

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

Año LXXVIII

Núm. 2.272

Febrero de 2024

RECENSIÓN



ABADÍAS SELMA, Alfredo
Violencia de género: una exégesis
sobre su tipología delictiva

Javier Ijalba Pérez



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

ISSN: 1989-4767

NIPO: 143-24-001-2

<https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ>

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA,
JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

DIRECTOR

D. Antonio Pau

*Registrador de la propiedad y académico de número de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación (España)*

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

*Profesor titular de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

*Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid (España)*

D. Francisco Marín Castán

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo (España)

D.^a Encarnación Roca Trías

*Vicepresidenta emérita del Tribunal Constitucional
Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Barcelona (España)*

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino

*Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Nieves Fenoy Picón

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D. Ángel Menéndez Rexach

*Catedrático emérito de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid (España)*

D.^a Teresa Armenta Deu

*Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de Girona (España)*

ENLACES DE CONTACTO

[Contacto Boletín](#)

[Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de la Presidencia,
Justicia y Relaciones con las Cortes](#)

RECENSIÓN

ABADÍAS SELMA, Alfredo
Violencia de género: una exégesis
sobre su tipología delictiva

Madrid, Dykinson, 2023, 204 págs.

JAVIER IJALBA PÉREZ

Profesor en la Universidad Internacional de la Rioja
Doctorando en Derecho en la UNED

La violencia de género se presenta, en la actualidad, como uno de los mayores problemas con los que se enfrenta nuestra sociedad. El artículo 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas definía la violencia contra la mujer como «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 psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública o privada». Por consiguiente, esta definición engloba cualquier acto sufrido por la mujer por el hecho de ser mujer. Se trata de un problema transversal, que es, a la vez, consecuencia de un conjunto de diversos factores muy arraigados en nuestra sociedad, y que exige comprobar cómo interactúan e influyen entre sí.

La violencia de género es un fenómeno que ha superado toda cifra imaginable en nuestro país, suponiendo una amenaza terrible para todas las mujeres, ya pertenezcan a cualquier condición social o a cualquier edad. En este sentido, algunos representantes públicos han reconocido de forma pública que las políticas de igualdad están fracasando. Pero, lo peor de todo, es que no se acaba de vislumbrar un conjunto de medidas que consigan erradicar esta lacra social cruel y carente de misericordia. En este contexto, el profesor Abadías Selma ofrece una presentación exhaustiva y completa del marco jurídico nacional e internacional, que persigue proteger los derechos relativos a la igualdad efectiva de las mujeres; y realiza un estudio pormenorizado de los tipos delictivos relacionados con la violencia de género, buscando poner de manifiesto cuáles son los elementos que generan más problemas de prueba. Este es el horizonte temático al que responde el autor en esta reseña que ahora presento.

En términos generales, esta publicación está estructurada en catorce capítulos: los Capítulos I y II presentan el ámbito jurídico internacional de los derechos humanos, y los instrumentos fundamentales; el Capítulo III expone la regulación nacional sobre la violencia de género; el Capítulo IV ofrece la comprensión de los fenómenos: violencia intrafamiliar, violencia de género y violencia entre géneros; el Capítulo V y el Capítulo VI expresan cuáles son los sujetos de Derecho en la legislación vigente sobre violencia de género y el sujeto pasivo de la violencia de género; para, proceder a continuación al análisis particular de los tipos penales: el Capítulo VII sobre los delitos contra la vida, el Capítulo VIII sobre los delitos contra la libertad, el Capítulo IX sobre los delitos contra la integridad moral, el Capítulo X sobre los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, el Capítulo XI sobre los delitos contra la intimidad y la propia imagen, el Capítulo XII sobre los delitos contra el honor, el Capítulo XIII sobre los delitos contra los derechos y deberes familiares y el Capítulo XIV sobre el quebrantamiento de penas y medidas; todos ellos, con el apoyo fundamental de una bibliografía extensa y completa de las cuestiones estudiadas, a cargo del profesor Abadías Selma, que aporta su bagaje académico en esta materia, y además, con las referencias correspondientes a la legislación especial y a la jurisprudencia más actualizada sobre cada elemento de los tipos delictivos.

