

La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género

The aggravating circumstance of gender discrimination as a response to criminal limitations on gender violence

Sandra López de Zubiría Díaz
 Universidad Rey Juan Carlos
 ORCID ID 0000-0002-5833-4375
sandra.lopezdezubiria.diaz@urjc.es

Cita recomendada:

López de Zubiría Díaz, S. (2022). La agravante de discriminación por género como respuesta a las limitaciones penales en la violencia de género. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 158-187.
 DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6811>

Recibido / received: 14/12/2021
 Aceptado / accepted: 26/02/2022

Resumen

Con la incorporación del «género» como motivo discriminatorio de la agravante del art. 22.4 del Código Penal (en adelante, CP) se produce un giro en la política criminal desarrollada hasta la época. Así, las agravaciones específicas se complementan con una agravante genérica que, si bien da respuesta a las demandas señaladas por amplios sectores, también fomenta numerosos debates doctrinales especialmente críticos con la problemática práctica que podría derivarse de esta modificación. En este texto, a partir de una revisión doctrinal, complementada con un análisis jurisprudencial, se pretende apoyar la incorporación de esta circunstancia, rechazando que existan problemas de aplicación que supongan la innecesariedad de la agravante. Por contra, se suscribe su existencia argumentando que puede dar una respuesta ante las constricciones penales actuales, que imposibilitan advertir las diferentes expresiones violentas como un todo, diferenciando indebidamente entre víctimas en función de la vinculación con el agresor y estimulando la reticente incomprensión de esta violencia.

Palabras clave

Género, agravante, violencia de género, discriminación, mujer.

Abstract

With the incorporation of “gender” as a discriminatory motive in the aggravating circumstance of art. 22.4 Criminal Code, a change in the criminal policy developed up to that time took place. Thus, the specific aggravations are complemented with a generic aggravating circumstance



which, although it responds to the demands made by broad sectors, it also encourages numerous doctrinal debates especially critical of the practical problems that could arise from this modification. This text, based on a doctrinal review, complemented by a case law analysis, aims to support the incorporation of this circumstance, rejecting that there are problems of application that make the aggravating circumstance unnecessary. On the contrary, its existence is supported, arguing that it can provide a response to the current penal constrictions, which make it impossible to see the different expressions of violence as a whole, unduly differentiating between victims according to their links with the aggressor and stimulating a reluctant lack of understanding of this violence.

Keywords

Gender, aggravating gender violence, discrimination, women.

SUMARIO. 1. Violencia de género: contextualización del fenómeno y regulación. 1.1. Conceptualizando la violencia de género. 1.2. Regulación de la violencia de género. 1.2.1. Acercamiento a la regulación internacional. 1.2.2. La regulación de la violencia de género en España. 1.2.2.1. Ausencia de respuesta específica: etapa anterior a la «Ley integral». 1.2.2.2. La LO 1/2004 como punto de inflexión en pro de una perspectiva de género. 1.2.2.3. La continuidad del Derecho penal de género: últimas reformas producidas. 2. La discriminación por razones de género como circunstancia agravante. 2.1. Aproximación teórica a la agravación discriminatoria. 2.2. Una dispar acogida en la doctrina. 2.3. Reflexiones en torno a su aplicación. 2.3.1. Sobre la inaplicación en los tipos específicos de violencia de género. 2.3.2. Sobre la posible aplicación cuando la discriminación no se ejerce sobre una mujer. 3. Análisis jurisprudencial sobre la aplicación de la agravante. 3.1. Aclaraciones metodológicas. 3.2. La agravante de discriminación por género en el TS. 3.3. Resultados derivados del estudio. Conclusión: sobre la oportunidad de abordar el fenómeno de la violencia de género desde una perspectiva amplia

1. Violencia de género: contextualización del fenómeno y regulación

La agravante de discriminación por género se inserta dentro de la política criminal seguida en pro de la erradicación de la violencia de género. En concreto, se incorpora dentro de las medidas penales que, desde su inicio, han mantenido una voluntad de incremento punitivo, lo que ha supuesto una continua modificación penal hacia un derecho penal de género que advirtiera las especificidades de este tipo de violencia.

Antes de profundizar en el contenido en sí de la agravante y valorar su aplicación, conviene contextualizar el fenómeno de la violencia de género en aras de una adecuada comprensión del porqué de la importancia de una oportuna respuesta penal ante este fenómeno, además de la idoneidad del acompañamiento de otro conjunto de medidas de corte educativo, social y asistencial.

Por ello, inicialmente se realizará una aproximación al concepto de violencia de género –teniendo en cuenta las discrepancias existentes en su contenido, a pesar del progresivo afianzamiento de este– así como se introducirá la regulación desarrollada, tanto en un marco internacional como nacional.

