

ANÁLOGA RELACIÓN DE AFECTIVIDAD AUN SIN CONVIVENCIA

Por **RAFAEL GUERRA GONZÁLEZ**, Colegiado ICAVA.

Es moda. La llamada violencia de género. Supongo que cada época tiene unos comportamientos delictivos que la caracterizan. Los de la nuestra son los asociados a la violencia de género o, quizá mejor, violencia doméstica o, con una perifrasis equívoca, violencia en el ámbito familiar.¹

La sociedad es consciente de esta “grave lacra” —las modas suelen progresar con muletillas—, aunque los sociólogos no han calculado aún su verdadero alcance. Hace unos meses, un conocido me comentaba que su entonces esposa le amenazaba con denunciarlo por malos tratos, virtuales según todos los indicios, si no firmaba el convenio regulador del divorcio que súbitamente le proponía. ¿Qué podía hacer ante una casi segura condena de seis meses de prisión, o más?

Pero no es este el aspecto de la violencia de género —mantendré también el estereotipo— que considero interesante tratar. Ni me lo parece tampoco que las normas penales sancionadoras de esta violencia sean discriminatorias o impongan penas desproporcionadas; el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya al respecto,² y volver sobre ello sería machacar en hierro frío.

De toda la legislación penal que regula la violencia de género, tomaré como referencia sólo el artículo 153 del Código penal;³ más en concreto, su apartado I, que comienza así: “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 maltratar 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, etc.”. Doy por supuesto que el lector conoce el artículo completo y lo tiene presente.

La cuestión a tratar es la siguiente: ¿la susodicha norma penal respeta el principio de

tipicidad, ínsito en el derecho fundamental a no ser condenado por acciones u omisiones que, en el momento de producirse, no constituyan delito según la legislación vigente en ese momento?⁴ La duda deriva de la cláusula “análoga relación de afectividad aun sin convivencia” incluida en ella. Es tan imprecisa que, para aplicarla, se hace necesario inventar el concepto. Y justamente en esa necesaria invención, radicaría el quebrantamiento del principio. “Como decía BELLING, no puede hablarse de legalidad allí donde los tipos estén formulados con tal amplitud que trasladen la tarea de determinar qué conductas son punibles al juez”.⁵

La expresión en el Código penal

El sintagma “análoga relación de afectividad” llegó por primera vez al Código penal con la modificación que la Ley orgánica 8/1983, de 25 de junio,⁶ hizo de los artículos 11 y 18 del promulgado en 1973. El primero regulaba la circunstancia atenuante o agravante del parentesco, y el segundo, la exigencia de parentesco en los supuestos de encubrimiento. Así pues, la expresión no formaba parte estrictamente de ningún tipo penal.

A ellos accedió en la reforma que, del mismo Código de 1973, llevó a cabo la Ley orgánica 3/1989, de 21 de junio.⁷ Fue incluida en los artículos 383, 384, 423, 425 y 582, que describían los delitos de requerimiento sexual del funcionario en general y del funcionario de prisiones en particular; los dos primeros; la mutilación, la violencia física habitual y el maltrato, los otros tres. La susodicha locución iba precedida por la de “que se halle ligada de forma permanente por (...)”.⁸

Pero volvamos al artículo 153 del vigente Código penal, es decir, el de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Desde la promulgación, ha sido tocado y retocado varias veces. No puedo, por motivos de

espacio, detenerme en analizar las sutiles variaciones introducidas en el tipo, ni siquiera transcribir las diferentes formulaciones. Pero sí creo conveniente recordar los cambios relacionados directamente con la cláusula objeto de estudio.

En su primera redacción, decía: “(...) sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligada de forma estable por análoga relación de afectividad...”. La Ley orgánica 14/1999, de 9 de junio,⁹ matizaba: “(...) sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad...”. La Ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre,¹⁰ complicaba algo las cosas al hacer corresponder el artículo 153 con el 173: “(...) cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 (...)”, decía el primero, y el segundo: “(...) sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia (...)”. Ya, por fin, la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre,¹¹ pontifica: “(...) 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 (...)”