El Capítulo I tiene como objetivo primordial presentar el estado de la cuestión, es decir, el ámbito jurídico de los derechos humanos relativos a las mujeres, pero desde el ámbito

internacional. Así, abordar la violencia de género como una violación de los derechos humanos, permite reconocer la responsabilidad de cada Estado, y el deber de garantizar un marco jurídico adecuado, poniendo en marcha unas políticas adecuadas y eficaces, a través de unas medidas específicas para prevenir y abordar la violencia contra las mujeres. Dentro de los sistemas penales nacionales, es fundamental que la violencia de género se reconozca de modo sistemático y se aborde como un delito de odio que se origina por prácticas sociales arraigadas: el ejercicio del poder, el control como forma de vida y los celos. Por eso, es imprescindible investigar este fenómeno, centrando el análisis en las estructuras y patrones de la violencia de género, como hace nuestro autor.

A nivel internacional, esta obra se detiene en el análisis de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, la Recomendación del Consejo de Europa de 2002, y el acuerdo en el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, que ha influido en el tratamiento del tema por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De este modo, el Tribunal ha asumido el cambio de enfoque y ha reconocido que los derechos y libertades de las mujeres obligan a adoptar medidas para garantizarlos, incluso en casos de violencia doméstica.

El Capítulo II nos presenta los instrumentos jurídicos internacionales, en primer lugar, el artículo 22 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia, que introdujo la particular vulnerabilidad de las mujeres en situaciones de conflictos armados e incluyó el «género» como elemento constitutivo del tipo penal en el artículo 7.12. h). Después, los Tribunales ad hoc de Naciones Unidas, que abordaron una definición precisa de «violación», según los sistemas jurídico-nacionales. Finalmente, el Estatuto de Roma, que abordó los crímenes sexuales, y reconoció la importancia de usar el concepto de «género». Es fundamental subrayar la ayuda de la Fiscalía de la Corte Penal en la toma de consideración de los delitos sexuales y de género, como los crímenes más graves.

El Capítulo III ofrece la regulación legal a nivel nacional de la violencia de género, en especial, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que supuso un punto de inflexión y un progreso fundamental contra este tipo de violencia generadora de delitos que habían permanecido ocultos en el ámbito privado de las parejas. De todos modos, la Ley se circunscribe a la violencia ejercida dentro de unos vínculos concretos, y se ha tenido que ampliar la consideración por otras instituciones públicas. Además, tiene en su contra el hecho de no haber logrado los resultados esperados.

El profesor Abadías Selma proporciona la pertinente diferencia entre las distintas formas de violencia sobre la víctima: 1) Violencia física, caracterizada por la intención de provocar daños corporales a la víctima; 2) Violencia psicológica, que supone todo agravio o desprecio, amenaza o aislamiento social; 3) Violencia sexual, constituida por toda acción indeseada y forzada a través de intimidación o coacción; 4) Violencia económica, que puede generar vulnerabilidad y subordinación. La legislación nacional ha afrontado las

medidas de protección integral con el propósito de prevenir, penalizar y eliminar la violencia de género, ofreciendo apoyo a las mujeres y a sus hijos. En esta obra, se recuerdan los casos de inconstitucionalidad, que obligaron al Alto Tribunal a pronunciarse sobre la neutralidad sexual, desarrollando la doctrina conocida como la «discriminación legal positiva». En todo caso, la solución adoptada ha generado confusión y diversas interpretaciones, lo cual, ha provocado, que España se haya mantenido al margen del marco internacional y haya perdido coherencia en su discurso. Finalmente, el Capítulo aborda la necesaria especialización en violencia de género, adoptando un enfoque proactivo y la inclusión de campañas de concienciación.

El Capítulo IV procura un análisis exhaustivo de las nociones fundamentales en este ámbito. En primer lugar, la violencia en el seno de la familia, que no surge de manera espontánea ni imprevista, sino que aparece como un proceso conflictivo que se crea dentro del sistema familiar; destacando el uso del lenguaje sexista y la comunicación agresiva. La violencia intrafamiliar incluye un amplio espectro de situaciones, como la violencia filio-parental, aunque sobrepasa la violencia de género. En segundo lugar, la violencia de género, que tiene unas características y unas fases diferenciadas, y que, obliga a recordar los tipos penales relacionados con los malos tratos, que persiguen adoptar un enfoque integral para combatir la violencia de género. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, 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 y la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, han recordado la necesidad de adoptar medidas preventivas, asistenciales e intervenciones sociales para apoyar a las víctimas, además de impulsar medidas de investigación y que disuadan la comisión de delitos. Y en tercer lugar, la violencia entre géneros, que recuerda cómo la falta de atención apropiada para las víctimas de la violencia puede tener efectos negativos y perjudiciales a nivel individual como social. Lo cual, comporta la necesidad de ofrecer respuestas adecuadas, que vayan más allá del castigo.

