



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 1 4 / 2 0 1 6

(Pleno)

La Laguna, a 29 de junio de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Presidenta del Parlamento de Canarias en relación con la *Proposición de Ley de modificación de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género (EXP. 178/2016 PPL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de dictamen, tramitación y estructura de la PPL.

1. La Excm. Sra. Presidenta del Parlamento, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), y 138.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias (RPC), solicita dictamen preceptivo sobre la Proposición de Ley de modificación de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género, preceptividad que resulta de lo dispuesto en el art. 11.1.A.c) LCCC.

Dicha Proposición de Ley (PPL) ha sido admitida a trámite por la Mesa del Parlamento, en reunión celebrada el día 11 de marzo de 2016, y publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias número 79, de 16 de marzo de 2016.

Asimismo, el Gobierno, en reunión celebrada el día 4 de abril de 2016, ha manifestado su criterio favorable y su conformidad a la tramitación de la citada PPL. Finalmente, según consta en la solicitud de dictamen, la iniciativa legislativa ha sido tomada en consideración por el Pleno del Parlamento en sesión celebrada los días 10 y 11 de mayo de 2016.

La solicitud de dictamen ha sido cursada por el procedimiento ordinario (art. 20.1 LCCC).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

2. La Proposición de Ley consta de una exposición de motivos; de un artículo único a través del cual se pretende modificar los arts. 2 y 3 de la citada Ley canaria 16/2003, los cuales establecen la definición y determinan las formas de violencia de género, respectivamente. Además, en dicho artículo también se persigue modificar la disposición adicional cuarta de la referida ley, que tiene por objeto el informe anual sobre la situación de la violencia de género en nuestra Comunidad Autónoma, el cual se ha de presentar por el Gobierno de Canarias.

Por último, también consta de una disposición final única que fija la entrada en vigor de la modificación que se pretende el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

II

Objeto y justificación de la Proposición de Ley.

1. En lo que se refiere a la finalidad perseguida con la modificación legal que se propone, se señala en la exposición de motivos de la Proposición de Ley que con la modificación propuesta se pretende promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, su bienestar e integridad así como el cumplimiento de los acuerdos internacionales asumidos por el Estado español, y tales manifestaciones se realizan tras hacer referencia tanto al Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011 y ratificado por España el 18 de marzo de 2014 (Convenio de Estambul), como a varias Proposiciones no de Ley (PNL) presentadas por diversos grupos parlamentarios del Parlamento de Canarias con la finalidad de que se inste la modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

2. Sobre tal igualdad entre hombres y mujeres se ha manifestado este Consejo Consultivo en su Dictamen 261/2008, de 23 de junio, emitido en relación con la PPL que posteriormente daría lugar a la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre mujeres y hombres, la cuales han de presidir el análisis, interpretación y aplicación de los preceptos que se pretenden modificar, dada la evidente relación entre ambas normas jurídicas, pues la violencia de género se basa, principalmente, en un atentado a dicha igualdad.

En relación tanto con la igualdad entre hombres y mujeres como con el propósito de erradicar la discriminación contra las mujeres, finalidad esta que subyace en la

Ley 16/2003 y la modificación que se pretende, en el dictamen citado, en lo que se refiere al plano internacional del tratamiento de esta cuestión, afirmó:

«Desde la vertiente internacional, la igualdad de derechos entre hombres y mujeres se ha configurado como una necesidad esencial para la sociedad democrática desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 2 proclama la interdicción de la discriminación por razón de sexo.

En el mismo sentido, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, parte de la constatación de que las mujeres son objeto de importantes discriminaciones que dificultan su participación, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural y adopta, en consecuencia, una serie de medidas que tienen por finalidad contribuir al establecimiento de la igualdad real entre las mujeres y los hombres, a la vez que otorga legitimidad a las acciones positivas para superar la discriminación de las mujeres.