1.1. Conceptualizando la violencia de género

Teniendo en cuenta la significativa sensibilización que es posible advertir, en términos generales, en la sociedad española, contra el fenómeno de la violencia de género, podría indicarse que nos encontramos ante una cuestión actual, acaeciéndose recientemente y contra la que la población ha respondido inmediatamente. Muy al contrario, este tipo de violencia ha pervivido durante toda la historia de la humanidad, de forma global (De Miguel Álvarez, 2015, p. 45), a la par que las reacciones de rechazo sobre ella han protagonizado una sonora ausencia.

Si bien las numerosas manifestaciones de violencia han estado presentes en la vida de las mujeres de forma connatural a su existencia, el auténtico interés por esta situación, incluido el mismo reconocimiento, ha necesitado de una gran espera tanto internacional como nacional. Si se revisa el derecho internacional, es posible advertir un tajante olvido de la situación específica de las mujeres, lo cual puede explicarse atendiendo a su carácter androcéntrico (Díez Peralta, 2011, p.118) ajeno a cualquier indicio de perspectiva de género, aspecto este que, afortunadamente, ha presentado una significativa evolución en las últimas décadas. En esta línea, conviene mencionar algunos instrumentos que han posibilitado, por un lado, la identificación de la desigualdad sufrida por las mujeres y, por otro, el reconocimiento de sus derechos como lo que siempre deberían haber sido, auténticos derechos humanos; a la par que, una vez identificada esta situación asimétrica y reconocidos sus derechos, han impulsado la condena frente a la vulneración de estos.

Si bien resultaría desacertado un desarrollo de todos los instrumentos internacionales que han posibilitado el asentamiento de la identificación y tratamiento de este tipo de violencia, debido, entre otras cuestiones, a las limitaciones propias de este texto, lo cierto es que sí parece conveniente realizar una aproximación a aquellos que se han considerado más relevantes en el asentamiento de las bases en la identificación y tratamiento de la violencia de género. Sobre esta cuestión se profundizará en el siguiente apartado, abordando la regulación de la violencia de género tanto desde un punto de vista internacional como su inclusión en el panorama nacional español, para posibilitar una conceptualización adecuada del fenómeno pese a las divergencias existentes entre ambos escenarios –internacional y nacional– pero que, en definitiva, se conceptualizan con base en la normativa existente.

1.2. Regulación de la violencia de género

1.2.1. Acercamiento a la regulación internacional

Como se ha señalado anteriormente, serían numerosos los textos que se podrían traer a colación en este apartado pues, afortunadamente, pese a las reticencias originales sobre esta cuestión, lo cierto es que en la actualidad contamos con diferentes instrumentos que, de una u otra forma, abordan el fenómeno de la violencia de género, los derechos humanos de las mujeres y la represión de desigualdades tradicionalmente asentadas. Sin embargo, este apartado únicamente rescatará aquellos que se han entendido como más relevantes, especialmente por la influencia en el contexto español.

Así, resulta preciso comenzar haciendo alusión a la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, siglas en inglés), de 1979; al ser el primer paso en el reconocimiento de la situación excluyente de la mujer. Este texto, entendido como «referente principal» (Estévez Domínguez y Martín García, 2018, p. 5) en materia de

igualdad de género en el contexto internacional, supuso el primer paso en el intenso recorrido de la protección de los derechos de las mujeres.

No obstante, pese a destacar la relevancia innegable de este instrumento, lo cierto es que inicialmente no se incluía la violencia como una manifestación de la discriminación de la mujer –objeto del texto– y se debieron esperar varios años hasta que, finalmente, en 1992, a través de la Recomendación N.º 19 de la CEDAW, se incluyó la violencia dentro del objeto de este texto al reconocer que «la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre»¹. Asimismo, conviene señalar que esta recomendación se vio complementada por la Recomendación N.º 35 de la CEDAW, sin duda un texto esencial, dado que en él se profundiza en la responsabilidad de los Estados en la protección de las víctimas y en la prevención y represión de esta violencia. Como se ha indicado, la Declaración supone el primer texto en esta materia, lo que se traduce en un despertar de la comunidad internacional, anteriormente dormida, que finalmente identifica y reconoce la continua vulneración de derechos sufrida por las mujeres y, con ella, comienza con la articulación de «principios de género» (Engle, 2006, p. 72), que paulatinamente se irían incorporando en los siguientes textos.

A pesar de ese significativo inicio en el tratamiento internacional llevado a cabo en 1979 con la Declaración señalada, lo cierto es que para los siguientes textos que se enfocarán en este ámbito fue necesaria, nuevamente, una cuestionable espera pues no fue hasta la década de los 90 cuando, de nuevo, nos encontramos con instrumentos internacionales en esta materia. Sin embargo, pese a la demora, lo cierto es que los años 90 supusieron el asentamiento de la preocupación internacional en este campo. Así, es imprescindible hacer referencia aquí tanto a la Declaración y el Programa de Acción de Viena; como a la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, ambos de 1993.

