

DERECHO PENAL Y MUJER: ¿DEBE SER REDEFINIDA LA NEUTRALIDAD DE LA LEY PENAL ANTE EL GÉNERO?

*Margarita Bonet Esteva
Profesora Titular de Derecho penal
Universitat Autònoma de Barcelona*

Mujeres, Principio de igualdad y derecho penal: vía de entrada en la teoría del delito.

El origen ilustrado imprime al actual derecho penal y disciplinas afines unas características que lo conforman como un mecanismo que busca la consolidación de garantías para aquellas personas que en su contexto histórico eran consideradas ciudadanas. Este último concepto también nació en esa época y el objetivo perseguido con esta regresión histórica es recordar que inicialmente las mujeres no eran contempladas como titulares de derechos propios que pudiera ejercer como ciudadana ante el Estado incipiente.

Afortunadamente en la medida que la figura jurídica de ciudadano avanzó histórica, política y jurídicamente otros seres humanos, entre ellos las mujeres, pasamos a ser considerados también ciudadanos y ciudadanas y, por ello, a ser incluidos y contemplados por las categorías y principios jurídicos que iban fundamentando las leyes, en este caso, del código penal, códigos u otras leyes de tipo penal, según evolucionaba el contexto histórico y social. Si bien es cierto, que estas leyes, hasta tiempos muy recientes eran creadas por hombres, recogiendo los deberes y necesidades de las mujeres y partiendo de su preconcepción acerca de éstas. Que la sociedad contemporánea se ha ido estructurando en torno a cosmogonías patriarcales es ya tan evidente que órganos nada sospechosos de feminismo como el Tribunal Constitucional español ven en el patriarcado la causa de las desigualdades históricas contra las mujeres y la raíz de la violencia de género en su sentido más amplio.

Por este motivo se pretende proporcionar instrumentos que faciliten la comprensión e interpretación del tratamiento jurídico de aquellos fenómenos delincuenciales que, desde una perspectiva legislativa que no deja de ser raíz cultural androcéntrica, más afectan a la condición de la mujer en la sociedad por razón de su género¹. Así se presenta su regulación actual,

.....
1 Ciertamente la palabra "género" en estos momentos y en función del ámbito de la realidad en que se utilice puede adquirir significados muy distintos. Cuando aquí se utiliza género se refiere a la atribución social de un rol distinto en función del sexo biológico con el que se nace. Y con esta última matización soy consciente de estar soslayando un problema etimológico de gran actualidad en cuanto al tratamiento de las personas denominadas transexuales.



sus defectos y sus posibles bondades pero, sobre todo, el inicio de una reflexión, del interior del sistema penal, o mejor de aquellas personas que formamos el grupo privilegiado que conoce las entrañas y los entresijos de las normas penal, hacia la sociedad, hacia los miles de ciudadanas y ciudadanos que no entienden porqué las normas les resultan incomprensibles, inalcanzables y no hablan su idioma. En mi opinión, como se verá, en este momento no se trata exclusivamente de poner orden o canalizar, la parte de las normas penales, aquellos artículos referidos a la mujer, sino aportar elementos para una lectura distinta, una lectura que tenga en cuenta esa situación de discriminación y violencia históricas contra las mujeres que es inherente al patriarcado.