(...) La igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de las desigualdades entre unas y otros constituyen también principios fundamentales de la Unión Europea desde la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el 1 de mayo de 1999, con la consecuencia de que tales objetivos deben integrarse en todas las políticas y acciones de la Unión y de sus miembros».

3. Pero, además, en relación con la vertiente constitucional de la igualdad a la que se está haciendo referencia, se afirma en el Dictamen 261/2008, tras hacer mención a los correspondientes preceptos constitucionales que consagran el principio de igualdad, que:

«El Tribunal Constitucional en el tratamiento del derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 14 CE, ha evolucionado desde una concepción puramente formal de la discriminación por razón de sexo hacia la admisión de actuaciones positivas dirigidas a garantizar la igualdad.

Así, parte de la consideración de que el artículo 14, si bien viene a establecer en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, seguidamente procede sin embargo a referirse expresamente a una serie de prohibiciones de motivos de discriminación concretos, entre los que se encuentran los derivados del sexo de las personas. El artículo 14 incorpora pues una explícita interdicción del mantenimiento de

determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE. En este sentido, en su Sentencia 128/1987 pone de manifiesto el Tribunal que la exclusión de la discriminación por razón de sexo halla su razón concreta en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina, situación que se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo. Considera por ello constitucionales las medidas adoptadas a favor de trabajadoras en condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él y no opuestas al principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes (FJ 8).

Esta doctrina se reitera en Sentencias posteriores que, en el mismo sentido, declaran la constitucionalidad, con amparo en el artículo 14 CE, de determinadas medidas ventajosas para colectivos tradicionalmente discriminados (SSTC 166/1988, 19/1989, 145/1991, 216/1991, 5/1992, 17/2003, 161/2004), precepto que ha de ser interpretado sistemáticamente con otros preceptos constitucionales, en particular con el artículo 9.2 CE que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de las mujeres en relación con los hombres sea real y efectiva (STC 28/1992)», siendo esta doctrina aplicable a la PPL objeto del presente dictamen.

4. A la hora de efectuar el análisis del objeto de la modificación que se pretende realizar, es preciso tener presente el propio objeto de la Ley 16/2003, con la que se pretende establecer, de forma integrada y multisectorial, un conjunto unitario de servicios y prestaciones de carácter social, educativo, sanitario y de seguridad, desarrollados por las Administraciones Públicas canarias en el cumplimiento de sus respectivas competencias y por las entidades públicas y privadas que colaboren con las mismas, tendentes a la prevención y erradicación de las situaciones de violencia de género, en el ámbito de esta Comunidad Autónoma, tal y como se manifiesta en el preámbulo de dicha ley territorial.

Además, todo ello se ha de conectar con el eje central de la misma que es la prevención y erradicación de la violencia de género, citándose en el preámbulo de la Ley 16/2003 que «La violencia de género constituye un grave atentado directo e inmediato contra la dignidad, los derechos individuales, la calidad de vida y la salud física y mental de las mujeres.

La violencia de género no es un fenómeno nuevo ni característico exclusivamente de nuestra sociedad. Se trata de una terrible lacra social que debilita los pilares de

nuestro sistema político y nuestra convivencia cotidiana, y que se fundamenta en una consideración desigual y desequilibrada de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, prejuicios sexistas, y actitudes discriminatorias en los más variados aspectos».

Pues bien, la modificación que se pretende de la Ley 16/2003, objeto de la PPL, tiene tales finalidades y objeto, deduciéndose de la exposición de motivos que acompaña a la PPL que, con la misma finalidad con la que el Grupo Parlamentario *Podemos* presentó la PNL-0029 -por la que se solicitaba que se instase la modificación de la Ley Orgánica 1/2004- la misma no es otra que la de incluir todas las manifestaciones y formas de violencia contra la mujer establecidas en la Recomendación General número 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer y en el Convenio de Estambul ya referido, observándose que se pretende lograr tal inclusión no solo con la modificación pretendida del art. 3, sino en la correspondiente al art. 2, pues, como se manifestará posteriormente en este Dictamen, la modificación del mismo incluye la determinación de los ámbitos material y personal de aplicación de la Ley 16/2003.

