



## Curso

### "Igualdad de Oportunidades: aplicación práctica en el ámbito Jurídico"



## **UNIDAD DIDÁCTICA 5: LA IGUALDAD DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL**

### **ÍNDICE**

---

#### **1. IGUALDAD DE GÉNERO Y ÁMBITO JURÍDICO-PENAL**

##### **1.1. La perspectiva de género en el derecho penal.**

##### **1.2. El derecho penal como instrumento de protección de los derechos fundamentales de las mujeres.**

1.2.1. Los delitos contra las mujeres en el Derecho Penal Internacional: origen de su tipificación.

1.2.2. Violencia sexual y violación como tortura.

1.2.3. Tortura.

1.2.4. Crimen de lesa humanidad.

1.2.5. Delito de esclavitud sexual.

1.2.6. Delito de femicidio o feminicidio.

#### **2. LAS MUJERES COMO SUJETOS PASIVOS Y ACTIVOS DEL DELITO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. EJEMPLOS DE CÓMO LA LEGISLACIÓN PENAL PERPETUABA LAS DISCRIMINACIONES**

##### **2.1. Breve mención a cómo la legislación penal perpetuaba las discriminaciones.**

##### **2.2. Las mujeres como sujetos pasivos del delito. Evolución histórica.**

2.2.1. Circunstancia agravante de "desprecio de sexo".

2.2.2. Delitos relacionados con las mujeres por razón de su sexo.

2.2.3. Delitos relacionados con las mujeres por su papel en la familia.

2.2.4. Delito de uxoricidio.

##### **2.3. Las mujeres como sujetos activos del delito. Evolución histórica.**

2.3.1. Delito de adulterio.

2.3.2. Las penas especiales para las mujeres: la pena pública y la pena marital.

### **3. REFORMAS LEGALES. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 A LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

#### **3.1. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal de 1973.**

3.1.1. Primeras leyes penales en 1978.

3.1.2. Ley Orgánica General Penitenciaria.

3.1.3. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio de reforma urgente y parcial del Código Penal.

#### **3.2. Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del art. 417 bis del Código Penal.**

#### **3.3. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.**

#### **3.4. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.**

#### **3.5. Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.**

#### **3.6. Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.**

#### **3.7. Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.**

#### **3.8. Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.**

- 3.9. 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.**
- 3.10. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.**
- 3.11. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.**
- 3.12. Anteproyecto de reforma del Código penal en 2012**

#### **4. DELITOS CONTRA LA IGUALDAD**

- 4.1. Agravante genérica de discriminación y los delitos relacionados con la discriminación.**
- 4.2. La violencia en el ámbito familiar.**
- 4.3. La mujer como víctima de delitos contra la libertad sexual.**
- 4.4. La trata de seres humanos con fines de explotación sexual.**
- 4.5. Penalización y despenalización parcial de la interrupción voluntaria del embarazo. Regulación actual.**
- 4.6. Delitos de abandono de familia y sustracción de menores.**
- 4.7. Violencia contra las mujeres en contexto de guerra.**
- 4.8. Mutilación genital femenina.**
- 4.9. Acoso moral.**

### Para reflexionar...

---

***“El hecho de que no se comprendan suficientemente todas las causas profundas de violencia contra las mujeres y las niñas obstaculiza las actividades que se realizan para eliminar dicha violencia”.***

Informe del Comité Plenario de Naciones Unidas de 2000.

## 1. IGUALDAD DE GÉNERO Y ÁMBITO JURÍDICO-PENAL

---

### *Para poner en práctica...*



¿Crees que se cometen en el mundo el mismo número de ataques a la libertad sexual de los hombres que de las mujeres?



¿Crees que se persiguen en el mundo por igual los delitos cometidos contra las mujeres que contra los hombres?

### 1.1. LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL DERECHO PENAL

---

Hasta la década de los setenta del siglo XX, los estudios sobre criminalidad se caracterizaban por su androcentrismo, es decir, generalizaban a partir del modelo masculino y casi no se fijaban en las particularidades de las mujeres. Las escasas investigaciones realizadas durante el siglo XIX y la primera mitad del XX tendían a aplicar teorías biológicas y psicológicas para explicar la criminalidad femenina y resaltaban el hecho de que, en todos los lugares en los que se había estudiado el tema, la participación de los hombres era ampliamente mayoritaria. Así, por ejemplo, Lombroso y Ferrero vinculaban la baja criminalidad femenina a su mayor respeto a la ley y a su "innato conservadurismo cuya causa debería buscarse en la inmovilidad del óvulo comparado con el espermatozoide".

Por otro lado, se suponía que su pureza congénita las hacía más "vulnerables a los peligros del mundo y que su debilidad moral y social las hacía proclives a conductas erradas" (según la criminóloga Lucía Zedner), por lo tanto debían ser tuteladas.

Paralelamente, la criminalidad femenina tendía a ser juzgada con mayor dureza que la masculina porque se suponía que las mujeres que caían en estas prácticas iban contra la naturaleza femenina y eran, por tanto, criaturas degradadas (según ha estudiado la profesora penalista argentina Lucila Larrandart). Durante muchos años, ha destacado el carácter discriminatorio de las leyes penales, especialmente en lo concerniente a crímenes sexuales. La infidelidad conyugal es un buen ejemplo de la asimetría existente entre los sexos. Al contrario, se asumía que los varones tienen una tendencia natural al desvío y a la violencia que justificaba, o bien prácticas particularmente rudas de represión, o bien una tendencia a ser más tolerantes con ellos bajo la suposición de que la *naturaleza masculina* los empujaba a transgredir los límites.

Los primeros ensayos señalando que no se tenían en cuenta las particularidades de las mujeres y denunciando los estereotipos que distorsionaban el análisis de la criminalidad femenina aparecieron en la década de los sesenta del siglo XX, cuando el movimiento feminista impulsó la revisión de los sistemas jurídicos y penales. Desde comienzos de los años setenta, la posición desigual de la mujer en la criminología, como víctima o como autora de delitos, pasó a ser objeto de atención por parte de la criminología. En pocos años, las criminólogas feministas produjeron una vasta literatura, dirigieron la investigación criminológica a temas específicos que aún no habían sido tratados por esa disciplina e influyeron enormemente en su desarrollo. Temas como la falta de protección de las mujeres dentro del sistema de justicia penal frente a la violencia masculina, la baja tasa de incriminación femenina, así como algunas formas de criminalidad específicas (aborto e infanticidio), dejaron de ser marginales e ingresaron al centro del debate (según el criminólogo italiano Alessandro Baratta).

Las investigadoras feministas también aplicaron el concepto de patriarcado (estudiado en la Unidad 1) para explicar la experiencia femenina en el sistema judicial y penal, pues pusieron de manifiesto cómo el sistema legal forma parte de la estructura de dominación patriarcal debido a que su organización jerárquica, su formato y su lenguaje están montados sobre el

modelo masculino. Una de las grandes contribuciones del feminismo ha sido llamar la atención sobre la violencia familiar y sexual.

El Derecho penal, al igual que otras parcelas del Derecho, durante mucho tiempo ha convertido los parámetros masculinos en parámetros de "normalidad" permitiendo así una perpetuación de las situaciones de poder y subordinación existentes en la sociedad.

A lo largo de los distintos Códigos penales españoles, aparece como constante una concreta visión del género femenino, en la que aparece el hombre como el definidor y el guardián del comportamiento correcto de la mujer. Esto da un giro a partir del Código Penal de 1995, que insistía en la igualdad jurídica de hombres y mujeres y, sobre todo, a partir de la visión de género incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la LOMPIVG.

La visión que durante años tenían los Códigos Penales españoles se traducían en una tipificación penal en la que se señalaba a la mujer como sujeto activo y con cuyo comportamiento se afectaba al honor del hombre del que dependían, ya fuese éste 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.

El Código Penal de 1995, en cambio, contiene una amplia gama de preceptos relacionados con la discriminación, así como una concepción igualitaria de hombre y mujer que se traduce en distintos tipos penales, como se analizará en epígrafes posteriores.



## **1.2. EL DERECHO PENAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES**

---

### **1.2.1. LOS DELITOS CONTRA LAS MUJERES EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL: ORIGEN DE SU TIPIFICACIÓN**

Como sostiene el jurista Francisco Muñoz Conde, "hablar de protección de derechos fundamentales en el Código Penal", es tanto como pretender hablar de todo el Derecho Penal", pues a través de la doctrina del bien jurídico protegido, el Derecho penal pretende proteger lo que casi siempre puede reconducirse a derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones o normas fundamentales.

Debe recordarse que toda la actividad realizada desde Naciones Unidas en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, que se ha desarrollado en la Unidad 2, ha redundado en la mejora de la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y a fortalecer su integración en los principales mecanismos e instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas, y ha creado obligaciones y compromisos a los Estados para garantizar dicha protección, lo cual a menudo ha conllevado la necesidad de reformar sus legislaciones penales sustantivas y procesales. Sólo como recordatorio, podemos mencionar la segunda Conferencia Mundial de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Viena, de 1993, donde se estableció que los derechos de las mujeres son derechos humanos; la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo en Cairo, 1994 donde se reconocieron los derechos reproductivos, y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing de 1995.

La violencia contra una persona en base a su género y, en concreto, la violencia sexual dirigida específicamente contra mujeres y niñas, no es un fenómeno nuevo en la historia de la humanidad. A pesar de ello, sólo recientemente la comunidad internacional y los Estados que la integran han establecido la necesidad de garantizar su persecución y condena por parte de

las jurisdicciones nacionales e internacionales.

Existen catorce Convenciones de la Haya sobre leyes y prácticas de la guerra. De ellas, sólo en la *IV Convención referente a las leyes y prácticas de la guerra terrestre*, de 1907 y su *Anexo*, que es la que define lo que ha de entenderse por crímenes de guerra, se prohíbe de forma vaga e indirecta la violencia sexual como una violación al "honor familiar". Es decir, se entendía que la protección de la honra familiar implícitamente estaba prohibiendo la violación sexual y tal vez también la prostitución forzada, pero en ningún artículo de estas convenciones se mencionan explícitamente estos delitos.

Del mismo modo, el índice de 732 páginas de los 42 volúmenes de las transcripciones de los juicios de Núremberg (primera concepción de "crímenes contra la humanidad", al celebrarlos las naciones aliadas y victoriosas de la segunda guerra mundial contra el nazismo, entre 1945 y 1946), no incluye ni la violación sexual, ni la prostitución y ni siquiera la palabra mujer, ni como título o subtítulo, a pesar de que crímenes sexuales contra mujeres fueron extensamente documentados en esos 42 volúmenes.

En los 429 artículos que conforman las Convenciones de Ginebra, o conjunto de Tratados internacionales con normas para humanizar la guerra, firmados entre 1864 y 1949, con algún Protocolo posterior, sólo una frase de un artículo, el 27 del *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra*, de 1949, explícitamente prohíbe la violación sexual y la prostitución forzada, y eso que estas convenciones se redactaron después de la Segunda Guerra Mundial y los juicios de Núremberg y Tokio que reportaron extensa y detalladamente sobre crímenes cometidos contra mujeres exclusivamente. Más increíble aún, la Declaración sobre la Protección de Mujeres y Niños en Emergencias y Conflictos Armados de 1974, omite cualquier referencia explícita a la violencia sexual.

Ahora contamos con una abrumadora evidencia del uso masivo de la violación, la esclavitud sexual, el matrimonio forzado y otras formas de violencia sexual, tanto en situaciones de conflicto armado como de violencia

general o sistemática. La categorización y consideración de la violación y otros delitos sexuales como atentados al honor de la familia, atentado al honor masculino u ofensas privadas, han sido las razones que han obstaculizado la visibilización y tratamiento de tales crímenes como graves violaciones de los derechos humanos. Con anterioridad a la década de los años 90, tales crímenes, en donde las mujeres y las niñas eran las principales víctimas, eran considerados como daños colaterales de la guerra, y su persecución quedaba en un segundo plano, lo que se tornaba en total impunidad contra sus autores.

Es a partir del trabajo realizado por los tribunales penales internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, cuando se ha empezado a establecer responsabilidad internacional por actos de violencia con base en género y de índole sexual, marcando un importante avance en la lucha contra la impunidad por crímenes basados en el género de una persona.

El Tribunal penal internacional para la ex-Yugoslavia es un cuerpo de la Organización de las Naciones Unidas establecido en cumplimiento de la Resolución 827 de su Consejo de Seguridad, el 25 de mayo de 1993. Su nombre oficial es *Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las Violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991*.

Por su parte, el *Tribunal Penal Internacional para Ruanda* (TPIR) fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el 8 de noviembre de 1994, con el fin de perseguir, arrestar, juzgar, condenar y ejecutar a los autores o promotores del genocidio ruandés.

Al examinar tales crímenes desde una perspectiva de género, tomando en consideración cómo la violencia se comete de acuerdo a la identidad de la persona, su posición y rol dentro de la sociedad, estos crímenes salen a la luz. Esta jurisprudencia llevó a la inclusión de varias formas específicas de crímenes de género en el **Estatuto de Roma**, que es el tratado constitutivo adoptado el 17 de julio de 1998 y en vigor desde 1 de julio de 2002, de la **Corte Penal Internacional o CPI**, en adelante, también llamada **Tribunal**

**Penal Internacional.** Otro logro fue el hecho de que el Estatuto contemple en su Artículo 21, párrafo 3, un principio que dice que no se puede interpretar ni aplicar el Estatuto de manera que tenga un impacto adverso por razones de género entre otras.

La CPI es un tribunal de justicia internacional permanente cuya misión es juzgar a las personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad. Tiene personalidad jurídica internacional, y no forma parte de las Naciones Unidas, aunque se relaciona con ella en los términos que señala el Estatuto de Roma, su norma fundacional. Tiene su sede en la ciudad de La Haya, en los Países Bajos.



#### Para Consultar

[Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional](#)

Para acceder a **la página de la CPI** (en inglés o francés).

**Fuente:** [Corte Penal Internacional](#)

Esta extensión de la implementación de la perspectiva de género en las jurisdicciones internacionales también abarca a los tribunales de carácter regional, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, institución autónoma de la Organización de los Estados Americanos, ubicada en Costa Rica, que en su reciente sentencia del caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*, consideró que los asesinatos de las mujeres víctimas fueron cometidos por razones de género, al enmarcarse dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer que había sido admitido por el Estado.



#### Para Consultar

**Fuente:** [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#)

Una definición bastante amplia de lo que constituye violencia contra la mujer se encuentra en la Convención Belém do Pará, (*Convención*

*Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. OEA, 9 de junio de 1994), cuyo artículo 2.b establece que la "violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual [...], y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra, es violencia contra la mujer".



#### Para Consultar

**Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.**

**Fuente:** [Organización de los Estados Americanos](#)

Dentro de las conceptualizaciones de ese Derecho Penal Internacional, podemos diferenciar distintas situaciones.

### 1.2.2. VIOLENCIA SEXUAL Y VIOLACIÓN COMO TORTURA

La interpretación del crimen de violación ha evolucionado gracias a la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales para la ex -Yugoslavia y Ruanda, que ha sido posteriormente considerada por el Tribunal Especial para Sierra Leona y la CPI. Por una parte, el concepto se ha ido ampliando para recoger cualquier penetración corporal y, por otro, cualquier tipo de invasión corporal no consentida con cualquier tipo de objeto.

Asimismo, en el Estatuto de Roma se señala que el consentimiento "*no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre*" y tampoco cuando la víctima sea incapaz de dar un consentimiento libre.

En la actualidad, la violación y agresiones sexuales pueden constituir en

sí mismas genocidio, crimen de lesa humanidad, crimen de guerra y tortura. Igualmente, la violación es un elemento de otros crímenes como la esclavitud sexual y la prostitución forzada.

### 1.2.3. TORTURA

La prohibición de la tortura ha alcanzado el estatus de norma inderogable (*ius cogens*) por tanto, debe ser perseguida como crimen internacional. Dado que actualmente no existe una definición de tortura en el derecho humanitario ni en el derecho penal internacional, los Tribunales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y Ruanda han utilizado como referencia la definición de 1984 contenida en la Convención contra la Tortura (en adelante, CAT), para determinar su significado dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Estos tribunales internacionales, la jurisprudencia sobre derechos humanos y las múltiples definiciones existentes en el derecho internacional, han dejado bien establecido que los actos sexuales que ocasionan daño y sufrimiento severos alcanzan el nivel de tortura cuando el resto de elementos materiales quedan probados.

De acuerdo con la definición de la CAT, se entiende por tortura *“todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en algún caso concreto, ha afirmado: *“es reconocido que durante los conflictos armados internos e internacionales las partes que se enfrentan utilizan la violencia sexual contra las mujeres como un medio de castigo y represión. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además*

*de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección".*

Asimismo, es importante mencionar, por la relevancia que tiene en la interpretación del concepto de discriminación por género, la sentencia de este último Tribunal en el caso *Campo Algodonero vs. México*, en el que se valoraba la violación de derechos por la muerte de tres mujeres jóvenes en Ciudad Juárez. En su pronunciamiento, la Corte señaló que en su actuación, el Estado había seguido un patrón de indiferencia acerca de la situación crónica de violencia contra las mujeres y niñas en Ciudad Juárez, perpetuando así la situación de discriminación y dando un mensaje de impunidad y aceptación tácita de la violencia.

Los tribunales internacionales también han reconocido la violación y agresión sexual como tortura. Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda de 1994, dictó una sentencia en la que se recoge la consideración de la violación como tortura, creando así la base que inspiraría posteriores pronunciamientos tanto de ese Tribunal como del Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia.

#### **1.2.4. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD**

Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda señalan que las violaciones sexuales son delitos constitutivos de lesa humanidad.

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Especial para Sierra Leona, así como la CPI, que a pesar de no haber emitido ninguna sentencia hasta el momento, sí ha imputado este crimen en algunos de los casos de su competencia.