Aportar una “lectura en clave de género”, en este sentido, tal vez se le aparezca a quien lea un objetivo muy ambicioso así que debo puntualizar el alcance de la lectura propuesta que, en realidad es una tímida aportación en el mar de grandes desencuentros entre mujer y derecho penal en estos momentos históricos de la “ciencia penal española”. Una mirada verdaderamente no patriarcal o –cuanto menos- que cumpliera los mandatos constitucionales de lucha contra la discriminación (art. 9 C.e.) en el derecho penal, significaría trascender los principios ilustrados sobre los que se empezaron a garantizar los derechos de las personas frente al Estado castigador, titular del “ius puniendi”, y actualizarlos teniendo en cuenta el amplio consenso que sobre la estructura de discriminación de las mujeres en la sociedad existe no sólo en el ámbito de lo científico sino en el acuerdo internacional, plasmado en una legislación internacional mínima que se vincula a la comprensión de la mujer como persona titular de derechos humanos, sobre de la necesidad de reconocer, proteger y promover la existencia y desarrollo de la mujer como persona titular de derechos concretos para afrontar esa situación estructural de desventaja frente a sus compañeros de especie hombres. Y aunque parezca imposible esa lucha contra la no discriminación específica de las mujeres, a pesar del reconocimiento progresivo de la titularidad de derechos en igualdad frente a los hombres (art. 14 C.e.) no ha llegado en toda su plenitud al derecho penal. El principio de igualdad penal como fundamento y garantía del ejercicio de las competencias penales por parte del Estado sobre los ciudadanos se ha mantenido a lo largo de estos últimos siglos en su formulación ilustrada “todos somos iguales ante la ley”, haciendo hincapié en el aspecto más formal de este principio frente al desarrollo constitucionales de conceptos tales como igualdad material o derecho a la no discriminación. Posiblemente la falta de una interpretación penal desde la perspectiva del conflicto de



género inherente a la sociedad en la que vivimos es la que contribuye a la perplejidad social ante una percepción pública –cierta o no– de ineficacia de aquel tipo de leyes que las personas legas en derecho consideran la ley por excelencia; la ley penal y su sistema de funcionamiento en cuanto a estos grupos de casos se refiere.

Sin embargo, no debe olvidarse jamás que cuando un problema entra en el sistema penal es porque su gravedad es tal que ya no presenta una solución mejor que pueda satisfacer a las partes implicadas y a la sociedad. Pues, el derecho penal contempla una relación triangular por la cual las personas que la constituimos hemos traspasado o delegado la potestad de resolución de nuestros conflictos más graves al Estado moderno. En realidad debe asumirse que el derecho penal no ofrece soluciones si no que, como sistema estructurado de control social, reacciona frente a la comisión de hechos considerados previamente como peligrosos para los intereses o bienes que se desean proteger y, por lo tanto, ordena no realizar determinados comportamiento. La infracción de esa orden conlleva la aplicación de una pena, en la mayoría de los casos, como reacción organizada del Estado frente a la desobediencia a las normas pero, difícilmente satisfará a ninguna de las partes implicadas.

Tales precisiones son vitales para entender que las soluciones a los problemas de desigualdad y discriminación de la mujer en una sociedad discriminadora y violenta hacia las mujeres nunca podrán ser obtenidas mediante el derecho penal, ni tan siquiera, si éste llegara algún día a construir sus respuestas desde políticas criminales que orientaran la labor legislatora desde una perspectiva que tuviera en cuenta esa situación de desigualdad y discriminación real. Evidentemente éste no es el lugar más adecuado para exponer las dicotomías, estudiadas desde otras disciplinas científicas, sobre el significado de género (femenino/masculino) y sexo (hombre/mujer) y cuáles de ellos deben de ser aplicados en el más estricto de los sentidos. Sin querer obviar esta cuestión epistemológica entiendo que este no es el lugar para llevar a cabo una justificación ideológica profunda que, sin duda, se adivinan a los ojos de las personas expertas como próximas al denominado “feminismo de la diferencia”. Así pues, con esas referencias a las lecturas “en clave de género” y la introducción de la “mirada femenina” en lo penal estoy haciendo hincapié en algo mucho más genérico y elemental; en hacer llegar al derecho penal –como si de una persona se tratara– que hombres y mujeres, por razones que aquí no corresponde desarrollar, se relacionan de manera desigual en la sociedad respondiendo a unos