El Capítulo V ofrece una presentación de los sujetos de derecho en la legislación vigente. Así, el autor recuerda cómo la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros ha introducido una modificación significativa, mantenida en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta modificación elimina la exigencia de estabilidad en las relaciones análogas de afectividad a la conyugal, y amplía su alcance, aunque no exista una relación de convivencia entre el agresor y la víctima. De esta forma, el legislador ha abordado las situaciones de violencia en la esfera de las uniones afectivas o de pareja que aún no habían sido contempladas.

De todos modos, la redacción del tipo penal no ha sido precisa, y ha generado una amplia variedad de interpretaciones analizadas en esta obra, a nivel doctrinal y jurisprudencial.

El Capítulo VI contiene un análisis del sujeto pasivo de la violencia de género, con la finalidad de concienciar a la sociedad e implementar una transformación que erradique la violencia y promueva las relaciones igualitarias y respetuosas entre el hombre y la mujer. El profesor Abadías Selma recuerda que los datos disponibles proporcionan la evidencia de que se requiere un esfuerzo continuo y prolongado para lograr una sociedad que permita la integración plena, libre y sin obstáculos de las mujeres. Además del Derecho Penal que supone una vía fundamental contra la violencia doméstica, el Derecho Procesal Penal representa un medio esencial para salvaguardar los intereses de las víctimas. Además de las mujeres, los menores están afectados por la violencia de un modo doble: una violencia sobre su psicología; y la violencia vicaria. Por ello, la violencia de género debe ser abordada de un modo integral en el núcleo familiar.

A continuación, esta obra realiza un análisis pormenorizado de los tipos penales relacionados con la violencia de género. El Capítulo VII se centra en los delitos contra la vida, en este sentido, la inclusión de la agravante relacionada con la comisión del delito por discriminación de género, amplía la protección general hacia las mujeres, de modo que, la pena se agrava también en aquellos casos en los que la discriminación se basa en la intención de dominación del hombre sobre la mujer. Así pues, el ser mujer se aprecia como motivo principal de la conducta. Además, en los casos en los que un hombre mata a su esposa, exesposa o a una mujer con la que tiene o ha tenido una relación de afectividad, se comete un acto de violencia de género, ya sea en forma de homicidio o asesinato. A la vez, el autor recuerda que la concepción y las manifestaciones de la violencia de género en relación con el Código Penal (CP) han planteado un importante desafío para alcanzar la protección integral de la mujer: física y moral.

El Capítulo VIII está dedicado a los delitos contra la libertad, ya que, en la violencia de género se observan conductas delictivas que vulneran la libertad de las mujeres, y que exigen el empleo de medidas penales como parte fundamental de la política criminal. Estas medidas incluyen el aumento de la penalidad, la creación de delitos agravados específicos, y la aplicación de regímenes especiales de medidas cautelares y penas. Dentro de las conductas que el Estado penaliza (detención ilegal, amenazas, coacciones, matrimonios forzados), se presenta el acoso en el contexto de parejas que conviven en el ámbito doméstico. La perspectiva de género es crucial en el abordaje de estos casos, debido a que el vínculo de relación de la pareja o expareja intensifica la dinámica de dominación hacia la víctima y las características específicas del acoso.

El Capítulo IX versa sobre los delitos contra la integridad moral. Es evidente la necesidad de una regulación específica que aborde el peligro que representa para la salud de una mujer cuando es víctima de violencia física y/o psicológica de manera habitual, especialmente cuando dicha violencia proviene de personas cercanas a ella. Hay que destacar que esta problemática no se limita únicamente al ámbito doméstico, sino que, también puede manifestarse en el ámbito laboral. En este sentido, nuestro autor ha analizado todas estas conductas violentas que representan la manifestación más grave de la desigualdad entre hombres y mujeres, y que se encuentran recogidas en los arts. 173.2

y 173.3 CP. Además, se aborda el acoso laboral y el delito de «acoso callejero», que tiende a dirigirse desproporcionadamente hacia las mujeres y tiene un fuerte componente de género. La legislación y las políticas en contra de la violencia de género tienen como objetivo principal prevenir y sancionar estos actos violentos, promoviendo relaciones basadas en el respeto, la igualdad y el cuidado mutuo.

