

ESTUDIOS



VIOLENCIA DE GÉNERO: RETOS PENDIENTES Y NUEVOS DESAFÍOS

JAVIER GUSTAVO FERNÁNDEZ TERUELO
REGINA HELENA FONSECA FORTES-FURTADO
DIRECTORES

THOMSON REUTERS
ARANZADI

JAVIER GUSTAVO FERNÁNDEZ TERUELO
REGINA HELENA FONSECA FORTES-FURTADO

Directores

VIOLENCIA DE GÉNERO: RETOS PENDIENTES Y NUEVOS DESAFÍOS

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2021

La presente obra ha sido financiada con el Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad con referencia MCIU-19-RTI2018-095835-B-I00

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La

presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Javier Gustavo Fernández Teruelo y Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado (Dirς.)]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1346-202-8

DL NA 1896-2021

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

Sumario

PRÓLOGO

CAPITULO 1

AGRESIONES SEXUALES EN LAS FUENTES JURÍDICAS ROMANAS. VIOLENCIA COMO ARQUETIPO DE LA IDENTIDAD FEMENINA

MARÍA ISABEL NÚÑEZ PAZ

- I. Planteamiento
- II. De la coacción punible a la *vis grata puellis* (violencia que gusta a las chicas)
- III. La patrística y la culpa de la violada Lucrecia
- IV. Evolución de las figuras de *stuprum per vim* y de *raptum*
- V. Femicidios impunes y femicidios punibles. Una última reflexión

Bibliografía

CAPÍTULO 2

VIOLENCIA OBSTÉTRICA: LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE UN ABUSO SILENCIADO

CRISTINA GARCÍA FERNÁNDEZ

- I. Introducción
- II. La mujer como *venter* en la Antigua Roma
- III. Impacto y recepción en el ámbito jurídico español
- IV. Acercamiento a la perspectiva actual
- V. Reflexiones finales

Bibliografía

CAPÍTULO 3

EL CONCEPTO COMPLEJO DE VIOLENCIA DE GÉNERO: LAS VIOLENCIAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

LEONOR SUÁREZ LLANOS

- I. **La necesidad y dificultad de un concepto crítico de violencia de género**
- II. **Dignidad y vulnerabilidad. Los problemas de identidad del sexo y el género**
- III. **Las dificultades tópicas del derecho positivo frente a la violencia de género**
- IV. **La violencia de género del positivismo crítico frente al género de violencia del normativismo dogmático**
- V. **El crítico triángulo penal de la violencia de género**
 1. *La problemática distinción penal entre el sexo y el género*
 2. *¿Violencia de Género por amor?*
 3. *¿Voluntad de someter o consciencia de dominio?*

VI. **A modo de conclusiones**

Bibliografía

CAPITULO 4

VIOLENCIA DE GÉNERO: NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y CONSTITUCIÓN

CRISTINA ZOCO ZABALA

- I. **Introducción**
- II. **Medidas represivas con perspectiva de género**
 1. *Incremento de la pena por discriminación de género en la creación legal (LOMPIVG)*
 2. *Incremento de la pena en la aplicación judicial (circunstancia agravante de género)*
 3. *Transversalidad de género en las medidas sancionadoras del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (PLOGILS)*
- III. **Medidas de acción positiva para las víctimas de todas las violencias sexuales (violencia de género)**

IV. **Conclusión**

Bibliografía

CAPITULO 5

MUJER VÍCTIMA: REACCIÓN Y JUSTIFICACIÓN PENAL

MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ PAZ

MIGUEL ROJANO GARCÍA

- I. **Introducción**
- II. **La víctima del delito y su participación en la respuesta penal**
- III. **El estatuto de la víctima del delito**
- IV. **Concepto legal de víctima**
- V. **Derechos de las víctimas**
- VI. **La victimología: ¿hacia un nuevo concepto de justicia penal?**
- VII. **La legítima defensa de la víctima en la violencia de género**
- VIII. **La legítima defensa como exclusión de la venganza**
- IX. **Consideración final**

Bibliografía

CAPÍTULO 6

RESTRICCIONES POLÍTICO-CRIMINALES Y DOGMÁTICAS EN EL PUNITIVISMO DE GÉNERO. EN ESPECIAL, CONSENTIMIENTO, ADECUACIÓN SOCIAL Y ACOSO SEXUAL

MARIONA LLOBET ANGLÍ

- I. **Contexto y categorización general sobre consentimiento, derecho penal y género**
- II. **El paradigma del género en la expansión del Derecho penal**
- III. **Acoso sexual**
 1. *Perspectiva social: del movimiento #MeToo hasta el hostigamiento callejero*
 2. *Perspectiva jurídico-penal*
 3. *Breve historia de la legislación española en torno al acoso sexual (laboral)*
 4. *¿Qué permitir y qué castigar?: legitimidad político-criminal del acoso sexual (laboral) e incidencia dogmática de la adecuación social*