patrones femeninos y masculinos en los que lo masculino, mejor y más fuerte ha regido de manera dominante y aplastante hasta hace poco en las llamadas “sociedades occidentales” y que eso ha generado una situación de desigualdad legal formal y material que ha marcado el desarrollo de las normas. Es más, a pesar de haber superado el escollo de la desigualdad en derechos, pues ahora mujeres y hombres somos iguales ante la ley, la realidad del trato diferenciado discriminador sigue existiendo en muchos grupos de casos afectando mayoritariamente a mujeres e incumpléndose así el mandato de no discriminación por razón de sexo. Esta que puede parecer una idea muy simple y ya superada por las teorías feministas y, en algunos supuestos, también por algunas leyes sigue siendo un paso lógico que no aparece aún en el Derecho penal moderno español y que resulta imprescindible para poder preguntarse si la violencia contra las mujeres ligada a la discriminación por razón de género debe ser objeto del Derecho penal. Esta tal vez sería la primera de las preguntas que cabe plantearse, la segunda si de ser esta legislación penal necesaria cómo deberíamos construir el bien jurídico protegido para no incurrir en el error de que los hombres sigan haciendo leyes que digan qué características tienen las mujeres y tercera de las cuestiones, mucho más lejana como objetivo, que en la argumentación que justifica la existencia de bienes jurídicos típicamente ligados a la condición biológica de mujer (léase, por ejemplo, interrupción voluntaria del embarazo), fueran las mujeres, sus necesidades y sus prioridades y su seguridad, decididas por ellas mismas los principales criterios para construir una política legislativa. Entendiendo que la igualdad material se alcanza tratando diferente problemas distintos.

Disciplinas penales en clave femenina: el cambio necesario de las políticas criminales y legislativas.

Siguiendo con este razonamiento, parece que desde la técnica legislativa la equiparación en derechos pasa por una redacción “blanca”, “aséptica”, “sin sexo”, o al menos, no más del imprescindible para la tipificación de determinados grupos de delitos. Esta redacción de las normas penales unida al reconocimiento de la igualdad formal ha llevado a la afirmación general de que el derecho penal es “neutro” en cuanto al tratamiento de los sexos. Si la modalidad delictiva no lo impide hombres y mujeres pueden ser autores y víctimas de casi todos los delitos previstos por la ley penal. Sin embargo lo que cabe preguntarse en estos momentos es si el derecho penal es neutro en cuanto a género, es decir, si realmente se encuentra a salvo de las desigualdades estructurales en cuanto a las construcciones de lo masculino y



lo femenino que se han aposentado en nuestras culturas desde la noche de los tiempos. Si así fuera se estaría ante el único grupo normativo que no se ve afectado por la violencia que las discriminaciones que nuestra sociedad genera contra las mujeres y que han obligado al Estado español a dictar dos leyes orgánicas fundamentales (L.O. 1/2004 de medidas y protección integral contra la violencia de género y la L.O 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres) para permitir el desarrollo de la no discriminación como mandato de la propia constitución española y de los tratados internacionales en los que España se ha comprometido

Si concretamos deberá tenerse en cuenta una serie de factores; unos favorables, pues la fuerza histórica, aunque con sus altibajos, es imparable y otros en los que, en mi opinión, no estamos avanzando como sociedad en la línea que debiéramos para acabar con los que a los medios de comunicación gustan en llamar “lacra de la violencia de género” refiriéndose a los casos de muertes o agresiones con violencia física contra las mujeres en el ámbito de la pareja o ex pareja y dejando a un lado otras vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres como la violencia psicológica, la sexual o la económica.

Que la formulación neutra en cuanto a género que caracteriza el modelo garantista del derecho penal y la técnica legislativa en esta materia, con su utilización de la fórmula “el que...” ha favorecido la inclusión de la mujer en el sistema penal en cuanto autora y víctima de todos los delitos en los que su naturaleza fisiológica lo permite es algo sobre lo que ya me he pronunciando tangencialmente y que nos remite necesariamente a diferenciación biológica entre sexos (hombre/mujer) y no a la construcción cultural entre géneros. Aunque esta interpretación sobre la neutralidad sexual de los posibles sujetos autores de un delito era pacíficamente admitida por jurisprudencia y doctrina penales se ha convertido en el centro de la cuestión de constitucionalidad presentada por una jueza de Murcia, para la cual el art. 153.1 del C.p que manteniendo la expresión “el que ...” determina que las víctimas sí sean exclusivamente mujeres como consecuencia de la última modificación del mencionado precepto sobre el maltrato en virtud de los mandatos jurídicos contenidos en la L.O. 1/2004 de medidas integrales contra la violencia de género. Con independencia de lo que se pueda opinar, en especial en el plano de la técnica legislativa empleada, del redactado de dicho epígrafe el Auto del juzgado nº 4 de Murcia de 25 de julio de 2005 es ciertamente peculiar y no deja de levantar ciertas suspicacias el hecho de que se haya recurrido a un elemento gramatical que no