Gracias a la rica jurisprudencia emanada de los Tribunales *ad hoc* respecto a los delitos constitutivos de lesa humanidad, el Estatuto de Roma

recoge una definición muy completa de este crimen, incluyendo delitos con base en género. Así, el artículo 7 del Estatuto de Roma establece que:

*“Se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:*

- a) Asesinato.*
- b) Exterminio.*
- c) Esclavitud.*
- d) Deportación o traslado forzoso de población.*
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.*
- f) Tortura.*
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.*
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte.*
- i) Desaparición forzada de personas.*
- j) El crimen de apartheid.*
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.*

Alguna sentencia afirma categóricamente que *“la violación y el abuso sexual pueden considerarse como parte de una campaña generalizada o sistemática de terror contra la población civil. No es necesario probar que la violación misma fuera generalizada o sistemática sino que la violación constituía uno o tal vez muchos tipos de crímenes, cuyo espectro se cometía de forma generalizada o sistemática e incluía una campaña de terror por parte*



*del agresor"*(Caso Tadic, del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia). Y afirma también que era importante *"prestar atención a los delitos graves que han sido históricamente ignorados y reconocer la naturaleza específica de la violencia sexual que se ha utilizado, a menudo con impunidad, como una táctica de guerra para humillar, dominar e infundir miedo sobre las víctimas, sus familias y las comunidades"*.

### 1.2.5. DELITO DE ESCLAVITUD SEXUAL

La prohibición de la esclavitud es también una norma de "ius cogens" en el derecho internacional, recogida por diferentes tratados internacionales de derechos humanos. Y se ha definido como crimen de lesa humanidad.

El derecho penal internacional también recoge esta prohibición general, y el Estatuto de Roma para la CPI, prohíbe la esclavitud y la esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad cuando se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Por el Tribunal Penal Internacional para Yugoslavia, se determinó que el contenido del crimen de esclavitud es el ejercicio de algunos o todos los poderes relativos al derecho de propiedad, ejercidos sobre una persona, y los elementos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar cuándo se comete este crimen son: control de movimiento de la persona sometida a esclavitud; control del entorno físico; control psicológico; medidas tomadas para prevenir o impedir que la persona escape; el uso de fuerza, amenaza, o amenaza de fuerza o coerción; duración del sometimiento a esclavitud; afirmación de exclusividad; sometimiento a trato cruel o abuso; control de la sexualidad; y/o trabajo forzado.

### 1.2.6. DELITO DE FEMICIDIO O FEMINICIDIO

La introducción de la palabra *feminicidio* en el ámbito latinoamericano corresponde a la académica y política mexicana Marcela Lagarde, quien acuña esta noción, que había sido inicialmente definido en el ámbito anglosajón, sobre todo por Diana Russell, para aludir a formas de violencia extrema que

pueden conllevar la muerte de las mujeres, caracterizadas tanto por la misoginia en que se originan, como por la tolerancia -expresa o tácita- del Estado e instituciones frente a estas conductas. Desde esta perspectiva, se revela el papel del Estado y sus instituciones en la preservación y reproducción de la sociedad patriarcal, en cuyas bases se encuentra la violencia contra las mujeres, en todas sus manifestaciones.

Este planteamiento, además, coincide con un desarrollo jurídico en la región -recogido en la mencionada *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres o Convención de Belém do Pará*, de 1994 en que se reconoce la responsabilidad estatal en la violación de los derechos humanos más allá de los actos en que interviene directamente un agente del Estado, sino también en aquellos en que se cuenta con la aquiescencia, beneplácito o mera pasividad del mismo, como ocurre en muchos casos de violencia contra las mujeres. Así, la Convención incluye expresamente dentro del concepto de "violencia contra la mujer" *aquella que provoque la muerte de ésta, ya sea en el ámbito familiar, de la comunidad o bien perpetrada o tolerada por el Estado* (Arts. 1 y 2).

En el plano conceptual, en Latinoamérica, la categoría original y anglosajona de *femicide* posee dos vertientes de traducción: como femicidio en algunos países y como feminicidio en otros, existiendo además un cierto grado de controversia a nivel teórico sobre el uso de uno u otro concepto.

El concepto comienza a ser ampliamente utilizado por el movimiento de mujeres mexicano especialmente en la denuncia, a nivel nacional e internacional, de numerosos crímenes contra mujeres en la frontera norte del país, conocidos globalmente como los emblemáticos casos de Ciudad Juárez, en Chihuahua, caracterizados tanto por su extrema crueldad como la impunidad en que permanecen. En Guatemala también. Y si bien la mayor parte de los estudios al respecto excluyen tanto los casos en que no se produce la muerte de las mujeres -a diferencia del planteamiento inicial de Lagarde sobre el feminicidio- como aquellos en que no exista un delito de homicidio -incluidos en la formulación amplia de Russell-, se incluye en estas

figuras todo homicidio de mujeres cometido por razones de género, tanto en la esfera privada como pública.

El primero en incorporar disposiciones penales género-específicas fue el código sueco. Así, en su versión reformada por el paquete "Kvinnofrid" (su traducción es "paz a las mujeres") en 1998, contiene un delito neutral de grave violación de la integridad" que existe cuando una persona comete violaciones reiteradas, como el abuso físico o sexual, contra una persona con la que tiene o ha tenido una relación cercana, así como el delito específico de género de grave violación de la integridad de una mujer", constituido por los mismos elementos, y que existe cuando lo comete un hombre contra una mujer.



#### Para Consultar sobre feminicidios

Diana Russell y Jane Caputi dieron a conocer el término en el artículo *Speaking the Unspeakable*, publicado originalmente en la revista *Ms* (1990): "es el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres". En 1992, Diana Russell y Jill Radford lo definieron como "el asesinato misógino de mujeres cometido por hombres". Las autoras clasifican las distintas formas de violencia de género que padecen las mujeres y que se manifiesta con un creciente terrorismo sexual. Señalan que estos actos violentos que acaban con el asesinato o muerte de las mujeres son feminicidios:

"El feminicidio representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como: violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra-familiar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, se convierten en feminicidio.

**Fuente:** [Feminicidio.net](http://Feminicidio.net)

## 2. LAS MUJERES COMO SUJETOS PASIVOS Y ACTIVOS DEL DELITO. EVOLUCION HISTORICA. EJEMPLOS DE CÓMO LA LEGISLACIÓN PENAL PERPETUABA LAS DISCRIMINACIONES

*Dime, Antígona: ¿Qué muerte más atroz nos espera a nosotras dos, solas como hemos quedado, si, forzando la ley, transgredimos el decreto y el poder del tirano? Hemos nacido mujeres, no hechas para luchar contra los hombres y después, nos mandan los que tienen más poder, de suerte que tenemos que obedecer en cosas todavía más dolorosas que éstas.*

**Sófocles**, Antígona.

### ***Para poner en práctica...***



¿Crees que ha castigado el Derecho Penal en España igual a las mujeres que a los hombres por delitos como el adulterio?



¿Crees que el bien jurídico o derechos de la víctima que se quieren proteger en un delito han sido históricamente los mismos, si esa víctima era una mujer que si era un hombre?  
¿Conoces algún ejemplo?

### 2.1. BREVE MENCIÓN A CÓMO LA LEGISLACIÓN PENAL PERPETUABA LAS DISCRIMINACIONES

Históricamente, la regulación penal perpetuaba los estereotipos y roles de género, manifestándose éstos especialmente en los temas relacionados con la infidelidad de la mujer hacia el hombre: se trataban de crímenes de honor.

Así, en el Código Penal de 1822, el artículo 686 castigaba al *“que abuse deshonestamente de una mujer casada o desposada, haciéndole creer sinceramente, por medio de algún engaño o ficción bastante para ello, que es su marido o su esposo legítimo”*.

Y el artículo 687 castigaba al *"que abuse del mismo modo de una mujer casada contra la voluntad de esta, privándola previamente para ello del uso de su razón con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, o aprovechándose de la ocasión en que ella esté sin sentido por un accidente físico u otra enfermedad u ocurrencia, sufrirá igual pena que la prescrita en el artículo precedente, no pudiendo ser acusado sino por la mujer o por su marido"*

Del mismo modo, en el mismo Código se castigaba el delito de infanticidio o del aborto honoris causa (desaparecido en el Código Penal de 1995): así, se hacía referencia a la fragilidad de la mujer con motivo del embarazo y a que sólo se beneficiaría de la pena allí dispuesta en caso de que, según el art. 612, *"se trate de mujer no corrompida y de buena forma anterior"*. También es el móvil de encubrir la fragilidad el que se establece en el artículo 640 para la mujer embarazada que aborta. Es en 1928 cuando en los delitos de homicidio y aborto honoris causa se elimina la referencia a la fragilidad y se sustituye por el móvil de *"ocultar su deshonra"*.

Por otra parte, la violencia contra la mujer a manos de su marido, que siempre ha existido, se "normalizaba", dado que existía la previsión del "ius corrigendi" del marido en el Código Civil hasta la reforma de los artículos 57 y 58 del Código Civil a través de la Ley de 2 de mayo de 1975. Por ello, el Derecho penal sólo llegaba a intervenir en los casos de "exceso", cuando se producía ya una muerte o lesiones graves.

Por último, el Código Penal se mostraba muy paternalista con las mujeres que delinquían, estableciendo un régimen especial con rebaja o sustitución de la pena, por entender que no estaban capacitadas física y psíquicamente para soportar las impuestas a los hombres. Incluso, se equiparaba la situación de una mujer menstruante con un trastorno mental transitorio, que justificaba su menor imputabilidad.

Puede citarse que, por ejemplo en Alemania, además de numerosas

regulaciones distintas para hombres y mujeres vigentes hasta la reforma de 1997, existía la posibilidad de castigar los comportamientos homosexuales masculinos entre menores de 18 años. La razón a la que se aludía para castigar solo la homosexualidad masculina era que en la mujer los comportamientos homosexuales no eran tan peligrosos ni numerosos puesto que la sexualidad de la mujer estaba dirigida a la procreación.

Todo ello es indicativo de que en general los daños que han sufrido las mujeres han permanecido durante más tiempo invisibles para el código penal, el cual por el contrario sí ha criminalizado los daños, y no siempre de mayor relevancia, que sucedían en la vía pública.

Siguiendo los estudios realizados por Elena Larrauri Pijoan, Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, hay numerosos ejemplos de que las normas penales están dotadas de contenido desde una perspectiva masculina, como ha analizado la literatura feminista alemana y anglosajona:

- La literatura anglosajona que ha estudiado el tema de las mujeres maltratadas que matan a sus maridos ha puesto de relieve como estas mujeres no consiguen apenas beneficiarse de la eximente de legítima defensa. En efecto, un análisis de los requisitos exigidos pareciera reforzar la tesis de que éstos se llenan de contenido desde una perspectiva masculina:
  - Agresión ilegítima: aunque la jurisprudencia llegue a apreciar con claridad que la situación de los malos tratos es efectivamente constitutiva de una agresión ilegítima, el problema fundamental viene dado por la exigencia del requisito de que el ataque sea «inminente». En efecto, ello será difícil, ya que precisamente en situaciones de inminencia lo normal es que la mujer no responda (por desigualdad de fuerzas o por miedo a un mal mayor). Con lo cual es probable que la mujer responda cuando la inminencia del ataque ya ha pasado (y aún no se ha

producido el próximo).

- o Necesidad racional del medio empleado: Si la esposa mata al marido, la legítima defensa no exige proporcionalidad entre el medio de ataque y de defensa, sino «racionalidad» del medio empleado. Sin embargo, ello plantea la problemática de dilucidar si la respuesta de la mujer fue racional respondiendo a preguntas como ¿por qué no se escapó?, ¿por qué no lo denunció?, ¿por qué tuvo que matar? El problema es si estos criterios de racionalidad son contestados de acuerdo a la perspectiva del «hombre medio» o al de la «mujer media (maltratada)». Desde el punto de vista de esta mujer, puede haber respuestas como que no sabía dónde ir, no podía dejar a los niños o niñas, que en comisaría tuvo dificultades para denunciar o incluso, en definitiva, que no disponía de un medio de menor intensidad que el matar para responder a las agresiones físicas del marido, etc.

La conclusión pudiera ser que la legítima defensa está pensada para ataques puntuales de extraños y para defensores (hombres) que puedan repeler el ataque de un modo menos lesivo que ocasionando la muerte (Schulhofer, 1990).

- El segundo ejemplo que ha destacado la literatura feminista, especialmente la alemana, es el supuesto de la alevosía (recogida en el artículo 22.1 del Código español vigente), que llevaría a calificar de asesinato de la muerte de un maltratador precisamente porque por los medios que debe utilizar la mujer estos se verán normalmente calificados de alevosos. Desde este punto de vista, la muerte que realiza un hombre sobre su esposa puede ser calificada como homicidio pero es prácticamente imposible que la muerte que la esposa cause al marido sea calificada como homicidio, pues a menudo deberá aprovecharse de alguna situación en la cual este

esté indefenso y su capacidad de defensa esté disminuida. En la misma situación, el hombre puede matar de un modo o de otro y por tanto la calificación jurídica puede ser diversa; sin embargo, para muchas mujeres, sólo cabría matar de un modo alevoso. La aplicación de la alevosía sin considerar si la mujer tenía otra opción de matar es lo que en opinión de la profesora Larrauri Pijoán puede ser discriminatorio.

- Un tercer ejemplo de interpretación masculina lo constituye en opinión de Mackinnon (1987) el ámbito de los delitos sexuales. En opinión de esta autora, interpretar, como se ha hecho durante muchos años y redacciones legislativas, que el acceso carnal es sinónimo de penetración, es lo que ha permitido históricamente que no se considerase acceso la agresión por ejemplo con un objeto. Curiosamente, como afirma Mackinnon, evidentemente para la mujer la agresión era idéntica y la vejación también; sin embargo, al exigir en el acceso una penetración con pene, ya no podía ser catalogado como violación. Ello muestra que la violación se definía desde el punto de vista del agresor, no desde el punto de vista de la víctima. Prueba de ello es la especificación que ha debido hacer el artículo 179 del código penal español desde el año 1995 respecto de que la violación puede consistir en la introducción de objetos, a pesar de que desde el punto de vista de la víctima esta especificación era del todo punto innecesaria.
- Existen otros ejemplos de cómo las normas son dotadas de contenido desde una interpretación masculina, así por ejemplo en el ámbito de normas genéricas como las circunstancias atenuantes y agravantes, la interpretación del dolo, y también en el ámbito de delitos específicos como el delito de lesiones o el delito de acoso sexual.



## 2.2. LAS MUJERES COMO SUJETOS PASIVOS DEL DELITO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

### 2.2.1. CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE "DESPRECIO DE SEXO"

Hasta 1983 existió en el Código penal una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal conocida como la agravante de "desprecio de sexo". El Código de 1822, en su artículo 106 señalaba que *"en todos los delitos contra las personas, serán circunstancias agravantes contra el reo la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, la indefensión, desamparo o conflicto de la persona ofendida"* y ello a pesar de que la Constitución de 1812 partiera del principio de igualdad "sin distinción alguna".

A partir del Código de 1848 (artículo 10.20) se modifican los términos utilizados para definirla y se sustituye aquella originaria redacción por esta otra *"ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que la dignidad, edad o sexo mereciese el ofendido, o en morada cuando él no haya provocado el suceso"*. No se mencionara expresamente a qué sexo se refería el artículo, se sobreentendía que se refería al sexo femenino y así se conservó esta agravante hasta 1983, momento en el que fue derogada.

En general, la jurisprudencia exigía para aplicar la agravación la concurrencia de tres requisitos: sujeto activo de sexo masculino, sujeto pasivo mujer y que el primero actuara con el elemento subjetivo de "desprecio a la mujer". El elemento negativo que excluía la aplicación de la agravación era la previa provocación por parte de la mujer víctima. El fundamento de la agravación obedecía tanto a la inferioridad biológica de la mujer respecto al hombre, como a las funciones sociales encomendadas como madre, esposa y cuidadora de los valores familiares y encargada de transmitirlos de unas generaciones a otras.

Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1962 establecía *"que la agravante de desprecio de sexo es incuestionable que*

*concorre en el hecho enjuiciado, porque se dio muerte a una mujer, que no provocó el delito y que precisamente por esta condición de víctima se atentó al bien jurídico que la Ley trata de proteger por el respeto y consideración a que la mujer es acreedora en la vida familiar y social".*

Pero la aplicación de la circunstancia se excluía, en los supuestos en los que existiera provocación por parte de la mujer, esto es, cuando su conducta sexual o moral no fuera la ajustada a los patrones de comportamiento vigentes en cada momento histórico, lo que ha dado respaldo legal durante su vigencia a que los jueces indagaran en la intimidad de las mujeres víctimas de delito, abriendo con ello una puerta por la que se han perpetuado durante años la discriminación judicial hacia la mujer. En estos supuestos en los que existiera dicha provocación, no sólo no se aplicaba la circunstancia de agravación, sino que además se recurría a la atenuación de la pena del hombre, cuando no a la exención total, en virtud del recurso al "crimen pasional", olvidando el hecho principal cometido por el autor del delito y reconduciendo su atención a analizar -reprochándolo- el comportamiento de la víctima, distorsionando los hechos reales al son de su vida privada.

Se comprueba que con la finalidad de proteger especialmente a la mujer, esta circunstancia ha conseguido situarla en un lugar inferior al hombre. El hecho de que la Jurisprudencia entendiera que esta agravación era compatible con el abuso de superioridad, (STS de 25 de noviembre de 1953), o con la alevosía (STS de 21 de noviembre de 1969), pone de manifiesto que el fundamento de la agravación no era otro que el celo que la sociedad ponía para proteger a la mujer con sexo, despreciando, pues, a la concreta mujer víctima en un caso en particular. Así la STS de 18 de mayo de 1959 señala que el desprecio de sexo era de aplicación *"según tiene declarado esta Sala en todos los atentados cometidos contra la integridad femenina"*.

Desde la aprobación de la Constitución de 1978, venía significando la doctrina la inoperatividad de la agravación, en la medida en que en su artículo 14 consagra la igualdad por razón de sexo de forma que cuando se actúe con ese móvil del desprecio, tanto hacia hombres como hacia mujeres, bastaría

con recurrir a otras circunstancias de agravación. Es la reforma del Código de 1983 la que elimina del articulado dicha agravación.

### **2.2.2. DELITOS RELACIONADOS CON LAS MUJERES POR RAZÓN DE SU SEXO**

Uno de los ámbitos en los que con mayor claridad puede apreciarse una concreta visión masculina del género femenino es el de los hoy considerados delitos contra la libertad sexual, reflejo de los patrones de comportamiento dentro de los que tradicionalmente se ha venido considerando al hombre (activo) y a la mujer (pasivo), también en el ámbito de los comportamientos de naturaleza sexual.