- 4.1. ¿Qué incluye el adjetivo “sexual”?
- 4.2. ¿Qué incluye el acoso adjetivado como “sexual”?
- 4.3. ¿Es legítimo castigar el acoso laboral horizontal?
5. *Problemas del acoso sexual pre-laboral: en especial, aunque concurra un consentimiento formal*

IV. Breve excursio: acoso verbal callejero

Bibliografía

CAPÍTULO 7

LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO: PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN

MARÍA MARTA GONZÁLEZ TASCÓN

- I. Contextualización**
- II. La circunstancia agravante de discriminación por razones de género**
 1. *Enquadre normativo y dogmático*
 2. *Fundamento*
 3. *Ámbito de aplicación*
 4. *Repercusiones en la interpretación de la discriminación por sexo*
 5. *Relación con la circunstancia de parentesco*

Bibliografía

CAPÍTULO 8

LA NECESARIA INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS DE RUPTURA DE LA RELACIÓN DE PAREJA EN CONTEXTOS DE DOMINIO, COMO INSTRUMENTO DE PREVENCIÓN DE FEMINICIDIOS

JAVIER GUSTAVO FERNÁNDEZ TERUELO

- I. La relevancia del factor ruptura en relaciones de dominio y control como desencadenante de feminicidio (datos estadísticos)**
- II. Contexto en el que se produce la reacción de extrema violencia: relación de dominio, control y dependencia vital**

- III. **Cuantificación de la presión del contexto y entorno social en las reacciones frente a la ruptura de la relación mediante un análisis comparativo por nacionalidad**
- IV. **Análisis de la relevancia del factor suicidio (muerte diádica)**
- V. **Análisis comparativo por nacionalidad de la relevancia del factor suicidio tras feminicidio**
- VI. **Elaboración de programas para una correcta gestión del riesgo en procesos de ruptura y la integración de mecanismos de valoración en procesos de separación o divorcio**

CAPÍTULO 9

DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS Y ESTADO DE NECESIDAD EN UN CONTEXTO DE PREVENCIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

JAVIER GARCÍA AMEZ

I. Introducción

II. Protección penal de la intimidad de la mujer

1. Intimidad de la mujer y su protección penal

2. El secreto profesional

2.1. Concepto

2.2. El secreto profesional en el ámbito sanitario

2.3. El secreto (sigilo) en el ámbito religioso

2.4. El secreto profesional en la abogacía y procuraduría

3. Protección penal del secreto profesional

3.1. El artículo 199.1 del Código Penal: la infracción de los deberes de sigilo profesionales y laborales

3.2. El artículo 199.2 del Código Penal: la infracción del secreto profesional

III. El estado de necesidad como justificación de la lesión de la intimidad de la mujer

1. Estado de necesidad y violencia de género

2. Presupuesto habilitante: la situación de necesidad

3. Requisitos legales del estado de necesidad

IV. Conclusión

Bibliografía

CAPÍTULO 10

VIOLENCIA DE GÉNERO Y SANCIONES APLICABLES

SONIA VICTORIA VILLA SIEIRO

- I. Introducción**
- II. Violencia de género y conductas típicas**
- III. Sanciones previstas en el sistema de adultos**
- IV. El sistema de responsabilidad penal de los menores y sus sanciones en casos de violencia de género**
- V. El pacto de estado contra la violencia de género y su papel en materia de sanciones**
- VI. Conclusiones**

CAPÍTULO 11

EL DELITO DE HOMICIDIO CUALIFICADO POR FEMINICIDIO DEL ARTÍCULO 121, §2.º, VI, DEL CÓDIGO PENAL BRASILEÑO

REGINA HELENA FONSECA FORTES-FURTADO

- I. Introducción**
- II. La introducción del feminicidio en el código penal brasileño**
 - 1. Definición de feminicidio e implicaciones jurídico-penales*
 - 2. El concepto de feminicidio de la Ley de Feminicidio*
- III. El tipo penal de injusto de feminicidio del CP brasileño**
 - 1. Bien jurídico protegido y objeto material del delito*
 - 2. Sujetos activos y pasivos del delito*
 - 3. Criterios interpretativos del sexo a efectos penales*
 - 3.1. Criterio psicológico
 - 3.2. Criterio biológico
 - 3.3. Criterio Registral o Jurídico
 - 4. Tipo subjetivo*
 - 5. Naturaleza de la cualificadora de feminicidio*
 - 6. Agravantes del delito de homicidio cualificado por feminicidio*
 - 6.1. Feminicidio practicado contra mujer embarazada o en los 3 meses posteriores al parto
 - 6.2. Feminicidio contra menor de 14 años o mayor de 60 años de edad, con una discapacidad o enfermedad degenerativa

que impliquen limitaciones o vulnerabilidad física o mental

6.3. Femicidio practicado en la presencia física o virtual de descendientes o ascendientes de la víctima

6.4. Femicidio con quebrantamiento de medidas de protección de la Ley Maria da Penha

7. *Otras cuestiones*

IV. Estudio de casos elaborado por el GEVID: grupo de enfrentamiento a la violencia de género del ministerio público del estado de Sao Paulo