había suscitado hasta el momento ninguna polémica jurídica, ni tan sólo en delitos tan marcados por elementos de géneros como los atentados contra la libertad sexual o el aborto. Afortunadamente, el Tribunal constitucional en la resolución de dicha cuestión de inconstitucionalidad (STC 59/2008 de 14 de mayo) da por superada esta controversia.

A este factor lingüístico debe sumarse que, con la entrada en vigor de la Constitución española, se obligó a la transformación de ciertos grupos de delitos que protegían intereses o bienes jurídicos insostenibles desde la perspectiva de una sociedad fundamentada en la libertad, la igualdad y la dignidad humana (arts. 1, 9, 10, 14 y 17 C.E.). Un ejemplo de tal tipo de transformación se encuentra en las progresivas modificaciones post-constitucionales en los delitos contra la libertad sexual, en especial, en su vertiente de agresiones y abusos sexuales anteriormente denominados delitos “contra la honestidad” con un abanico de conductas delictivas de las que sólo podían ser autores los hombres y víctimas determinadas mujeres. Esta constelación de casos supone uno de los ejemplos más paradigmáticos de cambio en los tipos penales desde la construcción de un bien jurídico distinto y ceñido a las normas constitucionales. Se llegó a los primeros años de la democracia actual española con unos delitos sexuales que aún tenían su anclaje en una comprensión de éstos como medio de protección de la virtud o castidad de las mujeres. Y, en consecuencia, hasta las sucesivas modificaciones de los años 80 este objeto de protección no se transformó en la actual “libertad sexual” que permite considerar que todas las mujeres y todos los hombres pueden ser víctimas de dichos delitos y las distintas aplicaciones de la norma deberían basarse en distinciones meramente fisiológicas. Otro asunto sería, y ello tal vez supondría trasladar al Derecho penal una concepción de la sexualidad distinta y no “falocéntrica”, no medir la gravedad de la conducta por los elementos fisiológicos afectados sino por las concepciones culturales que los géneros tienen de la lesividad de las conductas sexuales prohibidas como titulares del bien jurídico objeto de protección. Sin embargo, esto ya es mucho más complejo y, tal vez, debamos conformarnos por ahora en centrar los esfuerzos en partes del C.p. que requieren una reforma más urgente.

Progresivamente y en un espacio de tiempo que desde una perspectiva histórica, puede ser cualificado como record, la sociología y en los últimos tiempos también una incipiente criminología empírica, como disciplinas que desde una perspectiva más factual, buscan las causas del conflicto social y del crimen, han hecho acopio de datos y fenómenos sociales con-



cretos que tienen a la mujer por protagonista. A su vez estos hallazgos han sido transferidos con más o menos éxito a políticas criminales (es decir demandas estructuradas de planificación de legislación penal) que han tenido una incidencia más o menos acertada en las acciones legislativas que han transformado en estos últimos treinta años aquellos comportamientos considerados como delictivos en España.

Siendo todo lo anterior cierto y verdaderamente positivo, también lo es que para los sectores más progresistas en cuanto a reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres se refiere, sean o no feministas, estas reformas se han realizado desde un punto de vista androcéntrico de la sociedad. Esto no debe extrañarnos puesto que éste es el motor principal del funcionamiento social dominante y, evidentemente, por lo que a las conductas que inciden especialmente en la desigualdad y la violencia social contra la mujer no han sido desarrollados desde una perspectiva política de erradicación de la violencia machista en materia penal.