Ambigüedad de la locución

La gestación de la norma, de momento definitiva, ha sido laboriosa. Pero triste. Porque, aparte de otras consideraciones, el legislador no parece haber reparado en la imprecisión del sintagma “análoga relación de afectividad”, mantenido en todas las reformas desde la ya lejana de 1983.¹² Tampoco la doctrina ha destacado especialmente su indeterminación. Debo, pues, advertir que cuanto se dice a continuación, ha de entenderse con las correspondientes cautelas.

En la locución estudiada, cabe distinguir no menos de seis niveles de ambigüedad. Pri-

mer nivel. El adjetivo “análoga” contiene un significado deíctico, anafórico. Es decir, señala hacia otra “relación de afectividad” con la que efectuar una comparación de semejanza. Ahora bien, en vano se buscará esa relación de afectividad con la que comparar la de marras, porque el artículo 153.1 del Código penal no contiene ninguna.

Segundo nivel de ambigüedad. Algún lector metódico habrá buscado y decidido que la semejanza se establece con “esposa”. Pero ser esposa no es ninguna relación de afectividad, sino una situación jurídica, porque esposa es la mujer que ha contraído matrimonio con un hombre o, en la actualidad, con otra mujer.

Tercer nivel de ambigüedad. Bueno, no exageremos, se me argüirá, lo que el legislador quiere decir es “análoga relación de afectividad a la relación de afectividad que la esposa establece con su esposo”. Pero si eso es lo que quiere decir el legislador, ¿por qué no lo dice?

¿Quizás el amor, o tal vez el sexo?

Cuarto nivel de ambigüedad. Bien, supongamos que la condición de esposa conlleva una relación de afectividad con el esposo, que podemos también suponer, o no, mutua. ¿Cuál es el núcleo de esa afectividad inherente al estado de esposa? ¿El amor, acaso? Pero ¿qué es el amor? ¿Y el de la esposa es distinto de otros amores?

Pocas descripciones de este sentimiento tan matizadas como la de Pablo de Tarso: *“El amor es paciente, es servicial; el amor no es envidioso, no es jactancioso, no se engríe; es decoroso; no busca su interés; no se irrita; no toma en cuenta el mal; no se alegra de la injusticia; se alegra con la verdad. Todo lo excusa. Todo lo cree. Todo lo espera. Todo lo soporta. El amor no acaba nunca”*¹³. Pero, así definido, el amor puede colorear no sólo la relación matrimonial sino otras muchas relaciones humanas, por lo que no parece un rasgo diacrítico de aquélla.

Además, para que haya matrimonio no se exige la presencia del amor; sea éste lo que sea. Para que el vínculo nazca, basta que dos personas capaces —ni siquiera es necesaria, insisto, la diferencia de sexo— otorguen su consentimiento ante la autoridad correspondiente.¹⁴ Y puede ocurrir que, muerto el amor; el matrimonio viva muchos años.



Pareja en Londres.

¿La relación de afectividad de la esposa hacia el esposo se funda acaso en el sexo?¹⁵ Por lo que se ve en la televisión, el contacto sexual no es una relación afectiva. De hecho, su práctica puede traer causa de motivos muy diversos, entre los que el mercantil no parece el menos frecuente. Antiguamente, por influencia religiosa, funcionaba el llamado “débito conyugal”. El Código de derecho canónico de 1917, en su canon 1.013, disponía que el remedio de la concupiscencia era uno de los fines del matrimonio.¹⁶ Y de él se hacía derivar la recíproca obligación sexual de los esposos. Hasta hace no muchos años, se admitía comúnmente que el marido o la mujer podían exigir a su cónyuge la relación sexual. Hoy esa exigencia, en según que circunstancias, se consideraría una violación.