1. *La metodología empleada en el informe Rayo-X del Femicidio*

2. *¿Cuándo y dónde se cometen los feminicidios?*

3. *¿De qué manera se cometen los feminicidios?*

4. *¿Quiénes son los autores de los delitos de feminicidio?*

5. *¿Cuáles son los motivos de los delitos de feminicidio?*

6. *Denuncias previas de la víctima*

V. Conclusiones

Bibliografía

CAPÍTULO 12

EL ITINERARIO PERSONALIZADO DE INTERVENCIÓN SEGÚN EL MODELO DEL PROTOCOLO INTERDEPARTAMENTAL PARA MEJORAR LA ATENCIÓN A LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS

MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ GARCÍA

I. Antecedentes, evolución e implantación de los centros asesores de la mujer del Principado de Asturias

II. Funciones. Particularidades geográficas y singularidad en el método de trabajo

III. Definición del itinerario personalizado de intervención y coordinación con otros organismos

1. *Turno de oficio de violencia de género*

2. *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*

3. *Red de Casas de Acogida*

4. *Servicios Sociales*

5. *Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias*

6. *Otras formas de coordinación*

7. *El modelo de los CAM como referencia de la tendencia hacia una ventanilla única*

Bibliografía

Prólogo

*I firmly believe today that the only way to stop violence
against
Woman is to speak out and refuse to be silenced.
Zainab Salbi*

Como uno de los logros del Proyecto de Investigación Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, con referencia MCIU-19-RTI2018-095835-B-I00, nos complace presentar esta obra colectiva multidisciplinar sobre los retos pendientes y nuevos desafíos de la violencia de género, cuya labor de coordinación ha desarrollado la profesora de Derecho penal Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado y que recoge, actualizadas, las ponencias de las Jornadas “Nuevos retos en la intervención social y jurídica frente a la violencia contra las mujeres”, celebradas el noviembre del año 2019, a las que se han añadido las contribuciones de otras investigadoras.

Como es bien sabido, hace casi 17 años entró en vigor en España la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuya Exposición de Motivos comenzaba así: “La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión...”; poco después se añade, “en la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una

especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un 'delito invisible', sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social".

Pues bien, transcurrido todo este tiempo y siendo evidente que no estamos ante un delito invisible y que esta violencia genera rechazo y alarma sociales, creemos que parte de los retos que entonces se propuso abordar el legislador siguen vigentes y, por si fuera poco, nos encontramos con nuevos desafíos; a unos y otros pretende dedicarse la presente obra colectiva que se dirige a lectores y lectoras del ámbito jurídico, tanto en su dimensión teórica como en su vertiente práctica, pero también a quienes, desde el trabajo social, la sociología, la historia, el periodismo..., quieran conocer de qué retos y desafíos estamos hablando en materia de violencia de género.

El libro comienza con un bloque de trabajos de índole históricofilosófico y constitucional; en el primero de ellos la profesora María Isabel Núñez Paz estudia las agresiones sexuales en las fuentes jurídicas romanas evidenciando que la violencia de género es un concepto reciente pero sus raíces se hunden en la historia, en un complejo pasado violento y opresor que hemos decidido ignorar y que se ha ubicado estratégicamente en muchas mentalidades. En una línea similar, Cristina García Fernández se ocupa de la violencia obstétrica y de los antecedentes históricos de un abuso silenciado. Recuerda la autora las palabras de la Relatora Especial de la ONU sobre violencia contra las mujeres, pronunciadas ante la Asamblea General en 2019: "la

violencia contra las mujeres en el parto está tan normalizada que (todavía) no se considera violencia contra la mujer” y, a partir de esta premisa, traza una línea temporal de análisis y desarrollo que comienza en la época romana y termina en nuestros días. En tercer lugar, la profesora Leonor Suárez Llanos nos invita a reflexionar sobre las violencias de la violencia de género y para ello parte de la necesidad, y dificultad, de un concepto crítico de esa violencia, analiza las dificultades típicas del Derecho positivo sobre esa violencia y el “crítico triángulo penal de la violencia de género con la problemática distinción entre sexo y género, la ‘violencia de género por amor’ y la voluntad de someter o la consciencia del dominio”. Por su parte, la profesora Cristina Zoco Zabala estudia la violencia de género desde una perspectiva constitucional recordando, en la línea que apuntamos al principio, que en la tercera década del siglo XXI la eliminación de esa violencia sigue siendo un objetivo pendiente y realiza un análisis minucioso del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, cuyo objetivo es prevenir y, en su caso, sancionar todas las manifestaciones de la violencia sexual.