Las prácticas legislativas que ya empiezan a ser de uso común, como el tratamiento integral, el concepto de igualdad material, y de excepciones a las prohibiciones de discriminación, en otras ramas jurídicas aún no han impregnado y dejado su huella en el Derecho penal. Así es como la introducción de pequeñas reformas en los arts. 153 y 173 llevadas a cabo por la L.O. 1/2004 y la necesaria interpretación de estos delitos desde los principios de esta ley integral de abordaje de la violencia de género está iniciando una verdadera revolución que puede ser considerada como un ataque directo a los fundamentos clásicos del derecho penal. En especial se ponen sobre la mesa de trabajo el Principio de igualdad penal y el de culpabilidad o responsabilidad por el hecho, tal y como evidencian las ya citadas cuestión de inconstitucionalidad de 25 de julio de 2005 y su resolución en la STC 59/2008 de 14 de mayo..

El sistema penal ante la violencia de género en el ámbito familiar: ¿sabemos lo que queremos proteger?

Las respuestas sociales y, en consecuencia, el tratamiento jurídico de la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres por el mero hecho de serlo ha sufrido en nuestro país, en los últimos 15 años, una transformación radical. Es prácticamente un tópico recordar que se ha pasado de considerar esta tipología de violencia como algo estrictamente privado que se circunscribía a los hogares y, hasta cierto punto justificado por una deter-



minada concepción del cabeza de familia, a movilizar a un amplio sector de la ciudadanía en las reclamaciones de unas actuaciones públicas contundentes en su contra. Nadie puede afirmar con seguridad si hoy en día hay más casos de mujeres víctimas de violencia que en los primeros tiempos de la democracia española, éste es un dato imposible de conseguir puesto que se trataba de una realidad invisible, siendo gran parte de los casos uno más del gran volumen de cifra oscura por lo que a esta pirámide criminológica se refiere. De hecho, no parece imprescindible para diseñar políticas públicas en la actualidad recurrir siempre al análisis retrospectivo. Lo importante, lo evidente, es que en estos momentos disponemos de una gran cantidad de investigaciones empíricas que proporcionan unas cifras que empiezan a invertir la proporción de cifra oscura desde las fechas en que se empezaron las primeras investigaciones empíricas en nuestro país y, como resultado disponemos, gracias a estas disciplinas empíricas, de instrumentos mucho más útiles y un poco más fiables para diseñar las políticas criminales y las acciones legislativas que la ciudadanía y, las mujeres como colectivo sean o no feministas, exigen del gobierno y del resto de los poderes públicos.

Si traducimos la última de las afirmaciones al ámbito de las ciencias penales esto supone la posibilidad y el deber de diseñar un conjunto de normas penales que sean fruto de una política criminal coherente y reflexiva. Características que deberían mantenerse con independencia de la inevitable ideología política conservadora o progresista que hubiera tras ellas. En este sentido, debería entenderse la neutralidad penal y no en un anquilosamiento de los principios que fundamentan el sistema penal y cuyo origen empieza a ser remoto y descontextualizado. La coherencia, se podrá apreciar más claramente en el siguiente epígrafe, no es uno de los elementos que abunde como criterio rector de la legislación penal que trata de hacer frente a esas fuertes demandas sociales que además son alimentadas, no me atrevería a decir de forma maliciosa pero sí, ciertamente imprudentes, por algunos medios de comunicación y que ahondan en el amarillismo sin el más mínimo conocimiento de la realidad social de las mujeres implicadas en semejantes grupos de delitos. Tal vez, sea oportuno añadir aquí un pequeño inciso que nos recuerde el gran papel simbólico del derecho penal en la sociedad, el uso que de ese simbolismo pueden hacer los poderes públicos y los partidos políticos y lo realmente económico que resulta escribir una cuantas líneas en el Boletín Oficial del Estado en relación a la rentabilidad en términos políticos que ello supone.



La lesiones a los bienes e intereses individuales afectados en las constelaciones de casos a los que la violencia de género alcanza, ciertamente, ya eran perseguibles penalmente en virtud de la simple interpretación literal del texto de los delitos genéricos que aún hoy prohíben esos ataques en el resto de los supuestos no incluidos en la violencia contra la mujer. A pesar de la posibilidad de recurrir a esta legislación genérica pocos eran los casos que llegaban a los tribunales y menos eran aquellos que se resolvían favorablemente para la mujer. La resolución de conflictos mediante las normas penales no sólo depende de la existencia de esas normas si no que es imprescindible una sensibilidad social y una empatía de los operadores jurídicos para que éstas sean aplicadas.