En particular, el delito de violación ha sido entendido hasta 1989 como coito vaginal violento que exigía por definición la concurrencia de cuatro elementos: sujeto activo hombre, sujeto pasivo mujer, realización del coito vaginal y violencia o intimidación: el coito anal o bucal (del que podía ya ser sujeto pasivo tanto un hombre como una mujer), se consideraba "abuso deshonesto" y castigado con pena inferior.

Lejos de proteger la capacidad de decidir en el orden sexual, se velaba por el riesgo de posible embarazo, así como por la subsiguiente deshonor para la familia a la que perteneciera la víctima de delito.

La mera consideración de estas conductas como atentados contra la honestidad, servía para poner de manifiesto que no se trataba de proteger el bien jurídico individual, sino la moral sexual colectiva, definida por el poder legislativo, al amparo de la cual durante decenas de años se ha dudado en torno a si la mujer que ejerce la prostitución, considerada deshonesto históricamente, podía ser sujeto pasivo de un delito de violación, o si la mujer casada podía ser víctima de dicho delito cuando el sujeto activo del mismo fuera su marido (como remarca la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Jaén, María José Cruz Blanca, " Derecho penal y discriminación por razón de sexo", pág. 133). En este último caso, la argumentación que se

esgrimía no era ya sólo la honestidad del acto sexual pues, que socialmente sí se entendía presente en el matrimonio, sino que el Código civil imponía a la mujer con el matrimonio un "débito conyugal".

También se ha recurrido desde el Código de 1822 a atenuar la pena según la honestidad de la víctima. No extraña por ello que muchas sentencias, algunas cercanas en el tiempo, hagan referencia expresa a la virginidad de la mujer en el momento en el que se cometió la violación, pues de haber mantenido con anterioridad al delito relaciones sexuales no merecía la misma protección que aquellas otras que no tuvieran experiencias en este ámbito, sobre todo por las expectativas del varón con el que llegara a contraer matrimonio ésta última.

A esto habrían de añadirse las presunciones: *"si una mujer se embriaga en compañía de un hombre, acepta, en cierto modo, las consecuencias de sus actos, pero que, a pesar de ello, no siempre su embriaguez ha de ser apreciada como prueba de su consentimiento* (STS de 3 de septiembre de 1979, RJ 1979/4534) o la defensa de la mujer contra el hombre: *"hasta que punto la mujer defendió su honestidad atacada"* (STS de 20 de noviembre de 1980, RJ 1980/4521).

En el estupro simple, se castigaba el yacimiento con mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, conseguido mediante engaño. La doctrina jurisprudencial, recoge Sainz Cantero, exige que la mujer sea honesta y de buenas costumbres; en la figura del estupro simple se "supone que hasta los veintitrés años la mujer es un ser frágil, quebradizo, débil, inexperto, inmaduro e irreflexivo, que puede ser sin autentica voluntad y libre consentimiento, seducida por el artificio varonil hasta el punto de decidirse a entablar relaciones inter y heterosexuales", dice una sentencia.

En la tipificación del rapto también sorprenden lo elevado de los límites de edad, igual que en el estupro y la prevalencia del consentimiento que la mujer presta. Y las razones son siempre las mismas, que la mujer no está en condiciones de decidir con libertad por su inmadurez, que dura hasta los

veintitrés años. Una sentencia de 29 de enero de 1975 dice que "la mujer menor de veintitrés años mal puede proteger su libertad sexual si se halla fuera del alcance y protección moral de sus padres, tutores o guardadores."

En los delitos relativos a la prostitución, cuyo ejercicio en sí no era delito, toda la normativa estaba orientada a proteger la moral sexual colectiva sin tomar en cuenta los intereses de la mujer.

Además, las agresiones sexuales se consideraban delitos "contra la honestidad" y el violador podía eludir la cárcel si obtenía el perdón de la víctima o si la llevaba ante el altar. Y esta regulación ha permanecido hasta hace apenas 25 años.



#### Para consultar

Esta tendencia jurisprudencial se ha prolongado en el tiempo, llegando incluso a los momentos en los que se identificaba ya la libertad sexual como bien jurídico protegido. En esta línea es digna de resaltar la STS de 23 de mayo de 1979 RJ 1979/2148, en la que se define el delito de violación como *"una infracción contra la libertad sexual caracterizada porque el yacimiento carnal se produce contra o sin el consentimiento de la mujer, y, en su modalidad violenta descrita en el núm. 1 del citado artículo, se singulariza gracias a los requisitos comunes- sujeto activo varón, sujeto pasivo mujer y acceso carnal- se añade o acompaña otro consistente en que dicho acceso se obtenga mediante el empleo de la fuerza - "vis absoluta"- o "vis física" - es decir que el varón, merced a su superior poderío físico y a su mayor corpulencia y peso, consiga vencer la resistencia seria, porfiada y denodada de la mujer, la cual, finalmente, doblegada y vencida, sucumbe y no puede impedir un coito indeseado y al cual se opuso, tenaz pero estérilmente, gracias a su inferior fortaleza física, a su desamparo y a la soledad en que ordinariamente se perpetran estos hechos, soledad que, en el caso presente, el Tribunal de Instancia, con singular benevolencia, no valoró en perjuicio del reo..."*

Como puede apreciarse, la sentencia sigue exigiendo una "defensa heroica" de la mujer, que manifieste su "moralidad", para entender cometido el delito.

### 2.2.3. DELITOS RELACIONADOS CON LAS MUJERES POR SU PAPEL EN LA FAMILIA

Los delitos contra las relaciones familiares son otra muestra en la que se ha ido transmitiendo de un Código a otro una concreta visión de género en virtud de la cual se ha victimizado a la mujer, sobre todo si se tiene en cuenta que durante muchas generaciones las hijas han sido educadas y preparadas por sus madres para contraer matrimonio. Por ejemplo, el Código de 1822 en su artículo 543 castigaba con pena de cinco a ocho años de obras públicas como reo de bigamia a *"cualquiera que contrajera nuevo matrimonio, sabiendo que no está disuelto otro"*. Añadiéndose que *"será además castigado con la pena de estuprador.... Si por este medio abusare deshonestamente de mujer honrada, engañándola con la apariencia de matrimonio..."*.

Las obligaciones exigidas por el Código civil a la mujer determinaron la inclusión en el Código penal de una conducta que se repite en los Códigos de 1848, 1850, 1870, 1928, 1932 y 1944: *"la viuda que casare antes de los 301 días desde la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiere quedado encinta, incurrirá en las penas de arresto mayor y multa de 20 a 200 duros. En la misma pena incurrirá la mujer cuyo matrimonio se hubiere declarado nulo si casare antes de su alumbramiento o de haberse cumplido 301 días después de su separación legal"*.

El respeto debido a su marido se prolongaba más allá del concreto momento de su muerte, en la medida en que venía obligada legalmente a guardar luto. El Código de 1928 extendió la responsabilidad criminal hacia el hombre al que pasó a considerar *"como coautor en los casos previstos en este artículo el otro cónyuge, si tuviere noticia de la infracción"* igualando la responsabilidad de hombre y mujer en el sentido más opuesto a la libertad, a la vez que incluyó una figura nueva dentro de los delitos de matrimonios ilegales: *"los adúlteros que contraviniendo lo dispuesto en la ley civil contrajeran matrimonio entre sí incurrirán en la pena de dos meses y un día a seis de prisión y multa de 1000 a 5000 pesetas. Los que contrajeran después de haber sido condenados como autores o cómplices de la muerte del*

*cónyuge aunque no hubieren cometido adulterio, serán castigados con la pena de dos a seis años de prisión y multa de 1000 a 5000 pesetas".*

#### **2.2.4. DELITO DE UXORICIDIO**

Podríamos decir que en la historia del Derecho penal positivo español ha sido el delito de uxoricidio el más representativo de la tendencia que nos ocupa. En él, la mujer no aparecería como sujeto pasivo, sino como mero objeto material, en la medida en que con su comportamiento desviado venía a lesionar el honor de su agresor, esto es, el de su marido o -en algunos momentos históricos- el de su padre, es decir, el hombre del cual dependía.

La muerte de la mujer sorprendida en acto de adulterio por parte de su marido era constitutiva de delito de uxoricidio, verdadera "patente de corso concedida al varón". Desde el punto de vista dogmático, la doctrina discutía si la infidelidad de la mujer que moría a manos de su marido era una excusa absolutoria, una condición objetiva de punibilidad o una causa de inimputabilidad, aunque sólo afectase al marido y NO A LA MUJER que matara a su marido sorprendido en acto de adulterio. El comportamiento de la mujer era causa de la deshonra de su marido, pues su "mala reputación" no le afectaba a ella, sino a quien detentaba su cuidado y su representación social y legal.

La intervención penal en esta materia, desde el Código 1822 hasta el 1944 ha ido de un extremo a otro, dependiendo de la ideología política imperante en cada momento. Así, el Código de 1822 castigaba el delito de uxoricidio en el artículo 619 en los siguientes términos *"el homicidio voluntario que alguno cometa en la persona de su hija, nieta o descendiente en línea rentada o en la de su mujer, cuando la sorprenda en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ellas, será castigado con un arresto de seis meses a dos años y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutase el delito y veinte leguas de contorno. Si la sorpresa no fuere en acto carnal, sino en otro deshonesto y aproximado o preparatorio del primero, será la pena de uno a cuatro años de reclusión, y de cuatro a ocho*

*de destierro en los mismos términos".*

El artículo 620 alargaba el uxoricidio a "hermana, nuera o entenada" ("hijastra"), si bien en estos casos la pena a imponer era más grave: reclusión de dos a cinco años y destierro de cuatro a ocho años, aunque no llegara a la prevista para el delito de homicidio. Esta extensión pone de manifiesto los distintos hombres de la familia a los que estaba sometida la mujer, ampliándose o restringiéndose según los concretos momentos históricos el círculo.

Por el contrario, la mujer que matare a su marido sorprendido en adulterio, era castigada con la pena de muerte como autora de un delito de homicidio voluntario con premeditación (artículo 650 CP de 1822), si bien en estos casos, en la medida en que se la consideraba un ser imperfecto, se recurría a rebajar su imputabilidad en virtud de atrofias en su comportamiento.

En este primer texto punitivo aunque se trataba de un delito especial, se imponía pena de prisión y de destierro, lo que hacía pensar que a pesar de la rebaja, la conducta seguía siendo antijurídica.

Sin embargo, lo que resulta más sorprendente es que en los siguientes códigos llega a rebajarse la pena al marido que mata o causa lesiones graves a la esposa o al amante de ésta a la de destierro, e incluso, a no imponerse castigo alguno cuando se causaran lesiones no tan graves. Así ocurre en los Códigos de 1848, 1850 y de 1870, aunque ya en este caso, la extensión de hombres beneficiados se restringe a los "padres" respecto de sus hijas menores de 23 años y sus corruptores, mientras vivieren en la casa paterna (artículo 339 del Código Penal de 1848 y 348 del Código Penal de 1850).

Ahora bien, se establece que si el marido o el padre es el que ha promovido o facilitado el estado de la corrupción o de prostitución en el que se encuentra la mujer esposa o hija, no se beneficiará de esta regulación, pasando a ser castigado por el delito de parricidio, que sigue siendo en estos



Códigos penales el título de imputación para la mujer que en similares circunstancias cause la muerte de su marido o de su padre. De esta manera se reconoce el papel corrector y protector del hombre así como su responsabilidad en el destino de las mujeres.

El cambio brusco en la regulación del uxoricidio se produce en el Código Penal de 1928, cuyo artículo 523 establecía *"a quien sin estar separado legalmente ni de hecho de su cónyuge, sorprendiere a éste en actos de adulterio, salvo el caso de que aunque fuera tácitamente lo hubiera consentido, y en el acto matare o hiriere a cualquiera de los adúlteros o a ambos, se le impondrá por el Tribunal una pena inferior a la señalada por la ley que estime adecuada, a su prudente arbitrio, al cual quedará también decidir si la condena ha de dejar de ser inscrita en los Registros de antecedentes penales"*.

Como puede observarse, por primera vez sujeto activo del delito puede ser el marido o la esposa, y la pena ya no es de destierro, sino una pena de prisión rebajada (prevista en el Código de 1822). Esta regulación que podría ser considerada como igualitaria, es parte del Código penal fascista del 1928, se produce la igualdad hacia arriba en vez de hacia abajo; durante su vigencia tanto el marido que sorprendiera en acto de adulterio a su esposa, como cuando éste le sorprendía a aquel, se rebajaba la pena siempre, poniendo el menor rechazo de la vida ajena cuando se producía en estas circunstancias que cuando se mataba en otro contexto.

En el Código penal de 1932, desapareció dentro de los delitos contra la vida el uxoricidio coincidiendo su desaparición con la laicidad del Estado Español proclamada en la Constitución de la II República, en la que además en el ámbito civil se admitía el divorcio vincular, lo que dio lugar a la eliminación del delito de adulterio. Ello significaba que la muerte en estas circunstancias se sancionaba como delitos de parricidio, con independencia de que existieran bien circunstancias atenuantes, o bien se graduara la imputabilidad, atendiendo a las reglas generales del Código, en particular a la atenuante de estado pasional.

Más tarde, con el Código franquista de 1944 volvió a introducirse en su versión más clásica:

*"el marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con la pena de destierro. Si le produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables, en análogas circunstancias a los padres respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres o hijas".*

Algún autor, como Gimbernat Ordeig, ha escrito que la nimiedad de la pena a imponer era "una auténtica invitación a eliminar a dos seres humanos".

El catedrático de Derecho Penal, José A. Sainz Cantero, en su libro "La condición social y jurídica de la mujer en el Código Penal", dice: *"La promulgación del Código Penal de 1944 supuso, en relación con la normativa anterior, un claro y duro empeoramiento de la situación jurídica de la mujer ante las leyes penales. La mujer es considerada como un objeto de posesión masculina, símbolo del honor familiar y crisol de los valores sociales dominantes".*

Finalmente, el delito de uxoricidio desapareció del Código penal a través de la base octava de la Ley de 23 de diciembre de 1961 y en este momento, como señala Gimbernat desapareció no por "la inhumanidad del contenido del precepto, sino por su superfluidad", pues según la Ley de Bases que lo derogó directamente se indicaba al juez la posibilidad de acudir a la legítima defensa del honor malherido.

## 2.3. LAS MUJERES COMO SUJETOS ACTIVOS DEL DELITO. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

### 2.3.1. DELITO DE ADULTERIO

Como la responsabilidad criminal se extingue con la muerte del reo, para aquellos supuestos en los que el marido despechado no matara a su esposa sorprendida en adulterio, sino que o bien no le hiciera nada o bien sólo la lesionara (grave o levemente) estaba previsto el delito de adulterio, ámbito especialmente reservado al poder del hombre sobre su esposa adúltera.

En el Código penal de 1822, el delito de adulterio venía regulado en el artículo 683, según el cual *"la mujer casada que cometa adulterio perderá todos los derechos de la sociedad conyugal, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no pase de diez años. Si el marido muere sin haber pedido la soltura, y faltare más de un año para cumplirse el término de la reclusión, permanecerá en ella la mujer un año después de la muerte del marido; y si faltare menos tiempo, acabara de cumplirlo. El cómplice en el adulterio sufrirá igual tiempo de reclusión que la mujer, y será desterrado del pueblo mientras viva el marido, á no ser que este consiente lo contrario."*

Se trataba de un delito especial que requería siempre un sujeto activo mujer casada como tipo de autoría individual, siendo así que respecto a su amante, existía un doble juicio: si bien se le imponía la misma pena que a ella y además en los términos señalados la pena de destierro, sin embargo, moral y penalmente se le consideraba mero "cómplice" de aquella, a pesar de que materialmente ambas conductas fueran igual de necesarias para que existiera el adulterio.

El artículo 648 del CP de 1822 tasaba las causas en las que el marido no podía acusar de adulterio a su mujer y con las cuales, si la mataba, sería acusado de parricidio y castigado con la pena correspondiente a éste:

- si lo había consentido,
- si había abandonado a su mujer contra la voluntad de esta o,
- si tenía él manceba dentro de la misma casa en la que habitaba con su mujer.

Se pone de manifiesto que era el hombre el que podía poner de hecho término a la relación familiar que les unía. Por otro lado, en tanto en cuanto se trataba de una ofensa al honor del marido, era necesaria la acusación particular por parte de éste, que tenía en sus manos, como se ve, no sólo el poder de hacer surgir la persecución de la mujer, sino la potestad de decidir el tiempo de internamiento de la misma, esto es, tenía la posibilidad de decidir sobre la duración de la pena a imponer a la adúltera; lo que no ha de resultar extraño en la medida en que también como se ha visto, podía decidir dejarla con vida o matarla, en cuyo caso se le podía llegar a imponer una mera pena de destierro.

El cambio más importante se produce en materia de autoría, pues en los Códigos Penales de 1848, 1850 y 1870, se consideran coautores a la mujer casada y a su amante, rechazando así el doble juicio de valor presente en el C.P de 1822. Sigue tratándose de un delito privado pues es precisa querrela del marido agraviado que además deberá interponerla contra ambos *"si uno u otro viviere, y nunca si hubiere permitido el adulterio o perdonado a cualquiera de ellos"*.

Como puede observarse, a pesar del leve adelanto de considerar al amante como coautor del delito, sin embargo, sigue tratándose de un texto en el que se señalaban los sexos de los sujetos activos (mujer) y pasivos (hombre) y de la relación que entre ellos había de mediar.

La evolución debía venir a través de otras vías; así a partir del Código de 1848 junto al delito de adulterio, se incluye en los Códigos penales una nueva figura delictiva de la que sujeto activo era el hombre casado. A partir de entonces, se castigó al marido que tuviere "manceba" dentro de la casa

conyugal o notoriamente fuera de ella, aunque con pena inferior al delito de adulterio. El Código de 1928, pasó a considerar adúltero tanto al marido como a la esposa.

Pero no hay que olvidar que el amancebamiento masculino, requería algo más que el delito de adulterio; el primero requería la repetición en el tiempo de los actos de contenido sexual, mientras que en el de adulterio se contentaba con un solo acto; como señalaba la STS de 4 de diciembre de 1964: *"el adulterio del varón, tipificado como amancebamiento punible, requiere a diferencia del de la mujer casada, alguno de los dos elementos típicos adicionales al del ayuntamiento carnal, esto es, el de realizarlo con la manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella"*.