El segundo bloque de trabajos tiene un componente jurídico-penal y lo integran tres estudios; el profesor Miguel Ángel Núñez Paz y el abogado Miguel Rojano García aportan un análisis que se centra en la mujer víctima de la violencia: su participación en la respuesta penal, el concepto legal de víctima, sus derechos, la legítima defensa de la víctima en la violencia de género... Solamente a partir de este conocimiento de la victimización cabe plantearse si existe una hipotética responsabilidad penal de las mujeres que reaccionan defensivamente a la violencia que se ha venido ejerciendo contra ellas. A continuación, la profesora

Mariona Llobet Angl  estudia las restricciones político-criminales y dogmáticas en el punitivismo de género, en especial el consentimiento en diferentes contextos (profesional, sentimental, familiar, vital o social) y formas de manifestación (implícito y explícito). Llobet atiende al paradigma del género en la expansión del Derecho penal, al acoso sexual y al acoso verbal callejero. Finalmente, la profesora Marta González Tascón desarrolla su contribución sobre la circunstancia agravante de discriminación por razones de género y los problemas de interpretación que plantea. Para ello lleva a cabo un encuadre normativo y dogmático, analiza su fundamento y ámbito de aplicación, sus repercusiones en la interpretación de la discriminación por sexo y su relación con la circunstancia de parentesco.

El que podríamos considerar un tercer bloque temático lo componen dos estudios de naturaleza preventiva; en el primero de ellos el profesor Javier Gustavo Fernández Teruelo se centra en la necesaria intervención en los procesos de ruptura de la relación de pareja, en contextos de dominio, como instrumento de prevención de feminicidios. Con este fin, y a partir de datos estadísticos elocuentes, analiza la ruptura de las relaciones como factor desencadenante del feminicidio, el contexto y entorno de la violencia, la relevancia del factor suicidio y concluye con la propuesta de medidas para una correcta gestión del riesgo en los procesos de ruptura de la relación de pareja; por su parte, el profesor Javier García Amez estudia el delito de revelación de secretos y el estado de necesidad en un contexto de prevención de la violencia de género: atiende a la protección penal de la intimidad de la mujer y al secreto profesional en diferentes ámbitos (sanitario, religioso, abogacía, procurador a), analiza el artículo 199.1 del Código penal y concluye con el estado de

necesidad como justificación de la lesión de la intimidad de la mujer.

A continuación, encontramos el estudio de la profesora Sonia Victoria Villa Sieiro, que aborda el problema de la violencia de género desde la perspectiva sancionadora: expone las conductas típicas, las sanciones previstas para personas adultas, así como el sistema de responsabilidad penal de las personas menores de edad y aborda el papel del Pacto de Estado contra la Violencia de género en lo que respecta a las sanciones.

El libro concluye con un estudio de derecho comparado y con la exposición de un protocolo práctico de intervención; así, la profesora Regina Helena Fonseca Fortes-Furtado analiza el delito de homicidio cualificado como feminicidio del artículo 121, § 2.º, VI, del Código penal brasileño; para ello explica cómo se introdujo esta figura, estudia el tipo penal (bien protegido, objeto del delito, sujetos activo y pasivo, el tipo subjetivo, la naturaleza cualificadora de feminicidio), las circunstancias agravantes y concluye con una exposición de un estudio de casos elaborado por un grupo especializado del Ministerio Público del Estado de São Paulo. Por su parte, María José Fernández García, abogada y responsable del Centro Asesor de la Mujer de Cangas de Narcea-Suroccidente (Asturias) explica el itinerario personalizado de intervención según el modelo del Protocolo Interdepartamental para mejorar la atención a las mujeres víctimas de violencia de género en el Principado de Asturias, con sus antecedentes, evolución e implantación, las particularidades del método de trabajo, el itinerario propiamente dicho y el modelo de los Centros Asesores de la Mujer del Principado de Asturias.

JAVIER GUSTAVO FERNÁNDEZ TERUELO

*Catedrático de Derecho Penal
Decano de la Facultad de Derecho
Universidad de Oviedo*

REGINA HELENA FONSECA FORTES-FURTADO

*Profesora Asociada de Derecho Penal
Universidad de Oviedo*

Oviedo, septiembre de 2021

Capítulo 1

Agresiones sexuales en las fuentes jurídicas romanas. Violencia como arquetipo de la identidad femenina

MARÍA ISABEL NÚÑEZ PAZ

*Catedrática de Derecho Romano
Universidad de Oviedo*

PLANTEAMIENTO

La violencia de género es un concepto reciente pero sus raíces se hunden en la historia. En la Roma antigua los mitos fundacionales parten de conductas violentas. Así, la llamada cultura del estupro se encuentra en episodios como el rapto de las Sabinas o la violación de Rea Silvia (Liv. 1.9; Dion. Hal. 1, 76). Los mitos describen una sociedad y un Derecho androcéntricos en el que la violencia institucionalizada impone un modelo social.