El Capítulo X está dedicado a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. La violencia sexual considerada como un comportamiento criminal, tanto desde una perspectiva legal como social, y que afecta principalmente a las mujeres, ha sido reconocida en los últimos años; en efecto, nuestro legislador ha promovido leyes que tienen en cuenta la perspectiva de género en beneficio de las mujeres ad exemplum (arts. 83.2, 84.2, 148.4, 153.1, 171.4, 172.2, 173.2, 180.1.5.d CP). Así, las leyes incluyen disposiciones que establecen circunstancias agravantes en caso de crímenes motivados por misoginia o machismo, basándose en el género (biológico) o el sexo (rol); en particular, la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual; la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Según su propia Exposición de Motivos, se busca proteger a las víctimas y evitar posibles casos en los que las penas mínimas de los nuevos marcos penales puedan terminar en penas bajas para situaciones graves.

El Capítulo XI analiza los delitos contra la intimidad y la propia imagen. El Derecho Penal contribuye a proteger estos derechos al sancionar los actos que afectan la libertad individual, especialmente, cuando su gravedad no puede ser abordada desde otras áreas del derecho. Asimismo, protege la libertad física de la persona, su derecho a moverse libremente y expresarse de acuerdo con su propia voluntad e, igualmente, la libertad psicológica; y salvaguarda la inviolabilidad del domicilio, lo que comporta el derecho a disponer libremente de una morada, de modo que nadie pueda entrar sin su consentimiento, salvo en los casos y condiciones estipulados por la ley. También se protege la comunicación de todo tipo, el derecho a mantener correspondencia con la garantía de su confidencialidad, las conversaciones, etc. En efecto, revelar la vida íntima de una persona puede generar graves perturbaciones tanto a nivel individual como social. En particular, la difusión ilícita de sexting, especialmente en casos de violencia de género, es desafortunadamente algo frecuente y se realiza con el propósito de dañar la imagen y la reputación de la víctima e, incluso, se usa como una forma de chantaje (sextorsión).

El Capítulo XII expone los delitos contra el honor. Según la Constitución Española (CE), en su art.10.1, la dignidad de la persona se manifiesta a través de un conjunto de «derechos inviolables que le son inherentes», y el honor es reconocido como un derecho fundamental en el art. 18.1. Por tanto, los ataques al honor son ataques directos a la dignidad de la persona en términos de su autoestima y reputación. Con la Ley Orgánica 1/2015, se modificó el Código Penal y se convirtió la antigua falta de injurias, que incluía una agravación cuando la persona ofendida era una de las mencionadas en el art. 173.2 (violencia doméstica), en un delito leve incardinado en el artículo 173.4 del CP. Lo cual

significa que las injurias leves fuera de este ámbito no son consideradas como una infracción penal. El delito leve de injurias entre familiares cumple una función amplia al abordar diversas conductas de desprecio (insultos, lanzar escupitajos, humillaciones leves en público). En el caso de que dichas injurias sean de gravedad, se aplicaría el delito de injurias según lo previsto en el art. 208.1 CP. Y si las vejaciones familiares alcanzan un nivel significativo de menoscabo de la integridad moral, podría considerarse el delito de trato degradante del art. 173.1 CP. Además, si las vejaciones son recurrentes y crean un ambiente familiar de humillación y temor, entraría en juego el delito de maltrato habitual, de acuerdo con el art. 173.2 CP.

El Capítulo XIII estudia los delitos contra los derechos y deberes familiares, que conforman un conjunto de delitos destinados a salvaguardar, en diversas formas, el interés y bienestar de la familia. Estos delitos se estructuran fundamentalmente en tres grupos: 1) El quebrantamiento de los deberes de custodia y la inducción de menores al abandono del domicilio (arts. 223 a 225 CP), que implica la vulneración del régimen legal de la patria potestad, de la tutela y guarda de los menores, además de la seguridad del menor. 2) La sustracción de menores (arts. 225 bis CP), que no solo protege la idea de familia o las relaciones familiares, sino la libertad del progenitor dejado atrás y del menor. 3) El abandono de familia, menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección (arts. 226 a 233 CP). El art. 226 del CP recoge dos conductas diferentes, la primera es más amplia e incluye el incumplimiento de los deberes legales de asistencia relacionados con la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, y la segunda es más específica y se refiere a la falta de prestación de la asistencia necesaria legal.