Señalaba Quintano Ripollés, que el hecho de que se tipificaran separadamente el amancebamiento del adulterio *"es una concesión a criterios discriminatorios que hace tiempo han sido superados en la doctrina y en el derecho comparado, por estar en pugna, no sólo con las normativas éticas y religiosas, sino con el principio de la más elemental igualdad de derechos y deberes fundamentales entre los cónyuges"*.

Y al igual que ocurrió con el delito de uxoricidio, el Código de 1932 eliminó del articulado los delitos de amancebamiento y de adulterio y, de la misma forma, el Código de 1944, lo volvió a incluir, según su Exposición de Motivos, *"en aras del amparo y protección de las mujeres"*.

La versión del delito de adulterio reintroducida en el ordenamiento jurídico por el Código Penal de 1944 era la más clásica. Frente a él, el artículo 452 del Código de 1944, ponía de manifiesto que cuando fuera mujer casada la que cometía el adulterio, se trataba de un delito privado. En cambio, cuando era el marido el adúltero, entonces la medida en que el código no decía nada al respecto, se daba la circunstancia de que se convertía en un delito público, lo que parece que viene a poner de relieve que aquí lo protegido ya no es un interés personal de la esposa *"agraviada"*, sino algo que la trasciende.

La derogación definitiva del adulterio y del amancebamiento se produjo a través de la Ley 22/1978 de 26 de mayo.

### 2.3.2. LAS PENAS ESPECIALES PARA LAS MUJERES: LA PENA PÚBLICA Y LA PENA MARITAL

Para las mujeres delincuentes, también existían previsiones especiales en materia de consecuencias jurídicas derivadas del delito, que unas veces consistían en impedir que se les impusiera algunas de las penas que existían en el elenco de penas para los hombres y otras en la sujeción de las mismas al castigo que quisiera imponerle el marido.

El artículo 67 del Código Penal de 1822, establecía que a *“las mujeres no podrán ser condenadas a trabajos perpetuos, obras públicas ni presidio. Si cometieren delito a que esté ingesta la pena de trabajos perpetuos, serán deportadas y si incurrieren en la de obras públicas o presidio, sufrirán el tiempo respectivo en una casa de reclusión”*.

Y por lo que toca al lugar de cumplimiento de la privación de libertad impuesta a las mujeres, en estos casos, eran condenadas a la conocida como pena de galeras, que tomaba su nombre precisamente de “la semejanza de las galeras que navegan por el mar” (A. Fistas Lozas). Estos establecimientos nacieron durante el siglo XVII, y en ellos, a través del régimen riguroso de vida, se pretendía la corrección, no sólo de las mujeres delincuentes, sino de las desviadas en atención al criterio general de dicha sociedad, regentadas por religiosas. No fue hasta 1931 cuando Victoria Kent primera mujer que ocupó en España el cargo de Directora General de Instituciones Penitenciarias, cuando se sustituyó a las religiosas por un cuerpo especial de funcionarias, momento en el que puede decirse que nace en España el verdadero derecho penitenciario para mujeres.

**Para consultar**

**Sobre la figura de Victoria Kent y lo que supuso para la política penitenciaria española.**

**Fuentes:**

[Scribd](#)

[Sociedad Benéfica de Historiadores Aficionados y Creadores](#)

Trabajo sobre el Sistema Penitenciario de la República: Antes y después de Victoria Kent.

**Fuente:** [Universidad de Castilla La Mancha](#)

Pero la mujer además de estar sometida al poder penal, lo ha estado a un especial "poder punitivo" de su marido o de su padre, de acuerdo con la regulación del "ius corrigendi" en el ámbito del derecho civil. En efecto (y como se ha desarrollado en la Unidad 3), hasta su derogación a través de la Ley 2 de mayo de 1975, el artículo 57 del Código Civil, imponía a la mujer la obligación de obedecer a su marido.

En este sentido, el artículo 561 del Código Penal de 1822, reconocía al padre y, en su defecto, a la madre viuda, en aquellos casos en los que no fueren suficientes las amonestaciones y moderados castigos domésticos, permitidos por el Derecho civil, el llevar al hijo o a la hija que estuviera sometido a la patria potestad ante el alcalde del pueblo para que éste le reprendiese y le hiciera saber cuales eran sus deberes si *"se ausentase de su casa sin licencia de su padre"*, o que cometiere *"exceso grave"* o *"notable desacato"* o *"mostrare mala inclinación"*. Y añadía el artículo que *"si después de la amonestación reincidiera la muger en iguales faltas, deberá aquél, si lo requiere el marido y resultan ciertos los motivos de su queja, poner a la mujer en una casa de corrección que elija el marido, y por el tiempo que este quiera, con tal de que no pase de un año"*.

### 3. REFORMAS LEGALES. DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 A LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

*"Se es hombre o mujer biológicamente; pero que las mujeres y hombres se construyen culturalmente mediante valores y convenciones de diferente género, lo que da lugar a estereotipos (géneros) cambiantes (no ahistóricos) según el género masculino o femenino. La violencia de género es un género de violencia cultural".*

(Inmaculada Montalbán Huertas, Magistrada del Consejo General del Poder Judicial, experta en violencia de género).

#### ***Para poner en práctica...***



¿Conoces a partir de qué momento empieza nuestro Código Penal a ser más igualitario? ¿Y en qué se aprecia?



¿Tiene la discriminación contra las mujeres alguna mención específica en nuestro Código Penal? ¿En qué parte y de qué manera?



¿Sabes si en materia de cumplimiento de penas de prisión hay alguna especialidad para hombres y mujeres?

#### 3.1. LEY ORGANICA 8/1983, DE 25 DE JUNIO DE REFORMA URGENTE Y PARCIAL DEL CÓDIGO PENAL DE 1973

##### 3.1.1. Primeras leyes penales en 1978

Desde la aprobación de la Constitución de 1978 la legislación penal ha ido formalmente eliminando los restos de ese derecho penal machista hacia



otro de carácter igualitario.

En este sentido, la *Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y el amancebamiento*, derogó los artículos del Código Penal que regulaban los delitos de adulterio y amancebamiento y la *Ley 45/1978, de 7 de octubre, por la que se modifican los artículos 416 y 543 bis del Código Penal* (desarrollada por Real Decreto 3033/1978, de 15 de diciembre) despenalizó la venta, divulgación y propaganda de los métodos anticonceptivos y se sancionó su expedición cuando no cumpliera las formalidades legales o reglamentarias. Por último, la *Ley 46/1978 de 7 de octubre, por la que se modifican los delitos de estupro y rapto* dio una nueva regulación a estos dos delitos, considerando como sujeto pasivo de los mismos a la persona y no a la mujer, como hasta ahora ocurría.



#### Para consultar

Para acceder directamente a estos textos legislativos.

#### Fuentes:

[Congreso. Legislación Ley 22/1978](#)

[Congreso. Legislación Ley 45/1978](#)

### 3.1.2. Ley Orgánica General Penitenciaria

En el ámbito del Derecho penitenciario y ya de acuerdo con principios democráticos, se aprobó la *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, LOGP)*. La misma regula la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a las mujeres en los mismos términos que la de los hombres, incluyendo como únicas diferencias aquellas que tienen su razón de ser en el sexo de las personas internadas; en este sentido, partiendo del principio básico en materia de ejecución de esta pena de separación por sexo de los condenados (artículo 8.3, 16ª) contempla que en los centros de mujeres deberá contarse con dependencias médicas dotadas del material de obstetricia necesario para el tratamiento de las internas embarazadas y, de las que acaben de dar a luz y se encuentren

convalecientes, así como para atender aquellos partos que por motivos de urgencia no puedan ser asistidos en Hospitales comunes (artículo 38 LOGP y 209 del Reglamento que la desarrolla, que era inicialmente el *Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario* y hoy en día sustituido por el *Real Decreto 190/1996, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario*).

En cuanto a las sanciones disciplinarias a imponer, el artículo 43.3 LOGP establece que el aislamiento en celda no se aplicará "a las mujeres gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del estado de embarazo, a las madres lactantes, y a las que tuvieran hijos consigo (en el mismo sentido art. 254.3 del Reglamento).

No obstante, aún queda una reminiscencia de esa visión de género hacia la mujer en el actual derecho penitenciario, el art. 38.2 LOGP así como el 17 del Reglamento que la desarrolla prevén la posibilidad de que las madres internas puedan tener consigo a sus hijos/as hasta que cumplan 3 años; en la medida en que es un derecho que sólo se reconoce a las internas que tengan hijos/as, y no a los internos padres, parece que sigue teniéndose en consideración que es la mujer la que se encarga del cuidado de los hijos e hijas.

En el caso de los Centros Mixtos de cumplimiento para hombres y mujeres, cuando están tengan a su cargo menores de tres años, no habrá inconveniente para que el padre pueda estar con sus hijos/as, pero ligado a esa convivencia con la madre.

En relación al lugar de cumplimiento el artículo 178 del Reglamento establece que las madres con hijos/as menores serán destinadas a unidades de madres, "*que contarán con local habilitada para guardería infantil y estarán separadas arquitectónicamente del resto de los departamentos a fin de facilitar las especificidades regimentales médico-sanitarias y de salidas que la presencia de los menores en el centro hiciesen necesarias*"(artículo 17.5 LOGP). Así mismo se prevé para las madres con hijos/as clasificadas en tercer

grado su cumplimiento en unidades dependientes.

Además, existe otra previsión específica para mujeres, de nuevo muy asociada a una labor de cuidado que la legislación no prevé que el hombre pueda desempeñar en ningún caso, dentro de una modalidad de régimen abierto restringido. Así, el artículo 82 en su párrafo 2 establece:

*2. A los efectos del apartado anterior, en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior.*

Con relación a la situación de las mujeres presas, los primeros trabajos datan de la mitad de los años sesenta y principios de los setenta y fueron elaborados por mujeres criminólogas y sociólogas de los Estados Unidos y del reino Unido. El reducido número de la población reclusa femenina ha sido una de las razones principales de esta "invisibilidad" de las mujeres encarceladas en la investigación. La situación ha ido cambiando desde los años ochenta, ya que desde entonces ha habido una gran proliferación de los estudios sobre las prisiones femenina.

También las penas pueden ser analizadas desde una perspectiva de género. Así podremos afirmar que existen penas que otorgan una mayor protección a la mujer como puede ser la imposición de penas accesorias de alejamiento, previstas en el artículo 57 y que se explicarán con detalle en la Unidad 6.

Lo mismo sucede cuando se analiza la pena de prisión. Empezando con el arresto de fin de semana, se observa rápidamente que los razonamientos por los cuales esta pena (ya desaparecida, como más adelante se explicará en esta Unidad) fue introducida, solo son aplicables a hombres productivos, se trata de que no interrumpa su jornada laboral. Si por el contrario se piensa en

una mujer que está al cuidado de la familia, el criterio de qué interrumpe o no interrumpe se ve desdibujado.

### **3.1.3. Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio de reforma urgente y parcial del Código Penal**

Esta reforma buscaba ajustarse a las necesidades del Estado de derecho, basado en el principio de culpabilidad y concreción al hecho. Además de reformar muchos otros aspectos, en lo que puede afectar a la materia de igualdad de género, puede citarse que en ella se reforma la circunstancia mixta de parentesco del artículo 11.1. Así, la regulación del encubrimiento se modifica a fin de adaptar su fórmula, como se hace en otros preceptos, a los cambios legales producidos en la conceptualización de la filiación. Además, se acoge en ambos preceptos la realidad de la existencia de situaciones de afectividad iguales o inferiores a las emanadas del parentesco.

En consonancia con este enfoque del problema, se modifican algunas previsiones de los llamados "delitos contra la honestidad". Así, la eficacia del perdón para los delitos de abusos deshonestos, estupro y rapto se limita en el tiempo hasta que recaiga sentencia firme, devolviendo así a estos delitos la condición de semiprivados, que había sido desdibujada a través de una muy lata concesión de eficacia al perdón. Respecto a la violación, se introduce una novedad importante: el perdón del ofendido u ofendida, en ningún caso extingue la acción penal.

Además, las especiales reparaciones que por vía indemnizatoria señalaban los artículos referidos a estos delitos habían sido objeto de justas y atinadas críticas. La triple obligación de dotar, reconocer y mantener, aparecía formulada en función de una concepción de la posición social de la mujer, en buena parte desfasada. Sin poner en duda la necesidad de la indemnización, la reforma cuestiona la idea de dote, así como conceptos desfasados asociados a la filiación derivada de un delito sexual.

En la misma línea de actualización, y en esta ocasión de acuerdo con la igualdad de la posición de los cónyuges, que ya se había reconocido en el ámbito civil (ver Unidad 3, a este respecto) se suprime la mención de la "autoridad marital", que aún quedaba en varios preceptos penales.

**Para consultar**

Para acceder directamente a este texto legislativo.

**Fuente:** [Boletín Oficial del Estado](#)

### 3.2. LEY ORGÁNICA 9/1985, DE 5 DE JULIO, DE REFORMA DEL ART. 417 BIS DEL CODIGO PENAL

Esta Ley modifica el artículo 417 bis del Código Penal a fin de proceder a la despenalización parcial del aborto, en concreto en tres supuestos:

- grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada (aborto terapéutico),
- presunción de que el feto va a nacer con graves taras físicas o psíquicas (aborto eugenésico),
- embarazo consecuencia de una violación (aborto ético o criminológico).

En los primeros momentos, la aplicación de la ley produjo serios problemas a las mujeres y a los médicos que lo practicaban, produciéndose situaciones de inseguridad jurídica que hacían aconsejable su reforma, que era defendida, insistentemente por el movimiento feminista.

**Para consultar**

**Artículo 417 bis del Código Penal, según la redacción efectuada por esta Ley:**

«I. No será punible el aborto practicado por un medico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, publico o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un medico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.
3. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la practica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, publico o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.
4. En los casos previstos en el numero anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la practica del aborto no se realice en un centro o establecimiento publico o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos».

**Fuente:** [Boletín Oficial del Estado](#)



#### Para consultar

**Esta Ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril.**

Su tesis de que la reforma operada es constitucional se basa en los siguientes argumentos: La vida es un concepto indeterminado. Desde el punto de vista de la cuestión planteada se precisa:

- a) Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana.
- b) Que la gestación ha generado un «tertium» existencialmente distinto de la madre.
- c) Que, dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital, tiene particular relevancia el nacimiento. Y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el «nasciturus» es ya susceptible de vida independiente de la madre.

Los argumentos aducidos no pueden estimarse para fundamentar la tesis de que al «nasciturus» corresponda también la titularidad del derecho a la vida, pero en todo caso, y ello es lo decisivo para la cuestión objeto del presente recurso, la vida del «nasciturus» es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra Norma fundamental.

La protección que la Constitución dispensa al «nasciturus» implica para el Estado dos obligaciones: La de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales. Ello no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones.

Se trata de graves conflictos de características singulares, que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del «nasciturus». Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquellos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del «nasciturus».

El TC despenalizó, sin embargo, el aborto en los tres supuestos que recogía la norma de 1985:

- "Grave peligro para la vida de la embarazada y el grave peligro para su salud". La sentencia recoge en el caso del riesgo de muerte que si no se dejara abortar se

estaría protegiendo "más la vida del no nacido que la vida del nacido" (es decir, la mujer) "y se penalizaría a la mujer por defender su derecho a la vida". Tampoco considera inconstitucional "la prevalencia de la salud de la madre".

- Violación. El TC despenaliza el aborto en este caso ya que el origen de la gestación es "la comisión de un acto no solo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal".
- "Probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto". El TC asegura en este supuesto que la sanción penal "entrañaría la imposición de una conducta que excede de la que normalmente es exigible a la madre y a la familia". El Constitucional hace referencia a la "insuficiencia de prestaciones estatales y sociales que contribuyan a paliar en el aspecto asistencial la situación" y a la "inseguridad" que "ha de angustiar a los padres" si su hijo con una "grave tara" les sobrevive.

Sentencia completa. **Fuente:** [Tribunal Constitucional.es](http://TribunalConstitucional.es)

Más adelante, otra Sentencia del Tribunal Constitucional, la número 116/1999 afirma: *"si bien los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución"*, esto no significa que resulten privados de toda protección constitucional.

### 3.3. LEY ORGÁNICA 3/1989, DE 21 DE JUNIO, DE ACTUALIZACIÓN DEL CÓDIGO PENAL

El Código Penal de 1973 mantenía un título dedicado a regular los denominados delitos contra la honestidad: violación, abusos deshonestos, etc, que pasaron a denominarse a partir de la Ley orgánica 3/1989 de 21 de junio, delitos contra la libertad sexual de las personas, por entender que éste era el bien jurídico protegido y no la honestidad. Esta modificación incluyó en el delito de violación el coito rectal y el bucal junto al vaginal y, dejó una configuración de sujetos pasivos neutro, esto es, en el que caben tanto los



hombres como las mujeres.

En esta reforma, según la Exposición de Motivos, *“respondiendo a la deficiente protección de los miembros físicamente mas 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 mas que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual”*.

Además, de otro lado, para la protección de los miembros económicamente más débiles de la unidad familiar frente al incumplimiento de deberes asistenciales por el obligado a prestarlos, se incorpora al Código penal una nueva modalidad de abandono de familia, consistente en el impago de prestaciones económicas establecidas por convenio o resolución judicial, en los casos de procesos matrimoniales, intentando así otorgar la máxima protección a quienes en las crisis matrimoniales padecen las consecuencias de la insolidaridad del obligado a prestaciones de aquella clase.

### **3.4. LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL**

---

La igualdad también es uno de los objetivos que pretendió alcanzar el CP de 1995, como así se reflejaba en su Exposición de motivos y efectivamente se puso de manifiesto no sólo a lo largo de la parte especial - Libros II y III- sino también a lo largo de la parte general.

El Código de 1995 reformó completamente los delitos contra la libertad sexual. En esta línea eliminó toda discriminación, admitiendo por ejemplo como constitutivo de delito de violación actos distintos de la mera penetración o acceso carnal, como la introducción de objetos, una de las reivindicaciones de los movimientos feministas. Despenalizó la prostitución, y derogó lo que

aún seguía vigente de la Ley 16/1070 de Peligrosidad y Rehabilitación social, que la castigaba. Pero el nuevo Código Penal sí castiga la prostitución de menores, así como el proxenetismo sobre personas cuyo consentimiento hubiera sido viciado para prostituirse.

Además, en este nuevo Código Penal, se incluye un artículo, el 184 que recoge el tema del acoso sexual del modo siguiente: "El que solicitare favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación, será castigado como autor de acoso sexual con la pena de arresto de 12 a 24 fines de semana o multa de 6 a 12 meses".

