



(In)existencia de delito de femicidio en España

Autor

Juan Pablo Cavada Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3160

Comisión

Elaborado para la Comisión de Mujeres y Equidad de Género en el marco de la discusión del proyecto que modifica el Código Penal en materia de tipificación del femicidio y de otros delitos contra las mujeres, correspondiente al Boletín N° 11.970-34

N° SUP: 117696

Resumen

España no tipifica penalmente la figura de femicidio o feminicidio, sino que cuenta con una ley especial, la Ley Orgánica N° 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que define y acota la violencia de género, y modifica el Código Penal, incluyendo dentro de los tipos agravados de lesiones uno específico que incrementa la sanción cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una relación análoga de afectividad, aun sin convivencia (art. 148 C.P.) También se castigan como delito, y no como falta, las coacciones leves (art. 172.2 C.P.) y las amenazas leves (art. 171 C.P.) de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad, así como el trato degradante (art. 173 del C.P.).

Por su parte, el artículo 153 del C.P. (Violencia física en el ámbito familiar) sanciona el delito de maltrato ocasional con mayor pena privativa de libertad cuando el sujeto activo es varón y la víctima una mujer. Este mayor sancionamiento a los hombres que a las mujeres por la misma conducta, ha ocasionado debate sobre su constitucionalidad en España, ante lo cual el Tribunal Constitucional mayoritariamente se ha pronunciado en favor de su constitucionalidad, fundado en que la igualdad sustancial es «elemento definidor de la noción de ciudadanía», y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja.

Cierta doctrina concluye que en España el debate sobre la tipificación del delito femicidio/feminicidio no está aún asentado en la agenda política, tal vez por ser uno de los países con un menor índice de homicidios de mujeres en Europa, o como consecuencia de las severas críticas que la Ley Integral N° 1/2004 recibió por parte de los penalistas, en el sentido de que habría habido una "obsesión punitiva del feminismo institucional".

Introducción

A solicitud de la Comisión de Mujeres y Equidad de Género, en el marco de la discusión del proyecto que modifica el Código Penal en materia de tipificación del femicidio y de otros delitos contra las mujeres, correspondiente al Boletín N° 11.970-34, se analiza la legislación penal española para verificar si se ha tipificado el delito de femicidio o feminicidio.

Violencia de género en la ley española

1. Ley sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

La Ley Orgánica N° 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, define la violencia de género en su Artículo 1 n° 1 y n° 3, como

manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, (que) se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

Y luego el n° 3, citado, delimita el alcance del concepto de violencia de género, al disponer:

La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

2. Código Penal

Además la Ley Orgánica 1/2004, citada, modificó el Código Penal (C.P.), incluyendo dentro de los tipos agravados de lesiones uno específico que incrementa la sanción cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una relación análoga de afectividad, aun sin convivencia (art. 148 C.P.). También se castigan como delito y no como falta las coacciones leves (art. 172.2 C.P.) y las amenazas leves (art. 171 C.P.) de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad, así como el trato degradante (art. 173 C.P.).

3. Constitucionalidad de la pena agravada para hombres

El Artículo 153 C.P. (Violencia física en el ámbito familiar) sanciona en su primer apartado el delito de maltrato ocasional con prisión de seis meses a un año cuando el sujeto activo es varón y la víctima una mujer, mientras que en el apartado segundo sanciona la misma conducta con prisión de tres meses a un año si el sujeto activo es mujer y la víctima un varón.

Como se puede ver, la norma citada sanciona penalmente más a los hombres que a las mujeres por los mismos hechos, lo que ha ocasionado discusiones sobre su constitucionalidad en España¹.

¹ Artículo 153 del Código Penal (Violencia física en el ámbito familiar):

“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del

El primer apartado, citado, ha sido analizado por varias Sentencias del Tribunal Constitucional español, en relación a la constitucionalidad de sancionar penalmente más a los hombres que a las mujeres por los mismos hechos.

Estas dudas han sido resueltas por la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 mayo (a la que se remiten constantemente las Sentencias del mismo Tribunal 82/2008, de 17 de julio, y 100/2008, de 24 de julio), que entiende que aunque sería inconstitucional la interpretación en cuya virtud se sanciona más a los hombres que las mujeres por los mismos hechos, esta interpretación no es la única posible, y dado que hay que enjuiciar si el precepto respeta el principio de igualdad impuesto por la Constitución, y no su eficacia ni su bondad, parece clara la legitimidad constitucional tanto de la Ley Orgánica 1/2004 como del precepto penal cuestionado, pues la igualdad sustancial es «elemento definidor de la noción de ciudadanía», y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad.

Sin perjuicio de lo analizado, en las Sentencias citadas existen cuatro votos particulares, de Magistrados que cuestionan que las agresiones producidas en el ámbito de las relaciones de pareja del varón sobre la mujer tengan mayor desvalor que las producidas en esa misma relación por la mujer contra el varón, pues consideran que se está dando por sentado que en las relaciones de pareja existe una relación de desigualdad y de subordinación de la mujer, y que se crea la presunción adversa de que todo maltrato cometido por un varón contra su pareja o ex pareja es siempre una manifestación de sexismo, abriéndose el riesgo de caer en una culpabilización colectiva de los varones.

Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las circunstancias agravantes de responsabilidad penal, como por ejemplo, ejecutar el daño con alevosía (empleando medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar el daño, sin riesgo procedente la defensa por parte del ofendido) o con abuso de superioridad (aprovechando las circunstancias de lugar y tiempo que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente, comprendidas en el artículo t. 22 del Código Penal).

derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2 (quien sea o haya sido cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia), exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años”.

4. Discusión sobre la conveniencia de tipificar el delito de femicidio en España

Ramos (2015: 239,) concluye en base a los datos, estudios e investigaciones realizadas, que en España el debate sobre la tipificación del delito femicidio/feminicidio no está todavía asentado en la agenda política del país, tal vez por ser uno de los países con un menor índice de homicidios de mujeres en Europa, o como consecuencia de las severas críticas que la Ley Integral n. 1/2004 recibió por parte de los penalistas en el sentido de que habría existido una "obsesión punitiva del feminismo institucional".

Fuentes legislativas:

- Ley Orgánica N° 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Disponible en: <http://bcn.cl/1v64v> (Octubre, 2018).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en: <http://bcn.cl/1m8ob> (Octubre, 2018).

Referencias:

- Ramos de Mello, Adriana (2015). Tesis Doctoral, Femicidio: UN análisis criminológico-jurídico de la violencia contra las mujeres. Universidad Autónoma de Barcelona. Disponible en: <http://bcn.cl/277mi> (Octubre, 2018).

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)