Desde la atalaya del supuesto progreso y la distancia lógica y cronológica que nos separa, las normas penales romanas son observadas a veces como algo exótico y relegadas al nivel de la anécdota. Ciertamente que en el presente los textos programáticos proclaman una igualdad que en el mundo antiguo era irrelevante; pero en nuestra “civilización” siguen muriendo sesenta mujeres al año (sólo en España) a manos de sus parejas mientras otras muchas son agredidas de diferentes formas. La causa de que esto suceda no está sin más en

la tan traída y llevada “justicia patriarcal”, sino en un complejo pasado violento y opresor que hemos decidido ignorar. Un pasado que ha atravesado los siglos y se ha ubicado estratégicamente en muchas mentalidades. Los romanos (a partir de los griegos) decidieron que las mujeres deben ocupar un lugar secundario y que la transgresión de ese principio justifica el ejercicio de la violencia, doméstica e institucional. El obispo Isidoro de Sevilla en sus “Etimologías” identifica al varón “porque en él es mayor el vigor físico o porque trata a la mujer con violencia” (Isid. *Et.* 11, 2, 17).

No podemos negar que hoy siguen existiendo arquetipos culturales, *topoi* (núcleos temáticos codificados)¹ que marcan nuestro comportamiento social y jurídico. Así, el de la mujer agredida por no haber opuesto la suficiente resistencia; la culpable por no denunciar; la que provoca por su forma de vestir o comportarse y la que dice que no cuando en realidad quiere decir que sí. No son pocas las personas que ignoran hasta qué punto las raíces de estos *topoi* están instaladas en sus conciencias y determinan decisiones cotidianas que adoptan en su ámbito familiar, profesional o académico.

Los juristas romanos, a quienes debemos la creación de la ciencia jurídica europea se ocuparon de proteger bienes jurídicos como la vida, la libertad y la dignidad; también la compleja y poliédrica *pudicitia*. En ésta se incluye el control de la sexualidad femenina como razón de Estado. Por eso el *iustum matrimonium*, en cuyo seno se procrea legítimamente, es necesario, aunque resulte molesto. (“Si nosotros, ¡oh Quirites [ciudadanos]!, pudiéramos vivir sin mujeres, ninguno aceptaría el fastidio del matrimonio” (Aul. Gel., *Noct. Att.* 1, 6). Fuera del matrimonio cualquier relación

sexual femenina es delictiva, lo que no sucede en caso del varón cuya biología no contempla embarazos ni partos. El Derecho no se interesa por el comportamiento sexual de los varones ni por el de mujeres irrelevantes (prostitutas o esclavas, que no procrean hijos legítimos); pero impone sin embargo un férreo control sobre la vida sexual de las mujeres fértiles “que importan”.

En las líneas que siguen trataré de mostrar algunos aspectos sobre la regulación de las agresiones sexuales en Roma a partir de dos ideas. De un lado, la *pudicitia* (un bien jurídico que debe proteger el Estado, una cuestión de orden público) que trasciende el pudor y la intimidad, para abarcar un tipo de moralidad pública de la que la mujer es principal depositaria². De otro lado, la irrelevancia del consentimiento femenino, en la tipificación de delitos de agresiones sexuales o en su interpretación (*vis grata puellis*: “violencia que gusta a las chicas”). En primer término, me ocuparé de agresiones sexuales, que son castigadas como coacciones por igual en caso de mujeres y de varones (si bien en este trabajo, por razones de espacio y metodológicas solo me ocuparé de agresiones a mujeres libres). Después veremos el estupro violento y el no violento. Los cambios en la Patrística hacen surgir un nuevo Derecho en tiempo postclásico, cuando aparece el crimen público de raptó con fines matrimoniales. Especial interés merece la falta de voluntad de la mujer raptada, sujeto activo y pasivo a la vez del delito, víctima y delincuente. Por último, recordaré algunos feminicidios, unos con reproche penal y otros sin él.

. DE LA COACCIÓN PUNIBLE A LA VIS GRATA PUELLIS VIOLENCIA QUE GUSTA A LAS CHICAS)

Las primeras referencias a la regulación jurídica de las agresiones sexuales las encontramos en el ámbito de la coacción o violencia (crimen de *vis*). “*Vis* es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante amenaza de un mal o, lo que es lo mismo, por miedo, *metus*, para determinar a ejecutar o a no ejecutar una acción (...) el robar violentamente su libertad a alguna persona y sobre todo el raptarla contra su propia voluntad, así como también el estuprarla eran hechos que aun siendo las víctimas individuos no libres, caían bajo la acción no de la *lex Plotia* sino de la más severa de las Julias sobre la coacción. El estupro se castigaba precisamente con pena capital³”.

El acceso carnal no consentido (cometido con violencia física o psicológica: *per vim stupaverit*) contra mujer u hombre es un atentado a la libertad y a la integridad física; un acto *in ius*: contrario a Derecho, y entra por ello en el ámbito de la *iniuria*. El jurista Marciano afirma que dicho delito está sancionado por la *lex Iulia de vi publica*. Ulpiano se refiere a la violencia punible contra quien raptó a persona impúber, siempre que esta persona sea ingenua, es decir, que no haya caído nunca en esclavitud. El varón que obliga a mantener relaciones sexuales mediante violencia es castigado con pena de muerte. Este debió ser por tanto el primer modo de punir las agresiones o abusos, como coacciones o atentados a la libertad.