Justo un año después de la entrada en vigor de este nuevo Código Penal, en mayo de 1997, se introdujo una modificación en la regulación del acoso sexual, ampliándolo para incluir no sólo a los superiores sino también a los iguales y endureciendo las penas en aquellos casos en los que la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación.

Además, el Código de 1995 incluyó no sólo el delito de discriminación en el ámbito laboral por, entre otras razones, el sexo u "orientación sexual" en el artículo 314, sino que incorporó en el catálogo de circunstancias agravantes genéricas la "discriminación" referente a distintos criterios, entre los cuales se incluyen el sexo y la orientación sexual, en el artículo 510 y, en el 511, prevé castigo al particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su sexo u orientación sexual.

Finalmente, también procedió a incluir dentro del catálogo de asociaciones ilícitas *"las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su sexo u orientación sexual"* (artículo 515.5).

Se ha intentado eliminar toda la discriminación hacia la mujer por razón de género, lo que es compatible con algunas previsiones específicas relativas a la mujer en razón de su sexo. Así ocurre por ejemplo en el delito de aborto y en el de inseminación artificial no consentida que necesariamente requieren a una mujer, no como sujeto pasivo, sino como prestadora del útero; por lo mismo, el delito de suposición de parto del art. 220 requiere a una mujer como autora, aunque puede tener partícipes.

### **3.5. LEY ORGÁNICA 11/1999, DE 30 DE ABRIL, DE MODIFICACIÓN DEL TÍTULO VIII DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL, APROBADO POR LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE**

---

Mediante esta reforma, el poder legislativo pretendía revisar los tipos penales para garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de los menores e incapaces, específicamente mediante la reforma de los tipos delictivos de abuso sexual, y tipificar penalmente la conducta de quienes, por cualquier medio vendieren, difundieren, exhibieren o facilitaren la difusión, venta o exhibición de materiales pornográficos cuando en ellos aparezcan personas de las características indicadas.

La Exposición de Motivos de la Ley alude a una Recomendación del Defensor del Pueblo dirigida al Ministerio de Justicia con fecha 28 de noviembre de 1997, para realizar una reforma así. Igualmente, cita la *Resolución 1099 (1996), de 25 de septiembre relativa a la explotación sexual de los niños, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa* y también la *Acción común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños, adoptada por el Consejo de la Unión Europea, el día 29 de noviembre de 1996*.

La Ley Orgánica 11/1999 de 30 de abril supuso una reforma importante en los delitos contra la libertad sexual. Entendió que la protección de la libertad sexual ya no justificaba algunas tipificaciones, por lo que empezó por

modificar el nombre del Título VIII para incluir a la libertad sexual la "indemnidad sexual", como un cierto "derecho a no hacer". Esto llevó a una tipificación amplia en la que se incluyeron muchos mas supuestos en los que considera viciado el consentimiento prestado para ejercer la prostitución, para castigar el proxenetismo que se deriva de él.

De nuevo se reforma el tipo relativo a las agresiones sexuales, ahora dando la misma penalidad no solo al acceso carnal, la introducción de objetos o la penetración bucal o anal, sino a *"acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías"*.

Además, mientras que el Código Penal de 1995 calificaba como abuso sexual no consentido todo lo que afectara a un menor de doce años, esta reforma eleva esa edad a los trece años.

También establece esta reforma que la condena de un Juez o Tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia.

Además, modifica las reglas sobre competencia extraterritorial previstas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de aplicar igualmente el principio de universalidad a los delitos de corrupción de menores o incapaces, por considerarlos en el actual momento histórico al menos de tanta trascendencia internacional como los delitos relativos a la prostitución, al responder unos y otros a la categoría internacional de delitos de explotación de seres humanos, renunciando, además, al principio de la doble incriminación cuando no resulte necesario en virtud de un tratado internacional o de un acto normativo de una organización internacional de la que España sea parte.

### **3.6. LEY ORGÁNICA 14/1999, DE 9 DE JUNIO, DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1995, EN MATERIA DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE MALOS TRATOS Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

---

El Plan de acción contra la violencia doméstica, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998, incluía entre sus medidas determinadas acciones legislativas encaminadas a la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas.

En materia de reforma del Código Penal, esta Ley supone la inclusión como pena accesoria para determinados delitos de la prohibición de aproximación a la víctima, la tipificación como delito específico de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre las personas próximas y hacer posible el ejercicio de oficio de la acción penal en los supuestos de faltas, al mismo tiempo que se adecúa la imposición de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima, para evitar, por ejemplo, que la imposición de una pena de multa al agresor pueda perjudicar a la víctima.

En cuanto a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta Ley modifica sus artículos 13 y 109 e introduce un nuevo artículo 544 bis, con el fin de facilitar la inmediata protección de la víctima en los delitos de referencia, mediante la introducción de una nueva medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima, medida que podrá acordarse entre las primeras diligencias. Por otro lado, se reforma el artículo 104 de dicha Ley para permitir la persecución de oficio de las faltas de malos tratos, al tiempo que se elimina la obsoleta referencia que se contiene en dicho precepto a la desobediencia de las mujeres respecto de sus maridos o de los hijos respecto de sus padres.

Además, también dentro de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se introduce la cobertura legal necesaria para que no se produzca confrontación visual entre la víctima o testigos menores de edad y el procesado; la forma de llevarse a cabo podrá consistir en la utilización de medios audiovisuales. Por congruencia con este principio, la práctica de careos cuando los testigos sean menores de edad, pasa a tener carácter excepcional.

### **3.7. LEY ORGÁNICA 11/2003, DE 29 DE SEPTIEMBRE, DE MEDIDAS CONCRETAS EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA, VIOLENCIA DOMÉSTICA E INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS EXTRANJEROS**

---

Esta Ley habla aún de violencia doméstica y no de género, como hará la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, conceptos que se desarrollarán en detalle en la Unidad 6. Esta Ley pretendía entre otros aspectos, centrarse en la violencia doméstica para que el tipo delictivo alcanzara a todas sus manifestaciones y para que su regulación lograra fines de prevención y represión.

Además, aumentó su penalidad e incluyó nuevas conductas en los tipos penales. Para ello, las conductas que son consideradas en general en el Código Penal como falta de lesiones, por requerir solo de la mera asistencia médica, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasaron a considerarse delitos, lo cual abría la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Por esta razón se ajustó técnicamente la falta regulada en el artículo 617.

En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dotó de una mejor sistemática, se amplió el círculo de sus posibles víctimas, se impuso en todo caso la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y se abrió la posibilidad de que el juzgado o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

Por otra parte, la Exposición de motivos de la LO 11/2003, se hacía eco del problema de la mutilación genital femenina, señalando que *"la reforma se plantea desde el reconocimiento de que con la integración social de los extranjeros en España aparecen nuevas realidades a las que el ordenamiento debe dar adecuada respuesta. Así, como novedad se tipifica el delito de mutilación genital o ablación. Y ello porque la mutilación genital de mujeres y niñas es una práctica que debe combatirse con la máxima firmeza, sin que pueda en absoluto justificarse por razones pretendidamente religiosas o culturales"*.

Por otra parte, en esta reforma también se ha procedido a reintroducir en el ordenamiento jurídico español la conducta del proxeneta, conducta que estuvo castigada hasta la aprobación del código de 1.995, que la despenalizó. Su reintroducción se produce a consecuencia de una enmienda de Convergencia y Unión al entonces Anteproyecto de la hoy LO 11/2003, recordando que *la Decisión Marco del Consejo de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos* obligaba a España a castigarla antes de 1 de agosto de 2004. Así, se castiga la promoción de la prostitución ajena, siempre que se vice el consentimiento de ese segundo o segunda.



#### **Para saber más**

A efectos prácticos, esta reforma dejó graves problemas concursales entre el artículo 318 bis y el 313, en la medida que se entienda en un sentido amplio el concepto de trabajador o trabajadora a los efectos del art. 313 como ha hecho la Jurisprudencia española, dentro de la cual incluyen el ejercicio de la prostitución (Sentencias del T.S. 2.205/2002 de 30 de enero; 739/2003, de 14 de mayo, 1045/2003 de 18 de julio y 1092/2004, de 1 de octubre). Más tarde, se ha entendido que entre el art. 313 y el 318 bis.2, existía un concurso de normas entre las cuales, la segunda va a ser la ley preferente en atención al concreto trabajo a realizar por la persona objeto de la inmigración clandestina. STS 1.465/2005, de 22 de noviembre (RJ 2005/10.051).

Ello se ha intentado solucionar con la reforma realizada mediante Ley 5/2010, de 22 de junio, de la que se hablará en el epígrafe 3.11.

### **3.8. LEY 27/2003, DE 31 DE JULIO, REGULADORA DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA**

---

Esta ley pretendió crear un instrumento rápido y ágil de protección integral para las víctimas de violencia doméstica (no lo que más tarde se ha venido denominando violencia de género). Todo su contenido será desarrollado en la Unidad 6.

### **3.9. 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**

---

Esta reforma afectó a la parte general del Código Penal: duración de las penas y tipos de penas - supresión de los arrestos de fin de semana e introducción de la pena de localización permanente y potenciación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad -, aspectos de ejecución, etc.

Con relación a la violencia de género, esta reforma amplió la duración máxima de las penas de alejamiento y de no aproximación a la víctima, incluyéndose la previsión de su cumplimiento simultáneo con la de prisión e incluso concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios o después de su cumplimiento. Además, desglosó como tres posibles penas diferentes la prohibición de residir y acudir a determinados lugares, la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas y la prohibición de comunicación con la víctima u otras personas. Y, por último, estableció la posible suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos/as, así como la prohibición de comunicaciones por medios informáticos o telemáticos. Esta misma reforma se hizo en la regulación de la medida de seguridad equivalente.



Con relación a la parte especial del Código Penal, además de otras reformas, cabe destacar que los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se modificaron para impedir interpretaciones que impidieran penar determinadas conductas de una especial gravedad. Además, respecto a los delitos relativos a la corrupción de menores, se abordó una importante reforma del delito de pornografía infantil, endureciendo las penas, mejorando la técnica en la descripción de las conductas e introduciendo tipos como la posesión para el propio uso del material pornográfico en el que se hayan utilizado menores o incapaces o los supuestos de la nominada pornografía infantil virtual.

Por otra parte, los delitos de incumplimiento de obligaciones derivadas de los convenios judicialmente aprobados o resoluciones judiciales en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de los hijos/as se mantuvieron y se incorporó una falta para el caso de las conductas de ínfima gravedad, en este último caso incluyendo cualquier incumplimiento de obligaciones no sólo aquellas que tengan contenido económico.

Además, mediante esta Ley se definieron y regularon los delitos que permitían coordinar nuestra legislación interna con las competencias de la Corte Penal Internacional. Así, el artículo 607 bis 5, tras esta reforma, dentro de los delitos de lesa humanidad imponía pena de prisión de seis a ocho años *"si forzaran el embarazo de alguna mujer con intención de modificar la composición étnica de la población, sin perjuicio de la pena que corresponda en su caso por otros delitos"*. Y el artículo 612 castigaba al que con ocasión de un conflicto armado *"viole las prescripciones sobre el alojamiento de mujeres y familias o sobre protección especial de mujeres y niños establecidas en los tratados internacionales"*.

### 3.10. LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

---

Esta Ley supuso un cambio de concepto en la lucha contra la violencia de género y la introducción de ese concepto frente al de violencia doméstica que hasta ese momento había usado nuestra legislación. Toda esta Ley será desarrollada en la Unidad 6.

### 3.11. LA LEY ORGÁNICA 5/2010, DE 22 DE JUNIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE DEL CÓDIGO PENAL

---

Esta Ley ha llevado a cabo una reforma de gran envergadura del Código Penal, afectando tanto a su parte general como a más de ciento cincuenta delitos. Es la que nos ha dejado la redacción ahora vigente, por lo que en el punto 4 de esta Unidad se detallarán los delitos contra la igualdad en su actual redacción.

En lo que puede afectar a las mujeres, esta reforma introduce estos puntos:

- Para los casos de penas privativas de libertad superiores a cinco años, la **exigencia de cumplimiento de al menos la mitad de la condena antes de poder obtener la clasificación en tercer grado se establece en el caso de delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años**, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, así como los delitos cometidos en el seno de una organización criminal.

- Entre las medidas de seguridad, se añade la **libertad vigilada**, es una medida de seguridad que el Tribunal impone, de manera facultativa o preceptiva, según la propia norma señala en cada caso, y cuyo contenido se concreta en una serie de limitaciones, obligaciones, prohibiciones o reglas de conducta, aplicables separada o conjuntamente, dentro de los márgenes de duración específicos que en su caso resulten de la parte especial del Código, tendentes no solo a la protección a las víctimas, sino también a la rehabilitación y la reinserción social del delincuente, objetivo que preside toda la reforma. Y que puede modificarse, ya en fase de ejecución, atendiendo a la evolución del sujeto y mediante un sencillo trámite que se caracteriza por un reforzamiento de la garantía de contradicción, que alcanza incluso a las víctimas que no sean parte en el proceso.

La novedad sustancial que incorpora la libertad vigilada es que resulta aplicable no sólo cuando el pronóstico de peligrosidad del individuo se relaciona con estados patológicos que han determinado su inimputabilidad o semiinimputabilidad, sino también cuando la peligrosidad deriva del específico pronóstico del sujeto imputable en relación con la naturaleza del hecho cometido, siempre y cuando el propio legislador así lo haya previsto de manera expresa. En estos casos, tal y como resulta del nuevo artículo 106.2, la medida no se establece, por obvias razones, con carácter alternativo a la pena de prisión o para su ejecución previa a ésta, sino que se impone en sentencia junto a la pena privativa de libertad para su ejecución posterior a la excarcelación, y se hará o no efectiva justamente en función de ese pronóstico de peligrosidad, formulado cuando se acerca dicho momento extintivo de la pena y reconsiderado después con cadencia como mínimo anual (artículo 98.1).

Es importante destacar que en la concreción del contenido de la libertad vigilada y en su eventual sustitución, modificación, suspensión o cesación, intervienen tanto el Juez de Vigilancia Penitenciaria, debidamente informado por los servicios

penitenciarios, como el Juzgado o Tribunal sentenciador al que corresponde hacer ejecutar lo juzgado. Precisamente este último, por haber juzgado, conoce con mayor detalle determinadas circunstancias del caso concurrentes con el pronóstico penitenciario del sujeto, que pueden resultar determinantes para la elección de la medida o medidas en que ha de concretarse la libertad vigilada. Su duración, en fin, se mantiene en general en un máximo de cinco años, que es el que establecía hasta ahora el Código para las medidas de seguridad no privativas de libertad que se refunden bajo el concepto de libertad vigilada, pero a ello se añade, ciertamente pensando en esta nueva modalidad postpenitenciaria, la posibilidad de que el propio Código Penal la extienda hasta los diez años (artículo 105.2), como, de hecho, esta misma Ley dispone para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual y de terrorismo.

- **Mayor impulso a la pena de localización permanente.**
- Entre los delitos de torturas y contra la integridad moral, **se incrimina la conducta de acoso laboral**, ya explicada a en la Unidad 4, para lo laboral y que se recogerá en el punto 4 de la presente Unidad.
- Igualmente, al hilo de la proliferación, durante la última década, de conductas acosadoras en la esfera de la vivienda, **se sanciona también el acoso inmobiliario.**
- Se **reforma el delito de trata de seres humanos**, como se desarrollará en el punto 4.
- En el ámbito de los delitos sexuales, junto al acrecentamiento del nivel de protección de las víctimas, especialmente de aquellas más desvalidas, ha de mencionarse la necesidad de trasponer la

Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños/as y la pornografía infantil. Resulta indudable que en los casos de delitos sexuales cometidos sobre menores el bien jurídico a proteger adquiere una dimensión especial por el mayor contenido de injusto que presentan estas conductas. Mediante las mismas se lesiona no sólo la indemnidad sexual, entendida como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado, sino también la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor o la menor. Por ello se procede a la incorporación, en el Título VIII del Libro II del Código Penal, del **Capítulo II bis denominado «De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años»**. Por otra parte, la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Por ello, se introduce un nuevo artículo 183 bis mediante el que se regula el internacionalmente denominado **«child grooming»**, previéndose además penas agravadas cuando el acercamiento al menor o la menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

- **En el ámbito de las figuras de prostitución y pornografía infantil, la traslación de la Decisión Marco a nuestro ordenamiento determina la necesidad de tipificar nuevas conductas.** Es el caso de la captación de niños/as para que participen en espectáculos pornográficos, que queda incorporada a la regulación en el artículo 189.1. Lo mismo sucede con la conducta de quien se lucra con la participación de los niños/as en esta clase de espectáculos, cuya incorporación se realiza en el apartado 1. a) del artículo 189. En relación al delito de

prostitución, se incorpora la conducta del cliente en aquellos casos en los que la relación sexual se realice con una persona menor de edad o incapaz.

- Para completar el elenco de normas destinadas a otorgar mayor protección a los y las menores, se considera adecuado crear la **pena de privación de la patria potestad o instituciones análogas** previstas en la legislación civil de las Comunidades Autónomas que se incluye en el catálogo de penas privativas de derechos previstas en el artículo 39, fijándose su contenido en el artículo 46. Esta nueva pena tendrá el carácter de principal en los supuestos previstos en el artículo 192 y el de pena accesoria de acuerdo a lo establecido en los artículos 55 y 56, cuando los derechos derivados de la patria potestad hubieren tenido una relación directa con el delito cometido.
- Se mejora la **especial protección penal dispensada a mujeres y niños/as en conflictos armados**.
- Finalmente, **entre las reformas que se realizan con ocasión de esta modificación del Código Penal figura también -en la línea de protección de las víctimas de delitos que la caracteriza- la introducción de una tutela civil específica de los derechos de éstas**. No infrecuentemente, en los últimos tiempos han accedido a la programación de los medios de comunicación autores de infracciones penales condenados por sentencia firme que llegan a hacer ostentación de la conducta criminal perpetrada, difunden datos manifiestamente falsos sobre la misma y obtienen además con ello un lucro económico injustificable. Tales comportamientos atentan contra la dignidad de quienes han sufrido las consecuencias de esos actos y de sus allegados, que son sometidos a una nueva experiencia traumática derivada de esta invasión pública de su honor e intimidad. Dadas

las limitaciones que caracterizan al Derecho penal, se ha considerado que la vía idónea para responder adecuadamente a este fenómeno consiste en articular una acción civil eficaz que, en el marco de la Ley Orgánica 1/1982, permita a las víctimas actuar frente a este tipo de conductas instando su cese, el resarcimiento del daño moral causado y la evitación de todo enriquecimiento injusto derivado de esta intromisión ilegítima. Además, a fin de reforzar la tutela, se ha optado por legitimar para la acción al Ministerio Fiscal, en tanto que defensor de los derechos de la ciudadanía.