III

Competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

En cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia, procede hacer referencia a lo manifestado en el Dictamen de este Consejo Consultivo 151/2002, de 15 de octubre, que tuvo por objeto la PPL que luego dio lugar a la Ley canaria 16/2003, cuya modificación se persigue.

En relación con ello se señaló entonces que:

«La medida normativa que se ha propuesto a la Cámara se inserta dentro de las que es posible adoptar en el marco de las competencias autonómicas exclusivas en materia de asistencia social y asuntos sociales (art. 30.13 del Estatuto), materia en la que la competencia es exclusiva. No cabe duda de que tal es la cobertura estatutaria, como lo fue con ocasión de la aprobación de la vigente LSS en la que encuentran acomodo medidas de prevención y protección de la mujer, como de cualquier otro colectivo, frente a la violencia. Se trata, en suma, de articular un “mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población” (STC 76/1986, FJ 6), lo cual guarda coherencia con la cláusula social del Estado de Derecho [art. 1.1 CE] y con los mandatos a los poderes públicos contenidos en los arts. 9.3 CE y 5.2.a) del Estatuto de promoción de las condiciones

que hagan posible que “la igualdad y libertad de los individuos y grupos en que se integra sean reales y efectivas”, removiendo los obstáculos que “impidan o dificulten su plenitud”.

Justamente “la promoción de la igualdad sustancial” hace constitucionalmente posible y admisible el “empleo de fondos públicos” (STC 146/1986, FJ 4) para paliar la situación de desventaja en la que se encuentra determinado colectivo, en este caso, el de las mujeres maltratadas.

La tangencial incidencia que la PPL tiene en otras materias [como la educativa, la sanitaria, la laboral o la profesional; arts. 4.b) 10, 11 y 12 PPL] no interfiere en la prevalencia del título mencionado, no sólo porque en alguno de tales ámbitos la Comunidad Autónoma tendría así mismo competencias, sino porque, fundamentalmente, el objeto de la PPL y el interés jurídico que se pretende perseguir nada tiene que ver con las relaciones jurídicas reguladas por tales títulos transversales, sino con las conductas de violencia acontecidas en tales ámbitos. No se trata, pues, de un problema de conflicto de títulos sino de prevalencia de títulos en razón del interés jurídico perseguido que es reconducible, sin duda alguna, a la materia asistencia social».

Todo ello es igualmente aplicable a la iniciativa legislativa sometida a dictamen que pretende la modificación de la citada Ley 16/2003.

IV

Observaciones generales.

1. La iniciativa legislativa que se dictamina reitera, casi al pie de la letra, otras iniciativas legislativas presentadas en el mes de marzo en distintas Comunidades Autónomas, alguna de las cuales ha sido aprobada, tendentes a la modificación de sus respectivas leyes sobre violencia de género.

En concreto, esta PPL reproduce, salvo algunas variantes, el texto contenido en la reciente Ley 11/2016, de 15 de junio, por la que se modifica la Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia (LVGRM) (Boletín Oficial de la Región de Murcia, número 139, de 17 de junio de 2016). Así, la exposición de motivos de la PPL es igual al preámbulo de la citada Ley 11/2016 de la Región de Murcia; la propuesta modificación del art. 2 de la Ley 16/2003 se identifica claramente con el contenido del art. 2 de la LVGRM, tras la modificación efectuada por la citada Ley 11/2016; e, igualmente, la modificación del art. 3 de la Ley 16/2003 que se pretende con la PPL resulta prácticamente idéntica a la contenida en el art. 40 LVGRM, en la redacción dada por la citada Ley 11/2016.