No, el sexo no constituye tampoco un elemento intrínseco al matrimonio. No quiere esto decir que dentro de él no haya sexo. Lo hay; lo mismo que fuera, según dicen. Pero, en todo caso, no es algo imprescindible para la existencia del vínculo.¹⁷

¿Cuál es, pues, la base de la relación de afectividad de la esposa hacia su marido con la que comparar la análoga relación de afectividad aludida en el tipo penal? Desde luego ni el artículo 153.1 del Código penal ni ningún otro de sus artículos lo dicen. Ni tan siquiera dan pistas para reconocerla. Hay que inventarla.

¿Algún aspecto del matrimonio?

Quinto nivel de ambigüedad. Pues inventémosla y supongamos que, con la expresión “relación de afectividad”, el legislador pretende significar no exactamente una relación amorosa o sexual, sino una relación

simplemente parecida a la que mantiene la esposa con su esposo. Se trataría, pues, de identificar el componente específico de la relación matrimonial y basar en él la analogía atribuible a la “relación de afectividad” con trascendencia penal. Busquemos. Pero ¿dónde?

A primera vista, el mejor sitio parece el Código civil. No en vano es la norma que regula la institución jurídica del matrimonio. Los artículos 66 a 71 enumeran los derechos y las obligaciones de los cónyuges. Por supuesto, el amor y el contacto sexual no se encuentran entre ellos. Se citan el respeto y la ayuda mutuos, la obligación de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, así como compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo. A estas notas, cabría añadir el régimen económico: el de gananciales u otro libremente pactado.¹⁸

¿Cuál o cuáles de esos rasgos fundamentan nuestra analogía? ¿Y el elegido posibilitará que un hombre mantenga “análoga relación de afectividad” con varias mujeres simultáneamente? Porque casado, sabemos, no puede estarlo con varias mujeres y/o con varios hombres al mismo tiempo.¹⁹ Pero, ¿puede cultivar a la vez varias análogas relaciones de afectividad? Incluso, ¿puede estar casado y recibir de otras mujeres sus relaciones afectivas? Y, si es así, ¿puede el rasgo determinante de la analogía ser distinto en cada caso?

¿La convivencia?

Sexto nivel de ambigüedad. Por tradición cultural, el signo externo más relevante del matrimonio ha sido el hecho de vivir jun-

tos un hombre y una mujer en el mismo domicilio. Tan es así, que prácticamente esa sola circunstancia permitía identificar lo que se denominaba “*more uxorio*”. Y ese “*more*” se presumía, al menos en la opinión popular; cuando un hombre y una mujer, sin estar casados y sin ser parientes o mediar otros motivos de explicación, vivían habitualmente juntos en un mismo hogar.²⁰ Pero el apéndice “*aún sin convivencia*” con que se complementa el sintagma “*análoga relación de afectividad*” del artículo 153 del Código penal, advenido al tipo en la reforma de 2003, obliga a excluir la convivencia como base para la similitud entre la relación matrimonial y la otra.

Ni siquiera cabe acudir a la permanencia o a la estabilidad, porque, con el nuevo Código penal de 1995, desapareció la expresión “*de forma permanente*” que acompañaba a la relación análoga desde 1983; y, a partir de la reforma de 2003, fue eliminado también el complemento “*de forma estable*”, presente desde 1995. Por lo demás, ni la estabilidad ni la permanencia parecen hoy rasgos esenciales del matrimonio, porque nadie pregunta a los contrayentes cuánto tiempo llevan preparándolo; y para disolverlo, sólo se exige que hayan transcurrido tres meses desde su celebración.²¹ apenas la tercera parte del tiempo que tarda en gestarse un ser humano.

A la hora de aplicar el dichoso artículo 153 del Código penal al caso concreto, habrá o no análoga relación de afectividad entre un agresor y la agredida según quieran el representante del ministerio fiscal que promueva la acción penal, o en su caso la acusación particular; y, en definitiva, el juez.