### 3.12. ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EN 2012

---

En octubre, el Gobierno ha aprobado un Anteproyecto de reforma del Código penal. Este borrador contempla como principales novedades:

- a) En cuanto a la parte general del Código penal:
- Para los delitos más graves, se introduce como pena la llamada "prisión permanente revisable" (una cadena perpetua). Podría aplicarse, por ejemplo, a asesinatos especialmente graves, como sobre víctima de menos de 16 años y especialmente vulnerable.
  - Introducción de una nueva medida de seguridad llamada "custodia de seguridad" (privativa de libertad), a ejecutar después de la pena.
  - Ampliación de casos en que se puede imponer como medida de seguridad la "libertad vigilada".
  - Funcionamiento de la libertad condicional como una suspensión de condena "revocable" en caso de quebrantamiento.
  - Agilización del trámite de cancelación de antecedentes penales.
  - Supresión de las faltas. En algunos casos, quedarán despenalizados los supuestos y en otros, castigados como delitos leves.

b) En cuanto a la parte especial en aquello que pueda ser más relevante para las mujeres, el Anteproyecto prevé:

- Se reforma el delito de asesinato para tipificar como tal el homicidio que se cometa para facilitar la comisión de otro delito o para evitar ser descubierto.
- Se recoge una nueva regulación del delito de lesiones, pues se suprime la referencia al "tratamiento médico o quirúrgico" - que en la actualidad diferencia la falta de lesiones del delito de lesiones - atendiendo el Anteproyecto, para las lesiones leves, a la "menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido". Ello no excluye los problemas de tipificación referidos a lo que haya de entenderse por "menor entidad". El Anteproyecto recoge la exigencia de denuncia previa para perseguir el delito de lesiones de menor entidad y el de maltrato que no sean por Violencia de Género.
- Endurecimiento de pena para el delito de detención ilegal con desaparición.
- Tipificación de nuevos delitos que pueden afectar directamente a las mujeres:
  - El matrimonio forzado (como una modalidad del delito de coacciones) será condenado con hasta tres años de prisión siempre y cuando se produzca con violencia e intimidación.
  - Se reforman los delitos contra la libertad e identidad sexual y corrupción de menores busca transponer la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales. Será delito cualquier acto sexual con menores de 13 años, y hasta los 16, se considerará abuso sexual cuando exista engaño o se abuse de una posición de confianza, autoridad o influencia.
  - Tipificación del delito de difusión de imágenes íntimas obtenidas con el consentimiento de la víctima en su domicilio o fuera del alcance de la mirada de terceros.



- Tipificación del delito de acoso, que sanciona conductas acosadoras caracterizadas por la intromisión en la vida de otro que atentan contra la libertad de la persona afectando gravemente al desarrollo de su vida cotidiana.
- Se sancionará con hasta doce meses de multa la vulneración de dispositivos electrónicos impuestos para proteger a las víctimas de violencia machista.
- Se despenaliza la falta de vejación injusta de carácter leve en Violencia de Género.
- El proyecto contempla reinstaurar la multa entre las penas sustitutorias en delitos de violencia de género.
- Se suprime la agravante de cometer el delito de violencia habitual sobre la mujer en presencia de menores o en el domicilio.
- Supresión de la excepción del régimen de denuncia previa en las amenazas y coacciones leves.
- La reforma tipifica la incitación al odio o la violencia por raza, religión u origen, así como el negacionismo de crímenes de genocidio, específicamente el Holocausto, si se hace alentando actos violentos.
- Se despenaliza el tratamiento de la esterilización de las personas discapacitadas, que se realizará bajo autorización penal y en un proceso con las máximas garantías.

**Fuente:** [El Mundo](#)



#### Para consultar

El **informe sobre la reforma del Código Penal elaborado por el Consejo General del Poder Judicial** cuestiona las principales medidas que pretende introducir el Ministerio de Justicia, como la constitucionalidad de la prisión permanente revisable y de la custodia de seguridad. Para acceder a un resumen del informe:

**Fuente:** [Poder Judicial](#)

Y al informe completo y sus votos particulares:

**Fuente:** [Poder Judicial](#)

Para consultar **un artículo de la Magistrada Inmaculada Montalbán sobre aquellos puntos del informe relacionados específicamente con la violencia de género.**

Fuente: [Amecopress](#)

#### 4. DELITOS CONTRA LA IGUALDAD

*"En 1995 violé un fuerte tabú tradicional y hablé públicamente de mi propia circuncisión. Me había convertido en portavoz de Naciones Unidas para este asunto, pero cada vez que hablaba de ello despertaba en mí dolorosos recuerdos emocionales y físicos. Lo cierto es que cuando era pequeña le suplicaba a mi madre que me lo hicieran, pues había oído que me haría limpia y pura. Cuando no era más alta que una cabra, mi madre me sujetó mientras una anciana me seccionaba el clítoris y la parte interna de la vagina y cosía la herida (...). En su momento yo no tenía idea de lo que estaba ocurriendo, ya que nosotros jamás hablábamos de ello. Era un tema tabú. Mi hermosa hermana Halimo murió a consecuencia de aquello. Aunque nadie de mi familia me lo dijo, estoy segura de que se desangró o murió de una infección (...) Usan una pasta de mirra para detener la hemorragia, pero cuando las cosas van mal no tenemos penicilina. Más adelante, cuando una chica se casa, en la noche de bodas, el novio intenta abrir a la fuerza la infibulación de la novia. Si la abertura es demasiado pequeña, se abre con un cuchillo. Después de años de lucha, me di cuenta de que en realidad es una mutilación, pero así y todo me sentía angustiada cuando hablaba del tema: temía que algo malo pudiera pasarme por violar el código de silencio".*

(Waris Dirie, activista y modelo somalí, en su libro autobiográfico "Amanecer en el desierto").

##### **Para poner en práctica...**



¿Crees que existen delitos que se cometen desde el propósito de discriminar a alguien?



¿Conoces qué castigo tienen actualmente los distintos ataques contra la libertad sexual?



¿Sabes de qué manera se castiga actualmente la trata de seres humanos, en el Código penal español?

## 4.1. AGRAVANTE GENÉRICA DE DISCRIMINACION Y LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA DISCRIMINACIÓN

Desde la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se recoge una nueva circunstancia agravante genérica por "discriminación":

### **Artículo 22. Son circunstancias agravantes:**

*4º Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.*

El fundamento de esta circunstancia es la agravación de la pena por el móvil de discriminación del autor y el bien jurídico protegido, el derecho a la igualdad en su significado de derecho a ser diferente y no discriminado por ello. En este sentido, puede citarse como precedente la *Sentencia del Tribunal Constitucional TC 19/1989*, que entendía que los artículos 10 y 14 de la Constitución imponían la necesidad de *"acabar con la histórica situación de inferioridad de determinados colectivos por sus rasgos distintivos"*.

Esta agravante genérica es aplicable a cualquier delito, excepto a los delitos en los que la discriminación ya forme parte del tipo. Requiere un elemento subjetivo consistente en un móvil discriminatorio como determinante de la comisión del delito. Y en cuanto a su comunicabilidad, solo es aplicable a aquellos en quienes concurra el móvil.

Puede suscitar ciertos problemas prácticos, como:

- Dificultad probatoria: puesto que el móvil pertenece al fuero interno del autor/a, puede ser difícil la prueba. A veces, habrá que acudir a la prueba de indicios.
- Transexualidad: Identidad de género no es orientación sexual y puede costar aplicar la circunstancia a estas situaciones.

- No cubre todas las discriminaciones (por ejemplo, la aporofobia o rechazo a las personas pobres, como expone la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 2006

Por otra parte, la Ley 15/2003 de 25 de noviembre, ya mencionada en el epígrafe 3.9, introdujo el delito de discriminación laboral, del 314 CP:

**Artículo 314.**

*Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses.*

Requiere un acto de discriminación, según el concepto de la Directiva 2000/78, esto es, que sea directa o indirecta; que sea un acto grave y que ocurra o en empleo privado o en el público (funcionarios/as de carrera, personal laboral o interino...), o como rebeldía ante la inspección de trabajo, la autoridad laboral o judicial, si ha existido un previo requerimiento o sanción administrativa.

Normalmente, requiere investigación judicial para su acreditación, pues hay que comprobar múltiples requisitos y hay información que no es de fácil disposición para la policía. Así, en el atestado puede recabarse la declaración del denunciante, la averiguación de datos de posibles implicados (empresario/a, jefe/a recursos humanos, etc.) y de posibles testigos.

Otro delito especial relacionado con la discriminación es el 510, en una doble modalidad de provocación al odio, la violencia y la discriminación (art. 510.1) y de injuria colectiva provocadora (art. 510.2):

**Artículo 510.**

*1. Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.*

*2. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.*

El fundamento de este delito es el peligro de incremento de hostilidad a ciertos colectivos especialmente vulnerables y puesta en riesgo de sus condiciones de seguridad existencial, por lo que es un delito de peligro abstracto. No es necesario resultado, si se produce: autoría por inducción.

El acto de provocación implica que sea directa (orientada a crear voluntad de odio, violencia o discriminación), dirigida a una colectividad o por medio de difusión o publicidad (prensa, internet, spam, etc), o provocación en público como en recinto cerrado o incitación al odio, violencia o discriminación.

Colisiona con otros derechos constitucionales, como la libertad ideológica o de conciencia (art. 16 CE), la libertad de expresión (art. 20 CE). Ante ello, ha habido alguna sentencia, como la STC 101/1990, 11 de noviembre, que entiende que el ánimo de menosprecio y de discriminación no están amparados constitucionalmente; y que han de prevalecer el derecho a la dignidad y la igualdad de los arts. 10 y 14 CE. Sin embargo, no todo comportamiento o expresión injuriosos son delito por el principio de intervención mínima del derecho penal.

En cuanto al párrafo 2, castiga la difusión de informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones por la orientación sexual de sus miembros, lo que guarda conexión con los Delitos de injurias de los artículos 208 y siguientes, y con el delito de apología del genocidio (art. 607.2).

Requiere difundir informaciones injuriosas basadas en motivos discriminatorios (orientación sexual o sexo, por ejemplo) y el conocimiento por el autor de su falsedad o temerario desprecio a la verdad. No abarca las conductas de "negación" de hechos reales, caso que estudió en la Sentencia del Tribunal Constitucional 235/07, que declaró parcialmente inconstitucional el artículo 607.2 del Código Penal y estudiaba el caso de negación del holocausto judío con relación a la librería Europa Barcelona.

Otro delito especial es el contenido en el artículo 511, de discriminación en servicios públicos:

**Artículo 511.**

*1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.*

*Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía.*

*3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.*

Aquí, la conducta consiste en negar una prestación a la que se tiene derecho (regulada), en el marco de un servicio público, de titularidad de la

administración (estatal, autonómica o local con independencia de su gestión directa o indirecta (privada). Por ello, quedarían excluidos los colegios y hospitales privados e incluidos los centros públicos y concertados (art. 84 LO 2/2006 derecho a educación, art. 42 LO 26/12/01 Universidades, Ley 14/86 General de Sanidad, art. 43). Igualmente, se requiere un motivo discriminatorio (sexo, orientación sexual, etc).

Como sujetos activos, pueden ser tanto un particular (art. 511.1) encargado/a del servicio público, como un funcionario/a público/a (art. 511.3). Y el sujeto pasivo, tanto individuos (art. 511.1) como colectivos.

Otro delito especial es el contenido en el artículo 512, de discriminación en el ámbito profesional o empresarial:

**Artículo 512.**

*Los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, incurrirán en la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por un período de uno a cuatro años.*

Su fundamento es sancionar discriminaciones producidas en el ámbito estrictamente privado. La conducta consiste en denegar una prestación a la que se tenga derecho, para lo que habrá que acudir a la normativa del sector. Y si se tratara de un sector no regulado, podría ser atípico. Se requiere de nuevo que la denegación sea por motivos de discriminación, en el marco de una actividad empresarial o profesional (quedan aquí excluidos servicios públicos). En este sentido, los derechos a libertad de empresa (art. 38 CE), a la libertad de enseñanza (art. 27 CE) y al libre ejercicio de profesiones sanitarias (arts. 35 y 36 CE) no son ilimitados.

Aquí, el sujeto activo es un empresario/a o profesional o también los encargados/as o empleados/as. Es precisa la dedicación habitual, por lo que se



excluirá la oferta de bienes o servicios de forma aislada o puntual (venta por internet "ebay"). Y el sujeto pasivo es el usuario/a.

Como ejemplos de sectores regulados, puede citarse el taxi: Real Decreto 763/1979, 16 de marzo, las farmacias (Ley 14/86 General de Sanidad y normativa autonómica) y los establecimientos abiertos al público (normativa autonómica y supletoriamente RD2816/1982, de 27 de agosto Reglamento General de Policía de Espectáculos). En todos estos sectores, se prohíbe la no admisión por motivos discriminatorios. En el carácter "abierto al público", se incluyen todo tipo de espectáculos públicos, actividades deportivas, recreativas, bares, cafés, restaurantes, salas de exposiciones, etc.

Otro delito especial viene contemplado en el artículo 515, como delito de asociación ilícita:



#### **Artículo 515**

*Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:*

*1º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, así como las que tengan por objeto cometer o promover la comisión de faltas de forma organizada, coordinada y reiterada.*

*5º Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello.*

Según la Sentencia del Tribunal Supremo, 234/2001, 3 de mayo, se requiere:

- a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad.
- b) existencia de una organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista.
- c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio.
- d) el fin de la asociación:

Párrafo 1º: la comisión de delitos.

Párrafo 2º promover el odio, la discriminación o la violencia contra personas o grupos por su orientación sexual.

**Para consultar**

**Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 7 de Palma de Mallorca, nº 419/2012, de 10 de diciembre de 2012: condena por un delito del artículo 510 del Código penal.**

Condena a dos personas de un partido político por un contenido que colgaron en su página web, denominado "The naked woman", en el que se veía cómo una mujer -dibujada íntegramente desnuda con dos pechos de considerable tamaño y de forma ascendente que le impiden la visión, con puntos negros en las piernas que simulan ser vello al igual que en la zona púbica- desciende una colina en bicicleta, y muere de hasta veinte formas distintas. En el programa el usuario podía clicar para elegir qué golpeaba a la mujer y de qué forma moría. La sentencia resulta de interés por el escaso número de resoluciones judiciales sobre este tipo penal. Además, analiza que el bien jurídico protegido con este delito puede considerarse de algún modo colectivo, por afectar a un número de mujeres concretas que se sintieron perjudicadas por el delito y realiza disquisiciones interesantes acerca de lo que supone la discriminación, sus efectos y su punto de partida.

Así, la sentencia afirma:

*"Los primeros comentarios que se efectuaron del artículo 510 del Código Penal, y la propia introducción de este delito en el Título XXI -Delitos contra la Constitución- realizaron una interpretación mayoritaria que situaba el núcleo de protección en torno a la dignidad humana y al derecho fundamental a la igualdad y no discriminación - artículos 10 y 14 de la Carta Magna-; así se afectaría al bien jurídico individual consistente en ser tratado como un ser humano igual a los demás y, en correlación a tal concepto, a la dignidad personal, si bien es igualmente cierto que las conductas calificadas como de discriminatorias producen también un efecto sobre la sociedad en su conjunto que ataca el modelo de convivencia que la sociedad se ha dotado siendo que este modelo en la española es el plural y multicultural que dimana de un Estado social y democrático de Derecho como sanciona nuestra Constitución".*

*"...Y si se estima que el bien jurídico protegido es de índole colectiva, las denunciantes son mujeres y la animación ataca al colectivo/grupo de mujeres por lo que siendo obvio que el colectivo mujer no es una masa uniforme que pueda ser denominado y considerado como tal en abstracto sino que está compuesto por cada una de las*

*personas que ostentan tal condición, las denunciantes tienen de nuevo la legitimación para ser denunciantes y ejercitar la acusación particular –el colectivo mujer se integra por cada una de las mujeres, no hay un ente abstracto llamado mujer sino que hay mujeres cuantificables en número y perjudicadas como así lo manifestaron en el acto del Juicio Oral doña X, doña Y...".*

*"..El primero de ellos es que las denunciantes sí son perjudicadas pero estimando que no lo fueran, extremo este ya desmentido, el bien jurídico aquí protegido es metaindividual y no hay personados perjudicados directos que excluyan a la acusación popular"*

*"...El discriminado ve debilitada su autoestima, su dignidad, siente humillación, temor, aislamiento, auto-odio y rechazo al grupo de pertenencia y llega a sufrir por la profecía de autocumplimiento según sostiene Moya en "Efectos psicológicos", por lo que los efectos de la conducta que se pretende evitar no son escasos ni de poca entidad. Además, la víctima si es victimizada por cuestiones que son innatas se ve aún más perjudicada y el resto de personas que comparten ese carácter también, por cuanto tienen algo en común que ven como está siendo objeto de reproche/burla/mofa/ y trato denigrante por lo que se sienten perjudicadas en masa - el grupo ve como una imagen negativa se difunde respecto de él, compartiendo todos los perjuicios que el propio discriminado inicial sufría y sufre-. Pero es más, ese acto discriminatorio no surge de la nada. No es algo espontáneo que se manifiesta sin un porqué o una razón sino que es fruto y expresión de un contexto y de un fenómeno histórico: el acto discriminatorio es la manifestación de una situación que durante un cierto periodo de tiempo se ha producido y que no ha sido erradicada, pero no solo del tiempo y el contexto sino también de una sociedad que no aspira a la igualdad real que sus leyes prevén y sí pretenden, de ahí que sancionen la discriminación -sobre ello volveremos más tarde-. Lorenzo Copello señala por su parte que es la "no discriminación" el bien jurídico protegido, y no se refiere a la dignidad humana o personal como bien jurídico protegido en los tipos penales antidiscriminatorios -entre ellos artículo 510 del Código Penal- y esta autora indica en "La discriminación" que la conducta discriminadora "apunta directamente hacia un bien esencial de toda persona: el derecho a ser tratado como un ser humano igual a los demás, una pretensión que, por vincularse con las condiciones básicas de la existencia de cualquier individuo, se relaciona con la idea de dignidad personal." Y así se niega al discriminado su condición de ser humano igual a los demás".*

## 4.2. LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR

A partir de la reforma operada mediante la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en el Código Penal debe diferenciarse entre conductas relacionadas con la "violencia de género" y conductas relacionadas con la "violencia doméstica". Tanto estos conceptos como todo el desarrollo de este tema se realizarán en la Unidad 6.