Esta misma situación se produce en relación con otras iniciativas legislativas que se encuentran en tramitación en diferentes Asambleas Legislativas de otras Comunidades Autónomas, como la Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario *Podemos* en las Cortes de Castilla-La Mancha, de modificación de la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y protección a las Mujeres Maltratadas (Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 10 de marzo de 2016, págs. 3391-3394), la Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario *Podemos* Comunidad de Madrid, de reforma de la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género en la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid, núm. 52, de 31 de marzo de 2016, págs. 5688-5692), y la Proposición de Ley, presentada por el Grupo Parlamentario *Podemos* Castilla y León, por la que se modifica la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León (Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León, núm. 102, de 18 de marzo de 2016, págs. 12132-12136), si bien, en este último caso, la iniciativa se adapta más a la norma que pretende modificar.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado este Consejo con anterioridad (Dictamen 484/2015, de 28 de diciembre), considerando que con esta deficiente técnica legislativa la Cámara asume una iniciativa legislativa ejercida al amparo de lo previsto en el art. 12.5 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EAC), de una forma ciertamente no plena, por lo que una vez tomada en consideración por la Cámara (como aquí ha sucedido al asumirse la PPL en su integridad) y por ello pasar a su pleno dominio institucional y competencial, la casi literal reproducción de la citada Ley 11/2016, de 15 de junio, de la Región de Murcia, con sus aciertos y errores, pudiera suponer una autolimitación, siquiera sea inicial, de la potestad legislativa que estatutariamente tiene atribuida la Cámara [art. 13.a) EAC en relación con los arts. 121 y siguientes RPC], expresión cualificada de la autonomía política de esta Comunidad. No obsta a ello que la referida ley de la Región de Murcia haya sido aprobada con posterioridad a la toma en consideración de la PPL por el Parlamento de Canarias, por cuanto que, ciertamente, tal autolimitación puede y debe ser corregida durante la tramitación parlamentaria de la Proposición de Ley, evitándose así las consecuencias negativas derivadas del uso de la indicada técnica legislativa, y así debiera ser en aras de la plena expresión normativa de que goza nuestra Comunidad de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía.

2. El principio de seguridad jurídica recogido en el art. 9.3 CE implica que las normas deban ser claras y precisas, evitando reiteraciones innecesarias, para que los

ciudadanos entiendan adecuadamente las mismas en un horizonte de certidumbre. En este sentido, la reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entrará en vigor el próximo mes de octubre, dispone, en los apartados 1 y 4 del art. 129, relativo a los principios de buena regulación, lo siguiente:

«1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

(...)

4. A fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, la iniciativa normativa se ejercerá de manera coherente con el resto del ordenamiento jurídico, nacional y de la Unión Europea, para generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas. (...)».

A la vista de la Exposición de Motivos de la PPL y del contenido normativo que se pretende introducir, no parece que la iniciativa legislativa responda a los citados principios, por cuanto, por una parte, el objetivo perseguido con la misma se podría cumplir mediante algunas modificaciones parciales a los arts. 2 y 3 de la Ley 16/2003 vigente, y, por otra, la reiteración del contenido del Convenio de Estambul -como más adelante se expondrá- no resulta una técnica correcta, dado que el mismo, válidamente celebrado y una vez publicado en el Boletín Oficial del Estado, ya forma parte del Ordenamiento jurídico interno conforme dispone el art. 96.1 CE.

V

Observaciones al articulado.

Procede formular algunas observaciones a las modificaciones de la ley 16/2003 que se pretenden incorporar:

- Artículo 2.

1. En primer lugar, es preciso señalar que este precepto que se pretende modificar contiene la definición del elemento principal sobre el que gira la totalidad de la norma, es decir la «*violencia de género*».

En tal precepto, en su redacción actual, se define la misma como «todo tipo de actuación basado en la pertenencia a dicho sexo de la víctima, y con independencia

de la edad de ésta, que, a través de medios físicos o psicológicos, incluyendo las amenazas, intimidaciones o coacciones, tenga como resultado posible o real un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, y se realice al amparo de una situación de debilidad o de dependencia física, psicológica, familiar, laboral o económica de la víctima frente al agresor».