Transcribo a continuación algunos textos de referencia:

No es dudoso que el que por fuerza estupro a hombre o a mujer pueda ser acusado sin el señalamiento de este término porque no hay duda

alguna que él comete violencia pública D. 48.5.30(29)9 (Ulp. 4 *de adult.*)⁴

Además, es castigado con la pena de esta ley el que con violencia hubiere estupro a un joven, a una mujer o a otro cualquiera D. 48.6.3.4 (Marc. 14. *Inst.*).

... querrela en la que significó que un hijo suyo ingenuo muy joven había sido raptado y encerrado y después maltratado con azotes y tormentos hasta el último peligro; yo querría ... que si vieres que así se hicieron las cosas castigues severamente el caso D. 48,6, 6 (Ulp. 7, *de off. procons.*).

Quien haya violado a un hombre libre sin su consentimiento sea castigado con la pena de muerte (Paul. *Sent.* 2, 26, 12: *Coll.* 5, 2 1).

A lo largo de los siglos se considera contrario a Derecho el ejercicio de la violencia y necesaria por tanto la protección para la víctima de estupro violento. La *Lex Iulia de vis publica* y la *lex Plautia de vi*, ésta última probablemente del año 78 a.C. castigan los atentados a la libertad⁵.

En el Derecho republicano y clásico para que se considere coacción punible se requiere falta de voluntad del sujeto pasivo, es decir, forzar a una mujer o a un hombre a mantener una relación sexual. Se diferencia jurídicamente entre este estupro violento (en el que se castiga al varón que agrede) y un estupro voluntario (relación sexual consentida en el que se castiga a la mujer). El término *stuprum* etimológicamente se relaciona con contaminación, deshonestidad, lujuria o torpeza. Desde el siglo III a. C tiene relación con mantener relaciones sexuales ilícitas y conlleva siempre reproche moral, atentatorio contra los *mores*⁶. Esta idea de estupro como algo sucio y deshonroso hace que en ocasiones no se diferencie entre *stuprum* y *adulterium*. El peligro de que la mujer quede embarazada y tenga hijos fuera del matrimonio está asimismo implícito en ambos delitos⁷. A partir del cambio de régimen político de República a Principado, con Octavio Augusto, se

inicia una nueva política que con fines demográficos lleva a castigar públicamente el adulterio. Si la mujer adúltera era antes castigada por el *pater* en el reducido espacio de la *domus*, a partir la *lex Iulia de adulteriis coercendis* del 18 a. C. pasa a ser objeto de *iudicium publicum*. La interpretación jurisprudencial posterior considera que en el caso de relaciones sexuales consentidas por una mujer ingenua (es decir, no esclava ni liberta) ya sea soltera o viuda, ella es reo de estupro mientras que es reo de adulterio si, estando casada, mantiene cualquier tipo de relación sexual con un varón libre. Solo la violencia determina penas diferentes según se trate de estupro voluntario o de estupro violento, más graves en este último caso⁸.

Entre “estupro” y “adulterio” opinan algunos que hay esta diferencia, que el adulterio se comete en mujer casada, y el estupro en la viuda; pero la ley Julia de los adulterios usa indiferentemente de esta palabra. D.50.16.101 (Mod, 9, *Diff.*).

El crimen de adulterio femenino se castiga con *relegatio* y confiscación de bienes. La sanción es más grave cuando la *impudicitia* viene acompañada de violencia; si bien dada la desigualdad básica en el mundo antiguo, las penas se modulan en función del *status* social del delincuente y de la víctima, según pertenezcan a la clase de *honestiores* o de *humiliores*. En cualquier caso, las penas en caso de adulterio se agravan para las mujeres relevantes; por ejemplo, las primeras damas pertenecientes a la *domus* imperial, por la misión que ellas tienen de propaganda pública sufren castigos más graves. Mujeres que ejercen como gladiadoras, abogadas o simplemente intervienen en política son asimismo acusadas de *impudicitia*, aunque no quede probado el dolo del agente, que siempre se requiere en caso de adulterio. En otros casos se dan supuestos de

mujeres violentadas sexualmente que se califican como adulterio⁹.

De la necesidad de diferenciar adulterio y estupro fueron conscientes los mejores juristas del tiempo de los Severos (cuando el adulterio pasa a ser perseguido por el nuevo procedimiento de la *cognitio extra ordinem*) quienes trataron de poner de relieve la necesidad de determinar si había o no consentimiento en la relación sexual como único modo de diferenciar ambos¹⁰.

La ley menciona promiscua y un tanto abusivamente el estupro y el adulterio; pero propiamente se comete adulterio en mujer casada habiéndose formado la palabra por razón de parto concebido de otro más en doncella o viuda se comete estupro, que los griegos llaman corrupción. D. 48, 5, 6.1.1 (Pap. 1 *de ad.*).