Noviazgo

Las relaciones entre un hombre y una mujer pueden ser muy diversas. Supongamos que una chica, desde hace dos años, cree estar enamorada de un chico, vecino suyo; salen juntos; ella le escribe cartas, mensajes SMS declarándole su amor; a los que él contesta a veces. Quienes les conocen, cuentan que han intercambiado ósculos calificados por algunos como pasionales, y aseguran que han ensayado contactos físicos con otras partes de su cuerpo. Un día, discuten airadamente por cuestiones de amor; él la tira de los pelos e incluso llega a arrastrarla por la habitación donde

habitualmente estudiaban juntos, y ella, no herida pero sí despechada, formula la obligada denuncia. ¿La relación entre ambos es análoga hasta el punto de convertir al troglodita en reo de los seis meses, como mínimo, de prisión que impone el 153? En mi opinión, lo que quieran el ministerio fiscal y el juez.

Pero los sabios razonarán, con muy buen criterio: depende de si los jóvenes del cuento eran novios. Lo cual nos lleva a plantear si el noviazgo integra la análoga relación de afectividad de la que habla el tipo penal.²²

Y como era pequeño el problema de entender qué quiere decir eso de “*análoga relación de afectividad*”, se añade el de decidir en qué consiste el noviazgo. Porque, hace años, las cosas eran algo más fáciles. Matrimonio sólo existía entre un hombre y una mujer, y había noviazgo cuando un hombre y una mujer no casados se intercambiaban promesas de matrimonio. Pero hoy, cuando pueden casarse dos mujeres o dos hombres entre sí, hay parejas de hecho, parejas sentimentales, amigos que son pareja, parejas de todo tipo, con y sin sexo, con y sin convivencia, con y sin estabilidad, es prácticamente imposible saber en qué consiste el noviazgo. Por cierto, ¿puede haber noviazgo entre un casado y una soltera? ¿Y entre un casado y otra casada con persona distinta del novio? ¿Y si el uno y la otra están pendientes de sus respectivos divorcios?

Pues la complicación del noviazgo no es nada. El colmo de la confusión se alcanza al aplicar el tipo penal a los menores de edad. Como es sabido, se viene imputando sistemáticamente a chicos con menos de dieciocho años la comisión del delito del artículo 153 del Código penal, por haber agredido a la chica con la que, se dice, mantienen o han mantenido “*análoga relación de afectividad*”. ¿Pero en qué puede consistir ésta para que brote y florezca entre jóvenes de catorce, dieciséis años, quienes, en principio, carecen de capacidad legal para matrimoniar?²³

Ensayo de una definición

No creo temerario afirmar que, a partir del ordenamiento jurídico y de la propia realidad social, es imposible fijar unos rasgos no ya nítidos, que sería lo deseable, sino apro-

ximados del concepto. Pero, vayamos a lo que más interesa en la práctica: ¿cómo interpretan los jueces la expresión? Respuesta: como pueden, supongo, porque el acertijo que se les propone es bastante más complicado que el famoso de la mítica Esfinge.

Para dar idea de por dónde van las proyecciones, he aquí la definición que la Audiencia Provincial de Córdoba ofrece en una sentencia del año 2006, tomada de otras que cita: “*Por análoga relación de afectividad debe entenderse, según la jurisprudencia aquellas situaciones que, trascendiendo los lazos de la amistad, del afecto y de la confianza, crean un vínculo de complicidad estable, duradero y con vocación de futuro, mucho más estrecho e íntimo, del que se generan obligaciones y derechos*”.²⁴