Pues bien, si se atiende a la modificación que se pretende se observa, primeramente, que este artículo carece de rúbrica, ya que no consta el que actualmente le acompaña («*definición de la violencia de género*»), pero se va aún más allá, ya que también desaparece tal definición, la cual no es sustituida por otra, puesto que el art. 2 PPL tiene como objeto la determinación de los ámbitos material y personal de aplicación de la norma.

De esta manera, se establece en la Proposición de Ley que:

«Quedan incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley todas las manifestaciones de violencia ejercidas sobre la mujer por el mero hecho de serlo que impliquen o puedan implicar daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluido las amenazas de realizar dichos actos, coacción, intimidación o privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada», para a continuación incluir dentro del ámbito material de la ley «las conductas que tengan por objeto mantener a la mujer en la sumisión».

Posteriormente, en los dos párrafos siguientes se determina el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, manifestando que las mujeres incluidas en la ley no solo son las adultas, sino también las niñas y adolescentes, y finaliza añadiéndose que se reconoce a los niños y niñas como víctimas de las violencias machistas cuando sean testigos de tales violencias, y, además, se incluye dentro del ámbito de la ley «los y las menores expuestos a todas las formas de violencia incluidas en el artículo siguiente».

2. Por lo tanto, si bien la determinación de los ámbitos de aplicación de la propia norma se ha de considerar del todo adecuada por razones de seguridad jurídica y porque facilita una aplicación más precisa de la propia norma -además de dar un tratamiento igualitario a niñas y niños ante la violencia contra la mujer, lo cual supone un pleno respeto al principio de igualdad anteriormente referido- ello no debe sustituir en modo alguno a la definición del objeto de la ley y, a la vez, elemento vertebrador de la totalidad de la misma, la «*violencia de género*».

Por ello, por razones de seguridad jurídica sería más adecuado mantener en dicho artículo 2 una definición de violencia de género, bien la que actualmente

consta u otra, añadiéndose al precepto, si así lo considera el Legislador, la regulación del ámbito de aplicación establecido en la Proposición de Ley. En ese caso, en la rúbrica que lo acompañe no solo se ha de hacer referencia a la definición, sino también a los ámbitos de aplicación de la misma.

3. Además, de estas primeras consideraciones también es necesario señalar que no resulta jurídicamente adecuado incluir dentro del ámbito material las violencias que solo «puedan implicar» un daño o sufrimiento, pues si se observa tanto la definición que de la violencia de género se dispone en el actual art. 2 de la Ley 16/2003, como la contenida en el art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004 ya mencionada - que establece que «La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad», e incluso la definición de violencia de género que obra en el propio preámbulo de la Ley 16/2003 -en la que se afirma que la violencia de género está constituida por todo atentado «*directo e inmediato*» contra la dignidad, los derechos individuales, la calidad de vida y la salud física y mental de las mujeres- resulta evidente que todas contemplan e incluyen dentro de la violencia de género únicamente actos ciertos, concretos, directos e inmediatos. Por tanto, el contenido de la ley debe ser coherente con su preámbulo.

En todo caso, se ha de tener presente que esta Ley es de carácter social y en modo alguno de carácter penal, y que la introducción de dichos términos responde a una reproducción -como más adelante se señalará- de lo que dispone el art. 3.a) del Convenio de Estambul en su definición del término «violencia contra las mujeres», por lo que, sin hacerse referencia a este carácter social y sin excluirse la calificación de los actos definidos en la ley como delitos o infracciones administrativas, podrían definirse o redefinirse conductas penales, siendo ello competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6ª CE), como posteriormente se referirá.

4. Finalmente, y en lo que respecta a esta cuestión, el art. 3 del Convenio de Estambul establece como definición de violencia contra la mujer: «a) Por “violencia contra la mujer” se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada».