Un caso interesante se plantea en torno a una mujer violada *vim passam mulierem* en el que la denuncia no se presenta a tiempo¹¹. El marido no desea que se sepa que la mujer fue violada para cubrir así su honestidad, por vergüenza y por el estado de embarazo en el que se encontraba la susodicha:

En la Sentencia del presidente de la provincia se consignaba que la mujer sufrió violencia; yo respondí que no incurrió en la ley Julia sobre los adulterios D.48.5.40(39).pr (Pap.15 *Resp.*).

En Derecho postclásico, sobre el que volveré en el epígrafe IV, encontramos la siguiente constitución de Diocleciano y Constantino en la que se juzga *extra ordinem* el estupro violento:

Si estás seguro de que fue objeto de raptó la esposa de tu hijo o de que tu hijo ha sido hecho prisionero no se te prohíbe entablar ante el presidente de la provincia la acusación en la forma solemne de la ley Julia sobre la violencia (C. 9.12.3).

Cuando no hay voluntad de aceptar la relación sexual se comete un ilícito de coacción castigado por la *Lex Iulia*

de vi (tanto en el rapto como en el estupro violento). Ahora bien, en este tiempo ya se especifica que sólo las mujeres honestas merecen ser protegidas. Además, su credibilidad depende de su *status*. Esta idea se hace presente a medida que avanza el Imperio y se va consolidando la idea de que solo las mujeres que se guardan y protegen su pudor merecen la protección del Derecho. No podemos olvidar que la legislación fue cambiando en este sentido; las mujeres libres *sui iuris* que ejercían la prostitución tuvieron a lo largo de la República una mayor tutela jurídica de la que recibirían después. En este sentido es bien conocido el episodio en el que un edil pretendió entrar por la fuerza en casa de una prostituta y esta ejerció su legítima defensa causando lesiones al agresor. Al ser denunciada por el edil, éste perdió el pleito y debió indemnizar a la mujer (A. Gell. *Noct. Att.* 4, 14,3-5). Más compleja resulta la defensa cuando a resultas de la agresión sin lesión física se pretende iniciar un procedimiento de defensa moral por la acción de injurias. En este caso, para poder interponer la acción se requiere una particular dignidad y un habitual comportamiento decoroso, de la que carecen quienes, como las prostitutas, hacen ostentación pública de su sexualidad. Se considera la conducta lesiva de la dignidad, en caso de mujer soltera honesta violada antes del matrimonio (C. 9.9.7).

Para calificar el delito de estupro violento es necesario, además de la agresión sexual, valorar las circunstancias que han llevado al hecho punible, la *qualitas* de la víctima, el *animus operandi* y por supuesto la voluntad de la mujer supuestamente agredida, ya que su ausencia excluiría el tipo penal de estupro violento y el dolo del agente. Se tiene en cuenta además si la mujer es discapacitada o impúber o si de algún modo carece de conciencia¹². Determinar cuando hay o no

“irreprensible voluntad” de la víctima es causa de no pocas discusiones morales y jurídicas.

Resultan de gran interés para entender las dificultades que presenta probar que la víctima no consintió la relación sexual, los conocidos versos de Ovidio en su obra erótica “El arte de amar” cuando aconseja a los amantes masculinos que, lejos de dejarse disuadir por la aparente resistencia femenina, continúen adelante en sus pretensiones sexuales, pues en realidad la violencia les da placer a las chicas (*vis grata puellis*). Experto al parecer en el sentir femenino, afirma que una mujer no se satisface con simples besos preliminares, sino que cuando acepta éstos busca todo lo que debe llegar a continuación. En el intercambio erótico incita al ejercicio de la violencia porque las féminas sienten placer siendo forzadas. Cuando ellas manifiestan una voluntad contraria a la violencia sexual en realidad están manifestando lo contrario de lo que realmente desean (*quod iuvat invitae saepe dedisse volunt*). Por otra parte, no se refiere Ovidio a una mujer en particular, sino que generaliza al afirmar que todas las mujeres se excitan y gozan con la violencia, recibiendo ésta como un regalo.

El que logra sus besos y no busca lo demás es un estúpido que merece perder lo poco que consiguió/La violencia les gusta a las jóvenes/Les gusta ser forzadas para dar lo que en realidad desean conceder/Aunque digan no querer violencia, la desean intensamente¹³.

La idea de la mujer como ser siempre complejo y contradictorio, con natural inclinación a la mentira y al engaño, que dice una cosa y piensa otra, es recurrente en la literatura y en los escritos de los filósofos. Engaña la mujer cuando finge la violación porque, se dice, es imposible introducir el sexo en un cuerpo en movimiento. En tiempo monárquico Lucrecia cedió a las

pretensiones sexuales de Sexto Tarquinio quien desenvainó la espada: *aurata vagina liberat ensem*, (Ovid. *Fasti*, 114, 2, 793.) y le hizo saber que, en caso de no acceder a sus pretensiones, la mataría y pondría junto a su cadáver el cuerpo de un esclavo desnudo para que todos la creyesen impúdica. Lucrecia no opuso resistencia por no poder soportar la vergüenza posterior a la violación. Se siente “la ramera de Sexto Tarquinio”, en palabras de Livio; se percibe sucia e incapaz de volver con su esposo Colatino. Su inocencia no la probó su testimonio, sino su suicidio.