La fórmula ha tenido éxito²⁵ y se va completando con nuevos matices: “*(...) son igualmente situaciones tutelables por existir esa especial relación que trasciende lo personal, pasando por lo familiar y llegando al ámbito social, en el que la sociedad, en general, entiende que la relación creada por el noviazgo trasciende a los lazos de la amistad, del afecto, de la confianza, para crear un vínculo de complicidad estable, duradero y con vocación de futuro, mucho más estrecho e íntimo del que se generan obligaciones y derechos (aún morales) para los interesados, reconocidas y respetadas por los integrantes del ámbito social en el que se “mueven” (...)*”.²⁶

Me parece bellísima la descripción encontrada por nuestros magistrados para el concepto “*análoga relación de afectividad* aun sin convivencia”: pura prosa poética. Pero, en orden a la precisión que exige la norma punitiva, no sólo no despeja la incógnita de la fórmula legal, sino que la multiplica en muchas más.

Con un bonito truco dialéctico, se ha sustituido “*relación de afectividad*” por “*vínculo de complicidad*”. Pero el cambio añade poco a la concreción semántica, porque si difícil es saber lo que quiere decir “*análoga relación de afectividad*”, es imposible entender lo de “*vínculo de complicidad*”, salvo en clave literaria.²⁷ Y lo de “*estable*”, “*duradero*”, “*con vocación de futuro*”, “*mucho más estrecho e íntimo*”, ¿de dónde salen, en qué consisten y cómo se miden? ¿Cuáles serían las obligaciones y derechos, aún

morales, generados por el vínculo de complicidad? ¿Y cuál, el ámbito social en el que se “mueven” los cómplices afectuosos? La propuesta judicial me recuerda el experimento infantil con el mercurio: cuando intentaba coger con los dedos la gota escapada del termómetro roto, lo único que conseguía era fraccionarla en varias gotas más pequeñas tan difíciles de atrapar como la grande.

A pesar del encomiable esfuerzo de los magistrados, sigo pensando que el grado de imprecisión, de ambigüedad, de indeterminación semántica de la locución “*análoga relación de afectividad aún sin convivencia*” es tal que el artículo 153 y los demás del Código penal que la incluyen,²⁸ contravienen el principio de tipicidad proclamado en el artículo 25.1 de la Constitución. El acusado de haber agredido, física o psíquicamente, a una mujer, no puede saber con antelación a los hechos, si ha tenido con ella una “análoga relación de afectividad”, por cuanto ignora si lo determinante está en haberle dicho que la ama —¿cuántas veces?—, haber mantenido con ella contacto sexual —¿en qué grado y cuántos?—, haberla invitado a comer o haberse él mismo dejado invitar por ella —¿en qué ocasiones y cuántas?—, hacer juntos compañía a los ancianos padres de ella y los de él, o tal vez, haber vivido a prueba una temporada en la casa de la madre de ella, haber abierto una cuenta bancaria común

o haber comprado juntos un piso y pagar a medias la hipoteca.

Posibles soluciones

Planteado el problema, parece obligado proponer alguna solución. La ideal sería que el legislador aclarase, en la propia norma penal, qué debe entenderse por “análoga relación de afectividad aún sin convivencia”. Tendríamos así lo que los sabios del Derecho denominan, no sin controversia, “*interpretación auténtica*”.²⁹

No estoy proponiendo nada raro. El legislador ofrece muchas aclaraciones de ese tipo. Por ejemplo, en el artículo 238 del Código penal, nos dice en qué consiste “fuerza en las cosas”. Y el artículo 239 se dedica a explicar qué se consideran “llaves falsas”. El párrafo 3 del artículo 173, cuyo párrafo 1 incluye también la expresión objeto de las presentes reflexiones, da pistas, muy poco precisas, bien es cierto, para apreciar la “habitualidad” a que se refiere el párrafo 2.³⁰

En fin, que el Código penal está lleno de definiciones y aclaraciones de conceptos con trascendencia penal: “conspiración” (artículo 17), “provocación” (artículo 18.1), “apología” (artículo 18.2), “reincidencia” (artículo 22.8^a), “autoridad” (artículo 24), “incapaz” (artículo 25), “documento” (artículo 26), etc. No creo, pues, que el legislador hiciese nada de más si facilitase alguna

idea de qué quiere que entendamos al leer la expresión “*análoga relación de afectividad aun sin convivencia*”.