Resulta evidente, como ya se ha señalado, que el primer párrafo de la modificación del art. 2 que se pretende con la PPL es una repetición de lo dispuesto en tal Convenio, lo que implica no solo que nos hallamos ante una *lex repetita*, lo que no supone una buena técnica normativa (DDCC 364/2014, de 9 de octubre y 434/2014, de 26 de noviembre, entre otros muchos), sino que se está reproduciendo una previsión normativa contenida en el art. 3 del Convenio de Estambul, por tanto, una norma de carácter meramente programático y cuya concreción normativa interna se ha llevado a cabo en el ámbito penal por el Estado y en materia de asuntos sociales por Comunidades Autónomas como la nuestra, específicamente a través de la ley que se pretende modificar.

Así, el art. 4.1.12 del Convenio de Estambul dispone que:

«1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para promover y proteger el derecho de todos, en particular de las mujeres, a vivir a salvo de la violencia tanto en el ámbito público como en el ámbito privado».

A su vez, el art. 12 del Convenio señala que:

«1. Las Partes tomarán las medidas necesarias para promover los cambios en los modos de comportamiento socioculturales de las mujeres y los hombres con vistas a erradicar los prejuicios, costumbres, tradiciones y cualquier otra práctica basada en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres.

2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para prevenir todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio por toda persona física o jurídica.

3. Todas las medidas tomadas conforme al presente capítulo tendrán en cuenta y tratarán las necesidades específicas de las personas que sean vulnerables debido a circunstancias particulares, y pondrán en su centro los derechos humanos de todas las víctimas.

4. Las Partes tomarán las medidas necesarias para animar a todos los miembros de la sociedad, en particular los hombres y los niños, a contribuir activamente a la prevención de todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio.

5. Las Partes velarán por que no se considere que la cultura, las costumbres, la religión, la tradición o el supuesto «honor» justifican actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio».

Del texto del propio Convenio se evidencia que son los Estados los que concretarán normativamente las normas programáticas que conforman el Convenio mencionado.

- Artículo 3.

1. En su punto primero se lleva cabo una descripción de lo que se denomina como «*las violencias machistas*», pero se efectúa variando la denominación de cada una de ellas y manteniendo la descripción, sin cambios sustanciales, que obra en la actualidad en la Ley 16/2003; es decir, se sustituye los términos malos tratos físicos, malos tratos psicológicos, malos tratos sexuales y maltrato o malos tratos económicos por violencia física, violencia psicológica, violencia sexual y abusos sexuales, y violencia económica, respectivamente.

Así, muchas de las modificaciones relativas a las formas en que se puede ejercer la violencia se pueden subsumir, en mayor o menor medida, en las actuales conductas indicadas en el vigente art. 3 de la Ley 16/2003. Por ejemplo, la modificación contenida en el art. 3.1.a) PPL se puede subsumir en el art. 3.a) vigente de la Ley 16/2003, referido a los malos tratos físicos; el art. 3.1.b) PPL, en el art. 3.b) vigente; el art. 3.1.c) PPL, en el art. 3.c) vigente; el art. 3.1.d) PPL, en el art. 3.i) vigente; el art. 3.2.c) PPL, en los arts. 3.e) y 4 vigentes; el art. 3.2.d) PPL, en el art. 3.f) vigente; el art. 3.2.e) PPL, en art. 3.f) vigente; el art. 3.2.f) PPL, en el art. 3.h) vigente; el art. 3.2.h) PPL, en el art. 3.g) vigente; y el art. 3.2.j) PPL, en el art. 3.j) vigente.

No obstante, la determinación de estas conductas o formas en que se puede ejercer la violencia de género corresponde al legislador autonómico, previa valoración de su oportunidad y conveniencia, campo sobre el que este Consejo no puede pronunciarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3.1 LCCC, sin perjuicio de lo que más adelante se razonará.