## 4.3. LA MUJER COMO VÍCTIMA DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

Después de las numerosas reformas que en esta materia se han ido realizando, según se ha ido exponiendo en los epígrafes anteriores, la regulación actual diferencia entre dos grandes bloques de conductas: las que pueden denominarse "agresiones sexuales" (caracterizadas por el uso de violencia o intimidación) y los "abusos sexuales" (sin violencia ni intimidación, pero sin consentimiento). La redacción del Código Penal utiliza términos neutros tanto para el sujeto activo como para el pasivo.

Dentro de las **agresiones sexuales**, se parte de una pena tipo para los ataques a la libertad sexual con violencia o intimidación. Luego el Código pena de manera más grave un segundo tipo de conductas, en las que se ha igualado la pena para conductas de acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, que introducción de objetos o miembros corporales. A su vez, si se dan ciertas circunstancias, la pena será aún más agravada:



### Para consultar

#### Artículo 178.

*El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o*

*intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años.*

**Artículo 179.**

*Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.*

**Artículo 180.**

*1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*

*Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*

*Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.*

*Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.*

*Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código Penal, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.*

*2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.*

**En cuanto a los abusos sexuales,** los tipos penales castigan distintas conductas (más graves las que también conlleven el acceso carnal, o la introducción de miembros u objetos, en paralelo con lo tipificado para las agresiones sexuales) y regula ciertos supuestos en los que siempre se va a entender que no existe consentimiento (privación de sentido, trastorno mental, anulación de la voluntad mediante sustancias). También castiga las conductas en que hay consentimiento, pero obtenido mediante el abuso de una situación de superioridad manifiesta sobre la víctima.

Y en otro artículo, se regulan los abusos consistentes en la utilización de engaño, esto acotado solo para víctimas de edad entre trece y dieciséis años:



#### Para consultar

##### **Artículo 181.**

- 1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.*
- 2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.*
- 3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.*
- 4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.*
- 5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3 o la 4, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código.*

##### **Artículo 182.**

- 1. El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.*
- 2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3ª, o la 4ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.*

Además, ahora (desde la reforma de la Ley 5/2010, de 22 de junio) el Código Penal regula de forma separada todo un Capítulo para agresiones y abusos sexuales cometidos sobre menores de trece años, con mayor penalidad y tipificando conductas nuevas como el denominado "grooming" (conjunto de estrategias que una persona adulta desarrolla para ganarse la confianza del menor a través de Internet con el fin último de obtener concesiones de índole sexual):



#### Para consultar

##### **Artículo 183.**

*1. El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.*

*2. Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión.*

*3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1 y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.*

*4. Las conductas previstas en los tres números anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

*Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.*

*Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*

*Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*

*Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.*

*Cuando el autor haya puesto en peligro la vida del menor.*

*Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.*

5. *En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.*

#### **Artículo 183 bis.**

*El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.*

Con relación a los y las menores, también están contempladas (junto con los incapaces) como específicas víctimas de delito en los artículos 185 y 186 (actos de exhibicionismo y provocación sexual), los artículos 187 y 189 (actos de prostitución y corrupción de menores).

Además, como ya habíamos expuesto en la Unidad 4, el acoso sexual es un ataque contra la libertad sexual relacionado con el ámbito del empleo que, además de su regulación laboral, está tipificado en el Código Penal:



#### **Para consultar**

#### **Artículo 184.**

1. *El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.*



*2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.*

*3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.*

En cuanto a prostitución de personas adultas, debe mencionarse que en el Derecho comparado existen modelos legislativos muy diversos. Así, por ejemplo, en Estados Unidos hay un "modelo prohibicionista", que castiga penalmente tanto a quien consume prostitución como a quien la ejerce, por considerar la conducta un atentado contra la moral pública. Por el contrario, en países como Holanda, existe un modelo llamado "legalista" o "reglamentarista", que considera que la prostitución es una actividad laboral más a ser ordenada en la legislación laboral, sin más necesidad de control que el sanitario y administrativo (licencias, horarios). Por el contrario, en Suecia se implantó el "modelo abolicionista" que, entendiendo que la prostitución no deja de ser una forma de violencia de género contra las mujeres y que no puede pactarse la entrega del cuerpo como si se tratara de cualquier otra actividad lucrativa, por atentar contra los derechos humanos y la dignidad, debe prohibirse su ejercicio y sancionar al cliente y facilitar la "reconversión" y salida a las personas (sobre todo mujeres) que la ejercen.

En España, se llevaron a cabo distintos trabajos legislativos en anteriores legislaturas, con consultas a numerosas personas expertas, con el fin de valorar la adopción del abolicionismo. Sin embargo, no se llegó a un consenso, ni siquiera dentro del feminismo. Aun así, numerosas organizaciones feministas se han asociado en la Plataforma Estatal de Organizaciones de Mujeres para la Abolición de la Prostitución.

Por eso, nuestro sistema penal, que no responde del todo a ninguno de los modelos anteriores, sólo castiga algunas conductas que tienen que ver con la prostitución de mayores de edad. Así, en general el ejercicio de la prostitución no está penalizado, pero sí la explotación (que implica la obtención de lucro explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma), así como la trata o tráfico ilegal con fines de explotación sexual, el empleo de coacciones o el engaño, el abuso de superioridad, o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima:



### Para consultar

#### **Artículo 188.**

*1. El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.*

*2. Si las mencionadas conductas se realizaran sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena de prisión de cuatro a seis años.*

*3. El que lleve a cabo la conducta prevista en el apartado anterior, siendo la víctima menor de trece años será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años.*

*4. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.*

*Cuando el culpable pertenezca a una organización o grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.*

*Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.*

*5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida.*

**Para saber más**

Se puede consultar el **Informe de la Ponencia sobre la prostitución en España, de la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer y de la Igualdad de Oportunidades, de 1997** y otros documentos de interés en la página de la Plataforma:

**Fuente:** [Abolición de la Prostitución](#)

Como regulación común a todos los delitos contra la libertad sexual, se establece la necesidad de la denuncia de la persona ofendida o su representante legal y la imposibilidad de que el perdón de la víctima extinga la responsabilidad criminal. También establece aspectos ya mencionados en el epígrafe 3.9, como la imposición de la medida de seguridad de libertad vigilada, o la privación de la patria potestad de ascendiente implicado, o la agravación de penas si ha estado implicado en el delito y si no está específicamente contemplado en el tipo, o la posibilidad de ordenar en sentencia la clausura del local o establecimiento asociado a la comisión del delito (artículos 191 a 194).

#### 4.4. LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

---

Como ya se ha expuesto en epígrafes anteriores, el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. Por eso, mediante la Ley 5/2010, de 22 de junio (epígrafe 3.9), se han separado las dos realidades, tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales, como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos, según pone de manifiesto la Exposición de Motivos de esta ley.

Para llevar a cabo este objetivo, se ha creado el Título VII bis, denominado «De la trata de seres humanos». Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada:



### Para consultar

#### **Artículo 177 bis.**

*1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:*

*La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.*

*La explotación sexual, incluida la pornografía.*

*La extracción de sus órganos corporales.*

*2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.*

*3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.*

*4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:*

*Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima;*

*la víctima sea menor de edad;*

*la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación.*

*Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.*

*5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaleándose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.*

*6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.*

*Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.*

*7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.*

*8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.*

*9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.*

*10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.*

*11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya*

*cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.*

Por ello, el delito ha quedado separado del de inmigración clandestina, en donde puede haber consentimiento de la víctima, agotarse el delito con la introducción de la persona en otro país y sin explotación posterior y carácter siempre transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios:



#### Para consultar

##### **Artículo 318 bis.**

- 1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.*
  - 2. Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior. Si la víctima fuera menor de edad o incapaz, serán castigados con las penas superiores en grado a las previstas en el apartado anterior.*
  - 3. En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.*
  - 4. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades.*
- Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado.*

*Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33.*

*5. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.*

En cuanto a la regulación de extranjería relacionada con las mujeres víctimas de trata, ha sido expuesta en la Unidad 3, epígrafe 2.6.2.

En el ámbito europeo, debe mencionarse la *Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos (2012-2016)*, que establece cuatro prioridades fundamentales para este período. La primera de ellas consiste en detectar, proteger y asistir a las víctimas de trata de seres humanos, garantizando los mecanismos para la efectiva protección de las víctimas. La correspondencia dirigida a la Comisión a lo largo de los años ilustra los problemas a los que se enfrentan las personas cuando se ponen en contacto con las autoridades o las organizaciones competentes para recibir información clara sobre sus derechos de asistencia y de atención sanitaria, su derecho a un permiso de residencia y sus derechos laborales, así como sus derechos en relación con el acceso a la justicia y a un abogado, y sobre las posibilidades de solicitar una indemnización.

Como ya se había anunciado en Unidades anteriores, en el ámbito estatal, fue aprobado el 12 de diciembre de 2008 el *Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual 2009-2011*. En él estaban involucrados diez Departamentos ministeriales, para el desarrollo de las 62 medidas contempladas en el Plan, en los diferentes ámbitos de su competencia.

Este Plan contempla, entre las medidas de sensibilización de la sociedad sobre este grave problema, el impulso por el Gobierno de España de la conmemoración del 18 de octubre como Día Internacional contra la trata de Personas. Además, España ha ratificado el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, suscrito en Varsovia el 16 de mayo de 2005, que entró en vigor en nuestro país el 1 de agosto de 2009.

Según define el propio Plan, la trata de seres humanos, en su acepción más amplia, incluye tanto las múltiples formas de tráfico con fines de explotación sexual (prostitución, turismo sexual, compra de novias por correspondencia y matrimonios serviles), como la extracción y comercio de órganos y el tráfico de seres humanos con fines de explotación laboral, tanto para realizar las labores más penosas que ofrecen nuestros mercados de trabajo - en condiciones de sometimiento - como, simplemente, para realizar trabajos domésticos desde una posición de servidumbre.

Al mismo tiempo, la trata constituye un delito de base incriminatoria compleja por su integración en un conjunto de diversas modalidades delictivas conexas, como amenazas, intimidaciones, coacciones, agresiones sexuales, lesiones, falsificación de documentos, delitos fiscales o blanqueo de capitales y por sus estrechas relaciones con el crimen organizado.

Según el propio Plan, la trata de seres humanos con fines de explotación sexual es una de las manifestaciones más crueles de ese comercio, que afecta sobre todo a mujeres y niñas, por lo que el Plan parte de cuatro puntos de vista rectores:

- La perspectiva de género.
- La consideración del problema como una violación de derechos fundamentales, y la relación que guarda la trata con el fenómeno de la prostitución, que ha hecho que formas de prostitución locales y tradicionales hayan sido cada vez más sustituidas por otras complejas, con formas delictivas y contra la dignidad de las mujeres.
- Es un problema transnacional que requiere cooperación internacional.



- Es un delito que requiere actuación policial y judicial.

Los objetivos del Plan son los siguientes:

- Sensibilizar a la sociedad para promover reacciones de "tolerancia cero" contra los actos delictivos relacionados con la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.
- Combatir las causas de la trata a través de políticas activas de cooperación con los países de origen y mediante medidas preventivas en países de origen, tránsito y destino.
- Desarrollar medidas desde una perspectiva integral, en los ámbitos judicial, social, educativo, policial, administrativo y de inmigración, con participación de las Organizaciones No Gubernamentales.
- Asegurar, como eje central, la asistencia y protección a las víctimas de la trata, garantizando la protección de sus derechos e intereses.
- Luchar decididamente contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual y contra la activa intervención en el fenómeno de traficantes y proxenetas.

Y las áreas de actuación del Plan comprenden:

- Medidas de sensibilización, prevención e investigación.
- Medidas de educación y formación.
- Medidas de asistencia y protección a las víctimas.
- Medidas legislativas y procedimentales.
- Medidas de coordinación y cooperación.

En concreto, este Plan contemplaba como acción la modificación de la regulación del delito en el Código penal en los términos en que por fin fue recogido mediante la reforma hecha por la Ley 5/2010, de 22 de junio, ya mencionada.



**Para consultar**

**Acceder al texto completo del Plan.**

**Fuente:** [Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad](#)

Además, se ha firmado el *Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de Trata de Seres Humanos*, adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Política Social e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial. Este Protocolo señala las distintas fases por las que atraviesa una posible víctima de trata desde su detección, indica las actuaciones a llevar a cabo en cada fase e identifica a las administraciones públicas implicadas, estableciendo los mecanismos de coordinación entre ellas y su relación con otras organizaciones con experiencia acreditada en la asistencia a víctimas.



#### Para consultar

**Acceder al texto completo del Protocolo**

**Fuente:** [Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad](#)

También existe una **Guía de recursos existentes para la atención a las víctimas de trata con fines de explotación sexual, noviembre de 2012:**

**Fuente:** [Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad](#)

## 4.5. PENALIZACION Y DESPENALIZACION PARCIAL DE LA INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO: REGULACIÓN ACTUAL

Como ya se ha expuesto anteriormente, en esta materia ha permanecido vigente durante muchos años la regulación hecha por la reforma de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, incluso después de la aprobación del Código Penal de 1995.

Finalmente, esa reforma ha quedado derogada mediante la aprobación de la **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo**, en vigor desde el 5 de julio.

De acuerdo con la Exposición de Motivos, dicha Ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada. El legislador ha considerado razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis del derecho comparado, dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros, lo que la STC 53/1985 denomina «autodeterminación consciente», dado que la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante, no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer, valor amparado en el artículo 10.1 de la Constitución.

La experiencia, según la Exposición de Motivos, ha demostrado que la protección de la vida prenatal es más eficaz a través de políticas activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad. Por ello, la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula a través de la voluntad de la mujer, y no contra ella. La mujer adoptará su decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención. La Ley dispone un plazo de reflexión de al menos tres días y, además de exigir la claridad y objetividad de la información, impone condiciones para que ésta se ofrezca en un ámbito y de un modo exento de presión para la mujer.

La Exposición explica que el umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación. Es hasta este momento cuando la Ley permite la interrupción del embarazo siempre que concurra alguna de estas dos indicaciones: «que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada», o «que exista riesgo

de graves anomalías en el feto». Estos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo de carácter médico se regulan con las debidas garantías a fin de acreditar con la mayor seguridad posible la concurrencia de la indicación. A diferencia de la regulación anterior, se establece un límite temporal cierto en la aplicación de la llamada indicación terapéutica, de modo que en caso de existir riesgo para la vida o salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido, con lo que el derecho a la vida e integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación se armonizan plenamente.

Más allá de la vigésimo segunda semana, la ley configura dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo. El primero se refiere a aquellos casos en que «se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida», en que decae la premisa que hace de la vida prenatal un bien jurídico protegido en tanto que proyección del artículo 15 de la Constitución. El segundo supuesto se circunscribe a los casos en que «se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico». Su comprobación se ha deferido al juicio experto de profesionales médicos conformado de acuerdo con la evidencia científica del momento.

La Ley establece además un conjunto de garantías relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y a la protección de la intimidad y confidencialidad de las mujeres. Con estas previsiones legales se pretende dar solución a los problemas a que había dado lugar el marco regulador tanto de desigualdades territoriales en el acceso a la prestación como de vulneración de la intimidad.

Se ha dado nueva redacción al artículo 145 del Código Penal con el fin de limitar la pena impuesta a la mujer que consiente o se practica un aborto fuera de los casos permitidos por la ley eliminando la previsión de pena privativa de libertad, por un lado y, por otro, para precisar la imposición de las penas en sus mitades superiores en determinados supuestos. Asimismo se introduce un nuevo artículo 145 bis, a fin de incorporar la penalidad

correspondiente de las conductas de quienes practican una interrupción del embarazo dentro de los casos contemplados por la ley, pero sin cumplir los requisitos exigidos en ella.

Finalmente, se ha modificado la *Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente* con el fin de que la prestación del consentimiento para la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo se sujete al régimen general previsto en esta Ley y eliminar la excepcionalidad establecida en este caso.

Uno de los aspectos más controvertidos de esta Ley hace referencia al caso de las mujeres de 16 y 17 años:

*“el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.*

*Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.*

*Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.*

La mencionada Ley está pendiente de dos recursos ante el Tribunal Constitucional, uno del PP y otro del Gobierno de Navarra, informa Efe. El Constitucional admitió a trámite los recursos que presentaron estas partes, y rechazó el que habían presentado varias organizaciones defensoras del derecho a la vida, pero no admitió la suspensión de la ley como medida cautelar.

**Para saber más**

**Para acceder al texto completo de la Ley 2/2010, de 3 de marzo:**

**Fuente:** [Boletín Oficial del Estado](#)

El Gobierno anunció en el verano de 2012, su intención de reformar la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo* para eliminar la malformación del feto como causa de interrupción del embarazo y para volver a una ley de supuestos y no de plazos. Lo anunciado parece sugerir retomar un modelo como el que se estableció en 1985, basado en tres supuestos de despenalización (violación, malformación, riesgo para la mujer), en vez de la ley de plazos ahora vigente y que implica que la mujer ya no tiene que dar una justificación para interrumpir su embarazo hasta la semana 14 de gestación. Igualmente, se ha anunciado que se eliminará la posibilidad de que las menores con 16 y 17 años decidan la interrupción del embarazo sin permiso de sus progenitores, tutores o tutoras.

En enero de 2013, aún no se ha presentado anteproyecto de ley al respecto.

**Fuentes:**

[El País noticia 25/01/2012](#)

[El País noticia 5/11/2012](#)

#### **4.6. DELITOS DE ABANDONO DE FAMILIA Y SUSTRACCION DE MENORES**

---

Dentro de los delitos contra las relaciones familiares, existe un Capítulo de delitos contra los derechos y deberes familiares. Dentro del mismo existen tres Secciones: una dedicada al quebrantamiento de los deberes de custodia y la inducción de los y las menores al abandono del domicilio, otra de

sustracción de menores y una tercera sobre abandono de familia, menores o incapaces.