Tal panorama sólo podía superarse desde el conocimiento y la predisposición a conocer por parte de los demás. Por este motivo, puede afirmarse que en la segunda mitad de la década de los 80 del siglo pasado las mujeres víctimas de violencia en su propio hogar se hallaban ante la precariedad más absoluta de medios asistenciales y, además, frente al abandono e ignorancia mayoritaria de los sistemas judiciales y policiales. Ciclo de la violencia doméstica y síndrome de la mujer maltratada eran conceptos prácticamente desconocidos para estos operadores.

Puede afirmarse que, por ese motivo, la lucha de los colectivos de mujeres se dirigió a la consecución de una persecución penal concreta de las conductas derivadas de este fenómeno delictivo. De la evolución de las diferentes reformas legislativas en materia penal surgieron los actuales arts. 153 y 173 del C.p. que en pura técnica protegen intereses distintos entre ellos y también conceptualmente distintos a la violencia de género, violencia contra la mujer, las mujeres, o machista tal y como se entiende en las normas internacionales y la doctrina comparada en materia de vulneración de derechos de la mujer. El primero de los artículos (art. 153 C.p.) se encuentra entre aquellos que protegen la integridad física y psíquica de las personas y, el segundo (art. 173 c.p.), conforma junto con el art. 174 referido a las torturas la protección de la integridad moral de las personas.

Una simple lectura del texto de los artículos mencionados, sumada a una mirada de conjunto en relación a su ubicación en el C.p., no ofrece una vinculación clara de estos delitos con la lucha contra la discriminación de la mujer y el ejercicio de la violencia, como máxima expresión, frente a las estructuras patriarcales consolidadas. Esta coherencia integradora del sistema jurídico de forma más compleja pretende ser alcanzada mediante las



modificaciones introducidas por la L.O: 1/2004. Dicha ley se sostiene sobre unos pilares conceptuales muy claros en cuanto a violencia de género e igualdad material en el marco jurídico internacional y en las políticas de igualdad de las administraciones del Estado. Sin embargo, chirrían ostensiblemente frente a unos principios garantistas, andrógenos y decimonónicos que no han evolucionado al mismo ritmo y que, por lo tanto, no permiten una buena fundamentación de los intereses a proteger en relación a la lucha contra la violencia de género.

En consecuencia nos encontramos en una situación en la que ni ahora, ni en ningún momento de la historia del derecho penal moderno español, ha existido, tal y como sucede en alguna legislación comparada como la sueca, un abordaje penal unificado desde sus raíces por la finalidad de protección de un mismo interés o bien jurídico referido, al menos, a la violencia machista. En este sentido en la actualidad las conductas lesivas concretas que aparecen en el art. 153 C.p., son una extraña modalidad agravada de lesiones entre personas unidas por vínculos de matrimonio o análogos.

Este delito concretamente hizo su aparición en el código penal con una gran polémica sobre si era conveniente y razonable elevar comportamientos con pequeños resultados lesivos, lo que técnicamente denominamos faltas, a delitos sólo en razón de la relación entre los sujetos, entre el autor y la víctima. Dicha transformación, aplaudida por algunos sectores feministas, y criticada especialmente por la doctrina y jurisprudencia penales, fue consecuencia de la ineficiente aplicación y eficacia de esas conductas anteriormente recogidas como faltas. Lo que no deja de ser cierto, tal y como apuntan casi todos los expertos, es que produjo un efecto simbólico eficaz, al menos, en un primer momento (L.O. 11/2003 de modificación del C.p. en materia de violencia de género, extranjería y seguridad ciudadana).

Además de esta polémica en origen, debe añadirse que la incorporación de la L.O. 1/2004 y sus reformas en cuanto a sujetos y, en especial, la interpretación a la que su exposición de motivos puede trasladarnos en materia penal alimentan las afirmaciones de que este artículo discrimina al hombre y lo persigue como colectivo criminalizado.