Mientras ese ente espera el estímulo que excite su voluntad, cabría optar por otra solución. Los condenados por la comisión de un delito con base en la análoga relación de afectividad aludida en el artículo 153 y otros varios del Código penal, pueden, una vez agotados todos los recursos jurisdiccionales, interponer el de amparo ante el Tribunal Constitucional por intromisión en el derecho fundamental proclamado en el artículo 25.1 de la Constitución, con base en el quebrantamiento del principio de tipicidad. La cuestión es discutible, por supuesto. Y el alto órgano del Estado destinatario de la súplica se encuentra siempre ocupadísimo. Así pues, es muy probable —hasta un 97% de probabilidad³¹— que no admita a trámite el recurso, y que, por lo tanto, no dé respuesta a la duda.

Aún quedaría otra tercera solución: que los órganos jurisdiccionales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley orgánica 6/1985, del poder judicial, unificasen criterios en la concreción del concepto. El remedio provoca algún escrúpulo puesto que tales acuerdos en materia penal suponen la aparente configuración de delitos al margen del procedimiento legalmente establecido³². Pero, en fin, mejor eso que la inseguridad de la incertidumbre.

Y así, sería deseable que los criterios fuesen fijados por el Tribunal Supremo. Ahora bien, dada la entidad de la mayoría de este tipo de delitos, los asuntos se resuelven sin llegar a tan alta instancia, por lo que habrían de ser las Audiencias Provinciales las que decidiesen qué elementos definen la análoga relación de afectividad. En cuyo caso, estaría muy bien, en salvaguarda del principio de igualdad, que el acuerdo fuese común a todas las Audiencias. Pero resulta evidente lo utópico de la pretensión. Como mucho, cada una los fijaría para su respectiva demarcación territorial.

En la nuestra, los magistrados de la sección del orden jurisdiccional penal se reunieron el 26 de junio de 2007, y adoptaron dos acuerdos sobre cuestiones, de alguna manera, tangentes a la que se hace objeto de estas reflexiones. Uno sobre la “*problemática relativa a la interpretación del requisi-*



El desamor no es incompatible con las buenas formas.

to de la convivencia para los distintos grados de parentesco a que se refiere el Art. 153 y 173 del Código Penal”, y el otro sobre la “problemática relativa a si el impago de pensiones debe considerarse o no como un supuesto de violencia de género”³³. Nada, pues, tendría de particular que delimitasen también, con la mayor precisión posible de circunstancias objetivas, el contenido de la expresión “análoga relación de afectividad aún sin convivencia” incluida en los artículos 153 y otros del Código penal.

In dubio pro reo

Y cabría una cuarta solución, tal vez extrema, pero quizá la más coherente a la espe-

ra de la primera: aplicar el principio *in dubio pro reo*, correlacionado con el derecho fundamental a la presunción de inocencia proclamado en el artículo 24 de la Constitución. Si la norma no dice en qué consiste la “análoga relación de afectividad aun sin convivencia”, el juzgador no puede saber si el supuesto sometido a su decisión integra o no el tipo penal que incluye tal concepto y, por lo tanto, si se ha cometido o no el delito cuya definición legal contiene la susodicha expresión.

El Presidente del Tribunal Supremo, en su discurso de apertura del año judicial 2005-2006, predicaba “...las exigencias de certeza y previsibilidad de las consecuencias

de nuestros actos adquieren una significación especial en el derecho sancionador, y, por tanto, sobreañaden elementos de preocupación cuando la incertidumbre aparece. Todo ciudadano tiene así derecho a saber, con nítida precisión, si un hecho es o no lícito, incluso si es o no delito; si un tipo específico se integra con tres o con cinco requisitos.”³⁴

¿Por qué, entonces, los acusados de la comisión de delitos de violencia sobre mujeres con las que estén o hayan estado relacionados, deben esperar la resolución de su caso no a partir de la aplicación de una norma clara y precisa, que no la hay, sino de las veleidades exegéticas, o incluso literarias, del juzgador?