Con relación a la Sección primera, lo más significativo, porque puede afectar a muchas mujeres que se vean perjudicadas por el padre del o la menor en el ejercicio de la custodia judicialmente atribuida, es el castigo al “progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa” (artículo 224).

Por otra parte, por su trascendencia sobre todo en supuestos de ruptura matrimonial o de parejas donde alguno de los progenitores no sea español, se penaliza la sustracción de menores:



#### Para consultar

##### **Artículo 225 bis.**

*1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajere a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años.*

*2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:*

*El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.*

*La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.*

*3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuese exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.*

*4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o a quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiere sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.*

*Si la restitución la hiciere, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.*

*Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.*

*5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas.*



### Para saber más

Para leer un artículo que analiza algunas sentencias sobre sustracción de menores, donde se recoge, por ejemplo:

*“Así lo sostuvo el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 1 de septiembre de 2006. Ponente: María Tardón Olmos, que afirma que “sólo en una interpretación exorbitante y desproporcionada podría, seriamente, sostenerse la imputación de un delito de sustracción de menores a la denunciada, con base a los hechos denunciados, puesto que bien claramente se advierte que solamente serán calificados como delito de sustracción de menores los ataques más graves para las relaciones paterno-filiales”.*

**Fuente:** [Derecho práctico](#)

También puede leerse un artículo sobre este delito, del profesor Octavio García Pérez, de la Universidad de Málaga, de 2010, en el que plantea cómo la jurisprudencia suele venir exigiendo siempre la existencia de resolución judicial previa de atribución de custodia para poder condenar por este delito.

**Fuente:** [Indret](#)

Por último, la Sección tercera se ocupa de las diversas modalidades de los delitos de abandono de familia en los artículos 226 a 233 del Código Penal. El artículo 226, por referirse al incumplimiento de las obligaciones anejas a la patria potestad podría afectar a cualquiera de los progenitores. En cuanto al artículo 227, regula el conocido coloquialmente como “delito de regulación de gran interés para muchas mujeres en la medida en que la gran mayoría de



ellas son quienes ostentan la custodia y son acreedoras de la pensión de alimentos fijada en favor de sus hijos e hijas:



#### Para consultar

##### **Artículo 226.**

*1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.*

*2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años.*

##### **Artículo 227.**

*1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.*

*2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior.*

*3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.*

Con relación a este artículo 227, es de destacar que se requiere, según ha recordado numerosas veces la jurisprudencia, no solo dejar de cumplir con el pago de una pensión impuesta en sentencia, y en las condiciones de frecuencia marcadas por el tipo, sino un elemento de intencionalidad, esto es, que, contando con medios económicos, el obligado/a no pague. Ello se considera imprescindible para evitar que el delito se convierta en una "prisión por deudas".

Al ser, como veremos, un delito de omisión, el deber de actuar y la responsabilidad penal están supeditados a "la posibilidad concreta del obligado de afrontar el pago de la prestación debida", tal y como, por lo demás, sostiene nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia nº1148/1999, de 28 de julio, Aranzadi 6663, en dónde excluye la aplicación del delito contenido en el art. 227 del Código Penal, en caso de imposibilidad de pago de las prestaciones.

Debido al número tan alto de mujeres que se ven en una situación económica muy difícil por no percibir el cobro de las prestaciones establecidas en sentencia y atendiendo a un compromiso recogido en la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se aprobó el Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, sobre organización y funcionamiento del **Fondo de Garantía del Pago de Alimentos**, norma que entró en vigor el 1 de enero de 2008 con el objetivo de garantizar el cobro de las pensiones alimenticias de los hijos/as menores acordados en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial (en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos), mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo de un máximo de cien euros mensuales durante dieciocho meses. Para poder solicitar el anticipo, será necesario reunir una serie de requisitos y no supera un límite de ingresos, así como acreditar que se ha intentado la ejecución forzosa de la resolución judicial y ha sido infructuosa.



#### Para consultar

**El Decreto regulador del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos.**

**Fuente:** [Boletín Oficial del Estado](#)

**Para saber más**

**Puede leerse el artículo doctrinal sobre este delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones**, por el profesor Santiago Brage Cendán, de la Universidad de Santiago de Compostela, que recoge numerosa jurisprudencia.

**Fuente:** [Revista Xuridica Galega](#)

Tanto el delito del artículo 226 como el del 227 requieren la denuncia de la persona ofendida o su representante legal.

Otros de los delitos castigados en esta Sección tiene que ver con conductas de abandono de menores o incapaces, siendo decisiva la situación de desamparo en que se los deje, o la utilización de los mismos para la mendicidad, en distintas modalidades.

#### **4.7. VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN CONTEXTO DE GUERRA**

Dentro del Título de delitos contra la comunidad internacional y recogiendo lo ya explicado en el epígrafe 1.2 sobre el origen de la tipificación internacional de este tipo de conductas, se tipifican delitos contra el derecho de gentes (artículos 605 y 606), delitos de genocidio (artículo 607), delitos de lesa humanidad (artículo 607bis), delitos contra las personas y bienes protegidos en casos de conflicto armado (artículo 608 a 614bis), además de algunas disposiciones comunes y delitos contra la piratería (artículos 616 ter y 616 quáter).

Con la última reforma del Código Penal en 2010, se castigan con penas severas numerosas conductas contempladas en el Derecho penal internacional, como la de quienes atenten contra la libertad sexual de una persona protegida cometiendo actos de violación, esclavitud sexual, prostitución inducida o forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de agresión sexual y, a aquellos que recluten o alisten a

menores de 18 años o los utilicen para participar directamente en dichos conflictos. Y quienes cometan conductas similares como parte de un ataque generalizado a la población civil o a parte de ella (lesa humanidad), o con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes (genocidio).



#### Para saber más

Puede leerse el artículo doctrinal sobre el llamado "caso Scilingo", Sentencia del Tribunal Supremo 1362/2004, de 15 de noviembre, sobre delito de genocidio y lesa humanidad durante la dictadura argentina, por la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Alicante, Cristina Fernández-Pacheco Estrada.

**Fuente:** [Universidad de Alicante](#)

## 4.8. MUTILACION GENITAL FEMENINA

Como ya se ha expuesto anteriormente, dicho delito fue introducido mediante la reforma penal operada por Ley 11/2003, de 29 de septiembre.

En este sentido el art. 149 del Código Penal, situado dentro del Título III que castiga las lesiones, castiga expresamente a quien causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones:



#### Para consultar

##### **Artículo 149.**

*1. El que causara a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.*

*2. El que causara a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.*

*Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por*

*tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.*

Desde el punto de vista procesal, esta reforma se vio completada por la *Ley Orgánica 3/2005 de 8 de julio, de modificaciones de la LO6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial*, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina, ha incluido en el art. 23 "los relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España".



#### **Para saber más**

El 27 de noviembre de 2012, por primera vez en el Comité de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU ha aprobado una Resolución de condena de la mutilación genital femenina y pide a los Estados miembros que prohíban y castiguen esa práctica. También se acordó pedir que el 6 de febrero sea declarado el Día Internacional de la Tolerancia Cero contra la Mutilación Genital Femenina.

**Fuente:** [Centro de noticias ONU](#)

#### **Algún caso judicial en la materia.**

**Juzgado de Instrucción GIRONA, nº 2, 20-6-2007      Recurso 1342/2007**  
**PONENTE: ANTONIO MADROÑERO SOBRINO, Auto:**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- Por las manifestaciones de doña Gema recogidas en el acta de declaración prestada ante este Juzgado en el día de hoy 20/06/2007, ha reconocido que pretende viajar a Gambia, con su hija Laura de tres años de edad, existiendo indicios de que pudiera hacerlo con la intención de practicarle la operación denominada ablación, según ha sido denunciado por su marido Don Manuel.

Segundo.- El Ministerio Fiscal en escrito de esta misma fecha ha interesado, a parte de otras diligencias, la adopción de la medida cautelar de prohibición de salida del territorio nacional de la citada menor Laura.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- El artículo 4 de la Ley 8/1995 de 27 de julio, de Atención y Protección de los Niños y Adolescentes, establece que la interpretación de las disposiciones relativas a

los niños y adolescentes deberá realizarse de acuerdo con los tratados internacionales ratificados por el Estado español y especialmente de acuerdo con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, la Carta Europea de los Derechos del Niño y todas las resoluciones sobre infancia y adolescencia aprobadas por el Parlament de Catalunya. El artículo 3 de la misma norma, señala que el interés superior del niño debe ser el principio inspirador de las decisiones y actuaciones que les concierne adoptadas por la autoridad judicial. La resolución del Parlamento Europeo de 8 de julio de 1992, sobre la Carta Europea de los Derechos del Niño recoge igualmente que toda decisión judicial deberá tener por objeto prioritario la defensa y salvaguardia de los derechos del niño. La Carta europea referida reconoce el derecho del niño a la integridad física y moral consagrado constitucionalmente para todos los españoles en el artículo 15 de la Constitución española.

Segundo.- En este contexto normativo es claro que *la practica de la ablación del clítoris es absolutamente inaceptable en nuestro sistema jurídico, como lo es en nuestro sistema social y contrario a los principios que inspiran nuestra cultura y legislación, por lo que deben adoptarse todas las medidas necesarias para evitar que las niñas que se hallan en nuestro país puedan ser sometidas a tal brutal práctica.*

*En este sentido, el auto de la Audiencia Provincial de Girona de 11 de febrero de 2004 acordó, en relación con un viaje proyectado por una familia a su país de origen una medida idéntica a la ahora solicitada por el Ministerio Fiscal.*

*Como en otros supuestos análogos, existen indicios de que el verdadero motivo del viaje (que dice la madre de la menor ser el de visitar a su madre que se encuentra enferma), pueda ser la práctica de dicha operación. Y el hecho de que la práctica de la mutilación genital femenina sigue produciéndose en el país de origen de la familia, entiende este Juzgado que es suficiente riesgo para justificar la adopción de la medida cautelar interesada.*

Tercero .- *En el ámbito estrictamente penal, el artículo 15 de la Constitución de 1978, configura como derecho fundamental de toda persona el derecho a la integridad física sin que en ningún caso pueda someterse a nadie a tratos degradantes , y obviamente a mutilaciones; y el artículo 13 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en relación con el artículo 158.4 del Código civil, contemplan la posibilidad de adoptar medidas*

*cautelares urgentes y preventivas para evitar daños a la menor que, de producirse serían de gran transcendencia.*

En atención a cuanto antecede y vistos los artículos citados y los demás de procedente aplicación DISPONGO:

FALLAMOS

- 1.- Acordar la PROHIBICIÓN DE SALIDA DEL TERRITORIO NACIONAL DE LA MENOR Laura, a partir de esta fecha.
- 2.- Que se practique el reconocimiento de la menor por parte del médico forense, con toda urgencia para determinar el estado de sus órganos genitales.
- 3.- Que una vez el reconocimiento citado haya sido practicado para el supuesto de que los padres de la menor pretendan sacar a esta del territorio nacional, sea autorizada expresamente la salida por este Juzgado, con la aportación de la copia de los vuelos de ida y vuelta a realizar.
- 4.- Esta prohibición debe entenderse vigente en tanto siga en trámite la presente causa.

Para la efectividad de la presente resolución remítanse los oficios a Mossos de Esquadra, Guardia Civil y Guardia Civil de Aeropuertos y Policía Nacional.

La presente resolución es recurrible en reforma mediante escrito que deberá ser interpuesto ante este mismo Juzgado en el término de tres días.

En este acto, se practica la comparecencia de los padres de la menor para su notificación personal por SSª del contenido de este Auto.

**Y sobre otro caso reseñado en prensa, sobre : sentencia 197/2011, de 15 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Teruel resolvió un caso de ablación producido en la ciudad de Alcañiz, en una fecha no concretada pero comprendida entre los días 20 de noviembre de 2009 y 25 de mayo de 2010.**

**Fuente:** [El País](#)

#### 4.9. ACOSO MORAL

La reciente reforma del Código Penal a través de la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, entre muchas otras reformas, ha supuesto la introducción de un nuevo tipo penal de "mobbing o acoso moral". Se quiere

hacer mención a este delito pues, aunque su regulación se refiere a sujetos neutros en cuanto al género, los estudios revelan que existe un número sensiblemente mayor de mujeres que de hombres entre las víctimas y que, a menudo, en su comisión, se mezclan factores de perpetuación de estereotipos y roles de género.

Los ataques a la integridad moral de los trabajadores/as a través de hostigamientos o actitudes de violencia psicológica prolongada que implicaban un menoscabo en la dignidad moral del trabajador/a no encontraban acomodo típico específico al amparo del Código Penal de 1995, siendo, no obstante, sancionados en base al tipo penal previsto en el artículo 173.1 que castigaba de forma genérica la conducta de "el que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años".

Con el fin de homologar la legislación penal española a los ordenamientos penales europeos que sancionan de forma concreta la violencia en el lugar de trabajo (*Directiva Marco 83/391/CEE*) el nuevo texto penal incrimina las conductas de hostigamiento producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas que supongan un grave acoso contra el trabajador/a.

El anteproyecto proponía añadir al artículo 173.1 un párrafo que establecía para este comportamiento la misma pena prevista en el párrafo 1 (prisión de seis meses a dos años) para aquellos que, de forma reiterada, realizaran actos de grave acoso psicológico u hostilidad que generaran en la víctima sentimientos de humillación, si bien la redacción final optó por omitir este último elemento, sin duda, de difícil interpretación.

Así el nuevo delito de mobbing, tipificado en el párrafo segundo del artículo 173.1 dice así:

*"con la misma pena serán castigados los que en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad,*



*realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima."*

La pena que para el mismo se contempla en el nuevo código es la correspondiente al delito de trato degradante en que venían encontrando acomodo hasta la fecha estas conductas típicas (prisión de seis meses a dos años), pese a que de la redacción del tipo penal se infiere un menor gravedad de esta conducta pues tan solo se aplicará ante supuestos que no lleguen a constituir trato degradante.

Sin embargo algunos de los elementos del nuevo tipo penal habrán de ser determinados por vía interpretativa, pues los actos sancionables han de suponer un grave acoso contra la víctima, que ahora habrá de ser determinado sin atender al menoscabo de la integridad moral como se venía haciendo hasta la fecha. Asimismo el tipo parece tipificar tan solo una variante del mobbing, pues exige prevalerse de una relación de superioridad, lo que podría dejar impunes conductas de acoso entre compañeros/as de trabajo que no se encuentren en situación de superioridad jerárquica.

Junto al delito de mobbing persiste la falta correlativa al tipo penal de trato degradante, prevista y penada en el artículo 620.2º, que sanciona aquellas conductas que atentando igualmente contra la integridad moral de la persona no revistan tanta gravedad.

Además de su regulación penal, esta conducta también tiene consecuencias en el orden laboral, tal y como ha quedado desarrollado en la Unidad 4.



#### **Para saber más**

Ejemplo de sentencia penal condenatoria por acoso moral, aunque aplicando aún el tipo penal de coacciones: *Sentencias del Juzgado de lo Penal nº2 de Lleida del 13/02/08 y de la Audiencia Provincial de Lleida del 20/10/08, apelación 52/08.*

**Fuente:** [Expansión](#)

**Las cifras hablan...****%**

En todo 2012, según datos provisionales, un total de 49 mujeres fueron asesinadas en España por sus parejas masculinas (en 2011, fueron 61 y en 2010, 73). En 2011, sólo 7 hombres muertos por violencia familiar, sin que la estadística precise si lo fueron a manos de otro hombre de la familia, o si hubo maltrato previo hacia su pareja. O incluso si se ha incluido a los que, tras matar a su esposa o compañera, se suicidan.

**Fuentes:**

[Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad 2011](#)

[Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad 2012](#)

**%**

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales determinaron en 2011 un incremento del 6,58 por 100, pues se pasa de 13.266 causas incoadas en 2010 a 14.139 incoadas en 2011 a la incoación de 13.580 diligencias previas. Dentro de este apartado, la cifra más alta corresponde a las denuncias de agresión sexual donde los hechos más graves calificables inicialmente como violación, que en 2011 han sufrido un incremento del 28,30%.

**Fuente:** Memoria de la Fiscalía General del Estado 2012 (última publicada) [Fiscal.es](#)

**%**

La Guardia Civil, en su zona de demarcación, identificó en 2009 a 121 víctimas de trata. De ellas, 115 eran extranjeras (el 95,04%), último dato publicado. De ellas, es irrelevante el número de hombres víctimas. Como consecuencia de la introducción de un delito específico que penaliza la trata, a lo largo del año 2011 se han abierto 44 procedimientos judiciales, frente a un único procedimiento abierto en el año 2010.

**Fuente:** Mujeres en Cifras, Instituto de la Mujer y memoria de la Fiscalía general del Estado 2012.

%

En 2010, los juzgados españoles tramitaron 18.360 diligencias por impago de pensiones, una cifra un 4,47% inferior a la del 2.009. En 2011, en estas causas ha habido un aumento porcentual del 14,57 por 100, rompiendo la tendencia a la baja que se observó el año anterior cifrada en un 4,47 por 100.

**Fuente:** Memoria de la Fiscalía General del Estado 2011 y 2012.

%

Una mujer es mutilada en el mundo cada 11 segundos; alrededor de 140 millones de mujeres sometidas a los diferentes tipos de ablación; 6.000 mujeres mutiladas diariamente en África y 92,5 millones a lo largo de su historia; 40 países en los que se mutilan los genitales de las mujeres; 3 millones de niñas de entre 4 y 14 años sometidas a esta violación de los derechos humanos en 28 países de África Subsahariana y Oriente Medio; una de las principales causas de mortalidad infantil en recién nacidas en Mali o Eritrea; una práctica extendida a los lugares más recónditos e inesperados, como Colombia.

**Fuente:** [Feminicidio](#)

### Cierre con perspectiva

---

***“Si la violencia contra las mujeres alcanza proporciones epidémicas en tiempos de aparente paz, no es de extrañar que en tiempos de guerra ésta no sólo aumente en cantidad sino también en perversidad, especialmente cuando esta violencia tiene connotaciones sexuales”.***

(Alda Facio, Jurista y escritora. Maestría en Derecho Internacional y Derecho Comparado de la Universidad de Nueva York. Directora del Programa Mujer, Justicia y Género del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito, ILANUD).