peña Palacios, E.M., "Fórmulas para la igualdad. Violencia de Género", Fundación Mujeres. Recuperado de: http://www.fundacionmujeres.es/maletincoeducacion/pdf/CUAD5horiz.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

Delegación de Gobierno para la Violencia de Género. "La percepción de la violencia de género en la adolescencia y la juventud", Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Centro de Publicaciones, 2015, pp. 1-246. Recuperado de:

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro20_Percepcion_Social_VG_.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

Federación de asociaciones de mujeres separadas y divorciadas, *Invisibilización y desprotección de las víctimas de violencia de género en los Puntos de Encuentro Familiar: desmontando el SAP*, febrero 2009. Recuperado de http://mujeres.stemstes.org/wp-content/uploads/Literatura/INFORME.pdf (fecha de consulta 06-05-2020).

Fiscalía General del Estado. Circular 1/1998, de 21 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. Recuperado de: https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_1998.html (fecha de consulta 30-03-2020).

Fiscalía General del Estado. Memoria Anual de 2019. Disponible en: https://d3cra5ec8gdi8w.cloudfront.net/uploads/documentos/2019/09/10/_memoria2019_76609dd4.pdf (fecha de consulta 31-05-2020).

Fundación ANAR, "Informe violencia de género: en niños, niñas y adolescentes. Teléfono ANAR", 2018, pp. 1-95. Recuperado de: https://www.anar.org/wp-content/uploads/2019/11/Informe-Tel%C3%A9fono-ANAR-Violencia-G%C3%A9nero-2018.pdf (fecha de consulta 14-06-2020).

González Simón, M y Guenaga Garai, G., "Poder y liderazgo en las organizaciones: conceptos, mecanismos tácticas y resultados", El comportamiento de la empresa ante entornos dinámicos: XIX Congreso anual y XV Congreso Hispano Francés de AEDEM, Vol. 2, 2007 (Comunicaciones), pp. 1-13. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=poder+y+liderazgo+en+las+organizaciones&querysDismax.DOCUMENTAL_ENTIDAD=&querysDismax.DOCUMENTAL_TITULOS=&querysDismax.DOCUMENTAL_RESUMENES=&rango.DOCUMENTAL_ANYO_PUBLICACION=&rango.DOCUMENTAL_ANYO_PUBLICACION=&querysDismax.DOCUMENTAL_AUTORES= (fecha de consulta 06-05-2020).

Gutiérrez Mayo, E., "Las relaciones análogas de afectividad en el ámbito de la violencia de género", *El Derecho,* 2019. Recuperado de: https://elderecho.com/las-relaciones-analogas-afectividad-ambito-la-violencia-genero (fecha de consulta 15-06-2020).

Interactive Adverstising Bureau, "Estudio anual de redes sociales", 2019. Recuperado de: https://iabspain.es/wp-content/uploads/2019/06/estudio-anual-redes-sociales-iab-spain-2019_vreducida.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

Méndez Martínez, C., "Violencia por poderes: el crimen perfecto", Presentación de violencias invisibles. p. 6. En línea, Recuperado de http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/portal_social/import/intress/intress0006.pdf (fecha de consulta 30-04-2020).

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, "Macroencuesta de Violencia sobre la Mujer", 2015. Recuperado de:

https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/colecciones/pdf/Libro_22_Macroencuesta2015.pdf (fecha de consulta 09-05-2020).

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, "Controlar, espiar, obligar… es violencia de género", 2017. Recuperado de: https://www.mscbs.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=4128 (fecha de consulta 09-05-2020).

Pecharromán, C. "Cuando la Ley amparaba el *la maté porque era mía*", RTVE, 2019. Recuperado de: https://www.rtve.es/noticias/20191124/cuando-ley-amparaba-mate-porque-era-mia/1992388.shtml (fecha de consulta 16-05-2020).

Poliamor Madrid, "¿Qué es exactamente el poliamor?", 2018. Recuperado de: https://poliamormadrid.org/ (fecha de consulta 09-06-2020).

Kemp, S., "Digital 2020 reports", We are Social, 2020. Recuperado de: https://wearesocial.com/blog/2020/01/digital-2020-3-8-billion-people-use-social-media (fecha de consulta 16-05-2020).

Observatorio Vasco de la Juventud, "La desigualdad de género y el sexismo en redes sociales", Colección Gazteak bilduma, País Vasco, 2013, pp. 1-112. Recuperado de: https://www.euskadi.eus/contenidos/noticia/liburua_sexismoa_gazteak_7/es_def/adjuntos/sexismo_gizarte_sareetan_c.pdf (fecha de consulta 14-06-2020).

Valiño Ces, A., "A vueltas con la expresión «análoga relación de afectividad»: una cuestión jurisprudencial", *Diario La Ley*, nº 9493, 2019. Recuperado de: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNLSwsLQ7Wy1KLizPw827DM9NS8klQA_pRInSAAAAA=WKE (fecha de consulta 09-06-2020).