Paralelamente, el actual art. 173 sigue recogiendo con gran amplitud de sujetos autores y víctimas y de situaciones inter-relacionales y lo que fue el embrión de la intervención penal en materia de violencia de género parece haberse disuelto en un mar de supuestos de abuso de poder o situaciones de



vulnerabilidad de terceros. A este respecto debe tenerse en cuenta que no se trató nunca de un precepto penal que tuviera por objeto de protección la lucha contra la violencia doméstica, de género o algún concepto de análoga naturaleza. Una muestra más de su proceso de pérdida de identidad material propia es la propuesta que se encuentra en el Anteproyecto de modificación del Código penal en el que se pretenden introducir diferentes modalidades de acoso (excepto la sexual que tiene su ubicación en otro capítulo del Código penal) como un inciso al texto del mencionado artículo 173 C.p..

La ubicación originaria del precepto que se está analizando era la que actualmente ocupa, incluyendo la numeración, el actual art. 153 C.p. e incidía especialmente en el elemento de la habitualidad por eso, en puridad el nombre técnico recibido es el del ejercicio contra la violencia habitual. Como puede deducirse de la lectura del texto legal éste siempre ha contenido un inciso final en el que pretende resolver la relación entre el castigo o punición por el ejercicio habitual de la violencia y el de los resultados lesivos para otros intereses concretos derivados de ésta. Esta era la vía técnica para precisar la diferencia entre un artículo que pretende basar su estructura en el comportamiento violento habitual y el de los resultados lesivos para bienes jurídicos concretos, como por ejemplo la vida, la integridad física y otros que pudieran ser consecuencia.

Cuando se abordó la reforma en esta materia se dejó pasar la oportunidad de crear un ámbito sistemático propio para este tipo de delitos dándoles un soporte sustancial común. Y así podría haberse intentado resolver cuestiones cómo ¿qué violencia habitual queremos evitar? ¿por qué? ¿qué raíz tiene? y ¿era necesario distinguir en ella un fenómeno peculiar y concreto que se da entre hombre y mujeres?. Tal vez la causa pueda remitirse al desacuerdo político sobre el concepto objeto de protección, o puede, que a la urgencia por dar una respuesta a una alarma social creciente. En definitiva, el art. 153 quedó con el susodicho ascenso de las faltas a delitos en el capítulo de los delitos de lesiones y el que, hasta aquel momento, había sido el contenido del art. 153 paso a formar el art. 173 y, como era evidente que aquel ejercicio de la violencia habitual no era un delito de resultado sino para castigar una actividad reiterada o habitual se consideró adecuado colocarlo sistemáticamente junto con el clásico delito de torturas en el capítulo que protege un interés también de difícil concreción como la integridad moral. Pero en este caso, sea el que sea, el concepto de integridad moral que se mantenga no tiene ninguna connotación de género o de persecución de la vulneración reiterada de los derechos de la mujer.



Y lo que a mi modo de ver sorprende más aún es que la L.O. 1/2004 modificara el art. 153 C.p. para darle esa finalidad relativa a la lucha contra la violencia machista especificada en el primero de sus preceptos, pero no hizo lo propio con el art. 173 cuando, en realidad, éste fue la génesis de la supuesta lucha contra la violencia habitual contra las mujeres en el C.p. Lo cual nos indica que detrás de la supuesta integralidad de la L.O. 1/2004, que por otra parte contiene excelentes preceptos en otras materias, no hay un pensamiento transversal, ni una política criminal con un objetivo de lucha contra la violencia contra la mujer. Pareciera que ni la propia L.O. 1/2004 hubiera podido romper el techo de cristal y mirar de forma global el problema. Tal vez sólo hubiera hecho falta una cosa tan simple como preguntarse por qué muchas mujeres son agredidas por los hombres con los que tienen una relación afectiva y si esto las hacía merecedoras de una protección específica provocando así que la ley penal, dentro de sus limitaciones, incidiese en el origen de esa violencia como elemento constructor de un bien jurídico o interés a proteger independientemente de otros, sentido éste en el que parece apoyarse la STC 59/2008 de 14 de mayo cuando justifica la constitucionalidad del art. 153 C.p.