Y, finalmente, el Capítulo XIV destinado al quebrantamiento de penas y medidas. En ocasiones, lamentablemente, la situación de la víctima de maltrato no se resuelve con la denuncia y el inicio del proceso contra su agresor. En algunos casos, paradójicamente, la víctima puede contribuir a que se repitan los episodios de violencia. Estas cuestiones plantean desafíos jurídicos complejos y abren un debate sobre su responsabilidad y las medidas adecuadas a tomar en casos donde la víctima puede tener algún grado de implicación en el incumplimiento de las medidas de protección dictadas por la justicia. En todo caso, el consentimiento de la víctima no puede ser considerado como atenuante para reducir la responsabilidad penal del autor de la conducta delictiva. Y la mayoría de la doctrina considera que el art. 468.2 del CP constituye un delito especial propio. Según esta interpretación, se aplicarían las normas generales sobre la participación en delitos, lo que implicaría que, en teoría, la víctima podría ser acusada como inductora o cooperadora necesaria en la comisión del delito de quebrantamiento. Sin embargo, reconocen que esta opinión podría dar lugar a situaciones absurdas e indeseables. Por esta razón, argumentan que la víctima no es responsable o, al menos, se busca explorar todas las oportunidades para reducir o eximir la pena impuesta, con el fin de evitar aumentar el nivel de victimización.

En definitiva, el profesor Abadías Selma recuerda que son numerosos los juristas que sostienen que la adecuada valoración del riesgo es fundamental para mejorar nuestra respuesta en la lucha contra la violencia de género. La falta de medidas de protección

efectivas puede llevar a que las víctimas vivan con miedo constante y que su seguridad y bienestar estén en riesgo. En consecuencia, es crucial considerar la posibilidad de adoptar medidas en estos casos, con el fin de proteger eficazmente a las víctimas y reducir el riesgo de que se produzcan nuevos episodios de violencia de género y ataques sexuales contra mujeres. El debate sobre las medidas más pertinentes debe tener en cuenta la seguridad y el bienestar de las víctimas, así como la prevención de futuras agresiones.

En conclusión, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho se requieren avances de *lege ferenda* en aras a proteger los derechos humanos de las mujeres, como verdaderos derechos fundamentales previstos en la Constitución, y cuyos titulares son las mujeres, y que requieren medidas concretas para conseguir una vida digna y adecuada, implementando medidas de protección y de discriminación positiva.

Indiscutiblemente, pienso que nos encontramos ante una obra de relevante actualidad en la que el profesor Abadías Selma no solo consigue suscitar en el lector un gran interés en una materia tan importante desde el punto de vista académico, sino, además, desde un punto de visto práctico, porque esta obra presenta importantes conclusiones para la vida y el bienestar de las mujeres, y que resultan de aplicación esencial en las relaciones familiares, laborales y sociales.

En definitiva, el profesor Alfredo Abadías Selma ofrece una obra muy útil y necesaria para cualquier jurista que pretende afrontar el fenómeno de la violencia de género, en un marco nacional e internacional. Pero, sobre todo, ofrece una valoración penal, con unas conclusiones y propuestas, en las que el autor invita a reflexionar sobre unas soluciones constructivas para esclarecer las incertidumbres y lagunas legales que la obra revela sobre las materias de estudio. Por consiguiente, es una obra: actual, indispensable y necesaria. Es una obra actual, porque plantea un fenómeno vigente con una serie de problemáticas sociales y penales, patentes y acuciantes, y que el profesor ejemplifica con el máximo rigor posible; es una obra indispensable, porque proporciona una ayuda fundamental para solventar los escollos, los problemas y las lagunas legales; y es una obra necesaria, para afrontar con decisión y con garantías las soluciones reales a los problemas de las mujeres, en beneficio de ellas, y que revertirá, a buen seguro, en beneficio de toda la sociedad. Muchas gracias a nuestro querido profesor, Alfredo Abadías Selma.

Madrid, enero 2024

MAQUETACIÓN

Diseño Gráfico Gallego y Asociados, S. L.

gallego@dg-gallego.com

Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes

Secretaría General Técnica

tienda.publicaciones@mjusticia.es

San Bernardo, 62

28015 Madrid