La falta de confianza en la palabra femenina se relaciona con la convicción, ampliamente manifestada en la literatura, de que la libido femenina es incontenible, más intensa y furiosa que la de los varones. La literatura es pródiga en la expresión de los muchos males que para la comunidad derivan de esa libido que solo las mujeres más evolucionadas son capaces de contener¹⁴. Para Séneca, la mujer es “un animal carente de inteligencia, y si no se le añaden conocimientos y gran erudición, es feroz y desmesurada en sus pasiones”. (Sén. *De const. sap.* 14.1) y siempre sospechosa (*Contr.* 7.6) Tácito recuerda el apetito voraz de Mesalina (Tác. *Ann* 11.26); Juvenal recuerda (Juv. *Sat.* 6.306 ss.) el voraz apetito sexual de las mujeres que cometían actos obscenos ante altar de la diosa *Pudicitia* y menciona un episodio de lujuria femenina cuando se encontró en Pompeya el cadáver de una mujer junto a cinco gladiadores (*Sat.* 6.126); si bien frente a la interpretación de Juvenal parece más sensato pensar que, ante la erupción del Vesubio, la mujer buscó refugio donde pudo y este lugar pudo ser la barraca de los gladiadores¹⁵.

También se desarrolla la idea de lo fácilmente que son engañadas las mujeres y cuantos males se derivan de su credulidad (*sed quia credulitas damno solet esse puellis* (Ovid. *Ars am.* 41). Se considera que los varones, expertos en el arte de la retórica que enseña las artes de la seducción mediante la palabra, tanto en los negocios como en el resto de los aspectos de la vida, convencen y seducen con facilidad a las mujeres.

Otra de las ideas a las que hay que enfrentarse cuando se pretende dar validez al testimonio femenino deriva de quienes serán peritos en los juicios; así, el médico Sorano de Éfeso escribe que una mujer no puede quedarse embarazada si no ha gozado en el encuentro sexual¹⁶.

En definitiva, son muchos los obstáculos que se presentan para dar credibilidad al testimonio de una mujer que niega cuando niega haber consentido la relación sexual. Las únicas pruebas definitivas, contundentes, de la agresión sexual son, de un lado, las heridas, los signos externos que muestren hasta dónde llegó su nivel de resistencia y, de otro, que la agredida haya dado a lo largo de su vida constantes pruebas de vida irreprochable y no haya faltado a los deberes de la *pudicitia*¹⁷.

I. LA PATRÍSTICA Y LA CULPA DE LA VIOLADA UCRECIA

Determinar si hubo o no consentimiento en la unión sexual se complica aún más a partir de las nuevas ideas de los apologistas cristianos. Tertuliano describe símiles como que una mujer agredida sexualmente es como el bien de una propiedad privada invadida por ladrones;

también la imagen de belleza femenina como una espada que atraviesa al varón que agrede sexualmente. Afirma asimismo que nadie puede ser forzado a hacer lo que le gusta y no es víctima de violencia quien practica lo que desea intensamente. Señala que la auténtica y única violencia es la de la libido¹⁸. Sin entrar ahora en el trabajado tema del martirio y el placer de la carne como condicionante de las dinámicas psíquicas, sí me parece de interés destacar la nueva dimensión que adquiere la idea de castidad femenina; relevante por ejemplo el análisis de la decisión de las mártires a la hora de optar por prostituirse o ser devoradas por la fieras (con el juego de palabras *ad lenonem* o *ad leonem*¹⁹ así como la valoración de la fuerza decisoria de las mujeres que libremente eligen el martirio como afirmación personal²⁰.

En último término, en la interpretación de los apologistas, resulta prácticamente imposible determinar cuál es el grado de responsabilidad en los delitos puesto que lo más recóndito del alma humana solo lo conoce Dios²¹.

Resulta de particular interés el episodio, mencionado más arriba, de Lucrecia, heroína para los romanos y culpable de su propia violación en la nueva interpretación cristiana. Para los romanos, Lucrecia es una esposa modelo, silenciosa, cuidadosa de su hogar y preocupada por el esposo guerrero. El ejemplar suicidio, tras ser abusada por Sexto Tarquinio, cambió los destinos de los romanos hasta el punto de terminar con el indeseable régimen de los reyes etruscos y traer la democracia y la libertad con la República²². En el episodio narrado por Livio, los allegados de la noble Lucrecia tratan de disuadirla del suicidio, argumentando que ella no ha consentido su violación: “Solo la mente,