¹ Sobre la oportunidad de la locución “violencia de género”, Lorenzo Morillas Cueva, “Algunas cuestiones sobre la violencia contra las mujeres”, en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo Del Rosal*, Madrid, editorial Dykinson, 2005, págs. 645 a 656, especialmente págs. 654 a 656.

² Respecto a la proporcionalidad de las penas, auto nº 233/2004, de 7 de junio, por el que inadmite una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un juzgado de San Vicente de Raspeig en relación con el artículo 153 del Código penal en su redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003. Y en cuanto a la posible discriminación, la sentencia 59/2008, de 14 de mayo, por la que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el juzgado de lo penal número 4 de Murcia. En ambas resoluciones, el Tribunal Constitucional afirma que tal artículo es perfectamente constitucional.

³ Sobre la falta de un modelo estructural común a los distintos delitos en la reforma penal de 2004, véase Juan José González Rus, “La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones”, en *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo Del Rosal*, págs. 438 a 502.

⁴ Artículo 25.1 de la Constitución.

⁵ He tomado prestada la cita del manual clásico de José María Rodríguez Devesa *Derecho penal español. Parte general*, revisado por Alonso Serrano Gómez, Madrid, editorial Dykinson, 1985, pág. 415.

⁶ De reforma urgente y parcial del Código penal.

⁷ De actualización del Código penal.

⁸ En alguno de los artículos variaba algo la frase y aparecía “ligado” o “ligada” en función de la concordancia. El artículo 425 prescindía del complemento “de forma permanente” porque se entendía, cabe suponer, que el carácter de habitualidad inherente al tipo conllevaba la permanencia de la relación.

⁹ De modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

¹⁰ De medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; artículo primero, apartado siete.

¹¹ De medidas de protección integral contra la violencia de género.

¹² Y si consciente de ella la ha conservado, es aún más triste porque el legislador puede declarar que sólo determinadas conductas antijurídicas son punibles y dejar a criterio del juzgador concretar en cada caso si

se dan las circunstancias y condiciones requeridas para la punición. Pero, si lo hace así, “se consagra la arbitrariedad” (J. M. Rodríguez Devesa, *op. cit.*, pág. 415).

¹³ *Primera carta a los corintios*, capítulo 13, versículos 4 a 8. La cita está sacada de la traducción contenida en la conocida como *Biblia de Jerusalén*, si bien me he tomado la licencia de escribir “amor” donde el texto dice “caridad”, que es “amor” en cristiano.

¹⁴ Artículos 44 y siguientes del Código civil.

¹⁵ “¿Por qué lo llaman amor cuando quieren decir sexo?”, título de una película de Manuel Gómez Pereira, quizá ilustrativo de lo que aquí se trata.

¹⁶ El vigente, de 1983, ha dado nueva redacción a los fines del matrimonio en su canon 1.055, y suprimido la referencia al remedio de la concupiscencia.

¹⁷ La falta de contacto sexual puede tener trascendencia en Derecho canónico, no tanto para su existencia cuanto para su disolución (canon 1.142 del Código de derecho canónico). María del Mar Leal Adorna, *Procedimiento canónico de disolución del matrimonio rato y no consumado y su eficacia civil*, en *Noticias Jurídicas*, diciembre 2003 (portal de Noticias Jurídicas <http://noticias.juridicas.com/>, artículos doctrinales de Derecho penal).

¹⁸ Artículos 1.315 a 1.444 del Código civil.

¹⁹ Se deduce del artículo 46.2º del Código civil.