2. El art. 3 vigente de la Ley 16/2003, referido a las formas de violencia de género, dispone, en su primer párrafo lo siguiente:

«En función del medio empleado y el resultado perseguido, y con independencia de que las mismas estén o no tipificadas como delito o falta penal o infracción administrativa por la legislación vigente en cada momento, se consideran, a los efectos de esta Ley, formas de violencia contra las mujeres las consistentes en las siguientes conductas:»

Es decir, determina las conductas, a los efectos de dicha ley (sociales, como se ha dicho, con un sistema de prevención y protección integral de las mujeres contra la

violencia de género, art. 1.1), que se consideran formas de dicha violencia, excluyendo expresamente o «con independencia» de que dichas formas estén tipificadas como delitos o infracciones administrativas. Con esto se deja bien claro que esta Ley no tiene carácter penal ni pretende incidir en una definición o redefinición de los tipos penales, dada la competencia exclusiva del Estado en esta materia.

Sin embargo, en la modificación que se contiene en la PPL se suprime este primer párrafo del art. 3 de la ley vigente, manteniendo únicamente la expresión «a efectos de la presente ley», pero sin excluir la tipificación como delitos o infracciones administrativas.

A este respecto, cabe señalar que el Código Penal incluye como tipo penal el acoso sexual (art. 182, Libro II, Título VIII “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, Capítulo III “Del acoso sexual”, y lo hace en los siguientes términos:

«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 prevaliéndose 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 aquella 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».

Por tanto, de la lectura del mismo resulta evidente que lo que se entiende por acoso sexual en dicho Código Penal difiere del concepto empleado en la PPL, lo que supone que podría interpretarse que se está redefiniendo un tipo penal, materia que, como ya se manifestó, es de competencia estatal exclusiva (art. 149.1.6ª CE). Sin embargo, en la PPL se mantiene la expresión «a los efectos de esta Ley», lo que salva esta cuestión, pues se está refiriendo claramente a que las formas de violencia de

género que se describen lo son a los efectos sociales de la propia ley, esto es, la prevención y protección a las víctimas de tales conductas.

3. Igualmente, esto también acontece en relación con la trata de mujeres y explotación sexual, apartados d) y e) del apartado 2 del art. 3 PPL, pues están reguladas también en el Título VIII, Capítulo V, «De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores» (arts. 187 y ss del Código Penal).

Además, también ocurre lo mismo con el apartado g), referido al matrimonio forzoso, el cual se regula en el art. 172.*bis* del Código Penal (Libro II, Título VI «Delitos contra la Libertad», Capítulo III «De las Coacciones»).

Por último, en el apartado i), del punto 2, del art. 3 PPL se incluye como manifestación de violencia contra las mujeres el «Feminicidio», definiéndolo como «Los homicidios cometidos en el ámbito de la pareja o expareja, así como los otros crímenes que revelan que la base de la violencia es la discriminación por motivos de género, entendiéndose por tales el asesinato vinculado a la violencia sexual, el asesinato en el ámbito de la prostitución y la trata de mujeres, los asesinatos por motivos de honor, el infanticidio de niñas y las muertes por motivos de dote».

Al igual que en las consideraciones anteriores relativas a la competencia estatal sobre legislación penal, se vuelve a incidir en una materia de carácter penal, estableciéndose una definición que parece estar referida a un tipo penal especial del homicidio inexistente en el Código Penal vigente. No obstante, como ya se ha explicado anteriormente, la expresión referida a los efectos de la propia ley salva esta cuestión, si bien razones de seguridad jurídica aconsejan que se mantenga una redacción similar al primer párrafo del art. 3 de la ley vigente, en el que se haga referencia expresamente a que esta descripción de formas de violencia se realiza con independencia de que dichas conductas estén tipificadas como delitos o infracciones administrativas.

C O N C L U S I Ó N

A la Proposición de Ley de modificación de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género, se le formulan determinadas observaciones contenidas en los Fundamentos IV y V de este Dictamen.