²⁰ Unidad de techo, mesa y lecho, que en latín sonaba: *thorum, mensa et cohabitatio*.

²¹ Artículo 86 en relación con el 81, ambos del Código civil.

²² Defiende que sí Raquel Campos Cristóbal, en “Tratamiento penal de la violencia de género”, artículo incluido en la obra colectiva *La nueva Ley contra la violencia de género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid, editorial Lustel, 2005, págs. 251 a 274, especialmente pág. 261, cuyos coordinadores son Javier Boix Reig y Elena Martínez García. Se inclina por el no, Manuela Romero Rodríguez, en “El nuevo artículo 153 del Código Penal”, junio de 2005 (portal de Noticias Jurídicas <http://noticias.juridicas.com/>, artículos doctrinales de Derecho penal), salvo si ha habido convivencia entre los novios.

²³ Artículo 46 del Código civil. El Juzgado de menores de nuestra ciudad, en una sentencia de 20 de noviembre de 2006 (Exp. 287/06), acogió la tesis mantenida por la defensa de que no había existido relación asimilable a la del matrimonio. La Audiencia Provincial confirmó esa sentencia en otra nº 83/2007, de 19 de abril, Rollo 11/2007, (Aranzadi, JUR 2007\262307).

²⁴ Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Pri-

mera Penal, sentencia 2/06, de 28 abril de 2006, Rollo 4/2005 (Aranzadi, JUR 2006\234536).

²⁵ En la colección de jurisprudencia Aranzadi, aparecen 22 sentencias que, desde 2004, utilizan esta fórmula, y, probablemente, serán más.

²⁶ La cita está tomada de la SPA Madrid 924/2007, de 15 de noviembre, Rollo 753/07 (Aranzadi, JUR 2008\39526). Con las mismas palabras, se encuentra en otras sentencias de otras Audiencias.

²⁷ El vocablo “complicidad” circula con cierta profusión en la norma lingüística de algunos ámbitos sociales. Pero, en el jurídico, ha de utilizarse con algún cuidado porque el recuerdo del concepto penal de “complicidad” (artículo 29 del Código penal), le carga de connotaciones poco positivas.

²⁸ La expresión aparece también en los artículos 23, 57, 148, 171, 172, 173, 424, 443, 445.

²⁹ José Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, Tomo primero, Introducción y parte general, Madrid, 1982, págs. 548 y ss.

³⁰ Jaime Moreno Verdejo, “Análisis del delito de maltrato familiar habitual. Anexo de jurisprudencia”, en *Aspectos procesales y sustantivos de la Ley Orgánica 1/2004*, obra conjunta dirigida por Susana Polo García y Teresa Peramato Martín, Cuadernos de Derecho Judicial I-2007, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2007, págs. 13 a 82, en especial págs. 26 y ss.

³¹ En el portal de Internet del Tribunal: <http://www.tribunalconstitucional.es/>, pueden consultarse los datos estadísticos de asuntos ingresados, admitidos, inadmitidos, resueltos, etc.

³² Artículo 81 de la Constitución

³³ No se especifica la norma concreta a la que correspondería este segundo criterio. Pero, cabe suponer; serán también los artículos 153 y 173, ambos del Código penal, según se hayan producido impagos esporádicos o habituales. Los acuerdos pueden consultarse en el portal de nuestro Colegio, <http://www.icava.org/legislacion/acuerdoap.pdf>.

³⁴ El discurso, leído el 13 de septiembre de 2005 por su autor Francisco José Hernando, llevó por título *Justicia vinculante: una necesidad del Estado de Derecho*. Puede leerse en el portal de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (<http://www.upc.edu.pe/bolson/01/6/gru/49/Articulo%207%20Hernando.pdf>).

Créditos de las imágenes

Fotografía cedida por Elena G. Feliz de Vargas. Caricatura cedida por Segundo Prada, funcionario del Juzgado de Instrucción nº 5.