Gracias a estos textos, la violencia contra las mujeres es identificada como «categoría autónoma» (Orjuela Ruiz, 2012, p. 98), señalando las múltiples manifestaciones de violencia (entre las cuales destaca el reconocimiento de la violencia psicológica). Además, en ellos se insta a los Estados a asumir una posición activa frente al fenómeno, adoptando mecanismos competentes en la lucha contra este tipo de violencia, considerados igualmente responsables de la existencia y mantenimiento de este fenómeno violento. Con ello, es posible advertir que la violencia, además de categoría autónoma, adquiere la cualidad de «pública», de «objeto político»; en definitiva, rompe con el tradicional relego del ámbito privado, para adquirir la notoriedad que merece, para entrar en la agenda pública.

Es por ello que pueden considerarse estos textos como protagonistas de una nueva fase en el panorama internacional en aras de una perspectiva cada vez más feminista. De hecho, en esta línea, resulta conveniente destacar la importancia de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, de 1995, fortaleciendo las voluntades asumidas en la conferencia de las Naciones Unidas desarrollada en dicha ciudad, a través de un texto que supone el auténtico afianzamiento de la perspectiva de género (Román Martín, 2016, p. 27). Es decir, comprendiendo que esta violencia es única, que acompaña a la historia de la humanidad y que se mantiene con base en una socialización diferenciada entre los sexos, la cual promueve escenarios de violencia que se explican con base en el género y a los roles y estereotipos tradicionalmente asentados en hombres y en mujeres. Así, las sociedades precisan de un «enfoque

¹ Punto 1 de los antecedentes. CEDAW. Recomendación General N.º 19, de 29 de enero de 1992.

integral y multidisciplinario» (art. 119 de la Declaración de Beijing) con el que poner freno a un fenómeno que es asentado en prácticas culturales y sociales que lo sostienen.

De esta forma, el «género» se incluye por primera vez en un texto de estas características y permite asentar una perspectiva que, años más tarde, sería recogida por el último instrumento que será señalado en este apartado: el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, de 2011, conocido comúnmente como Convenio de Estambul. Este documento supone el primer instrumento de carácter vinculante en el contexto europeo, cuyo ámbito de estudio se centra en el ámbito de la violencia de género (también en la violencia doméstica).

A través de un extenso articulado se apuntala la identidad específica de este fenómeno violento con particularidades en cuanto a su origen, su contexto y sus consecuencias, que no son compartidas con otros fenómenos y que, por tanto, lo hacen único. Por ello, es preciso un tratamiento específico, para lo cual el Convenio promueve una perspectiva multidisciplinar con la que acometer lo que identifica como las «4p» (prevención, protección de las víctimas, persecución de agresores y políticas coordinadas e integradas). Si bien a lo largo del articulado se señalan numerosas cuestiones de interés, resulta inviable proceder a una profundización al respecto. No obstante, sí parece conveniente destacar de su articulado algunas cuestiones especialmente relevantes con relación a este trabajo.

Por un lado, el contenido del art. 3, relativo a las definiciones, dada la relevancia que ha tenido este texto en el asentamiento del concepto de violencia de género y, en definitiva, en la comprensión de esta violencia como consecuencia de los roles y estereotipos injustamente asignados a hombres y a mujeres con base en su sexo biológico, que promueven situaciones desiguales en la sociedad que, en el escenario más grave, puede suponer explosiones de violencia. Por otro lado, el contenido del art. 46 del Convenio, dado que se indican aquí aspectos que los legisladores penales de cada Estado parte deben tener en cuenta como circunstancias agravantes para señalar en sus ordenamientos internos tipos relacionados con esta violencia.

En ese sentido, es relevante hacer mención en este trabajo al artículo expuesto anteriormente dado que, en la reforma penal sufrida en España, en la cual se incorpora, entre otras cuestiones, «el género» como circunstancia agravante del art. 22.4 CP, se hace alusión en la exposición de motivos a este contenido como justificación de la reforma. No obstante, sobre esta cuestión se volverá más adelante.

En definitiva, con el Convenio de Estambul nos encontramos ante un instrumento marco vinculante que cristaliza los avances internacionales, favoreciendo no solo un impulso en el tratamiento, sino en el afianzamiento del concepto de violencia de género (Truchero Díaz y Arnáiz, 2012, p. 126), pese a los problemas que aún se mantienen en este sentido, como ocurre en el caso español, del que se hablará en el siguiente apartado.

1.2.2. La regulación de la violencia de género en España

Una vez que se ha realizado una aproximación a la regulación internacional, a través de un sucinto acercamiento a los diferentes instrumentos que han permitido la identificación del fenómeno, la represión de la violencia y el asentamiento mismo del

concepto, conviene ahora conducir la mirada hacia un contexto más cercano, como es el del Derecho Penal español.

En tal sentido, es preciso remarcar que la preocupación internacional plasmada en los textos señalados, aunque fuera significativamente tardía, ha supuesto un impulso esencial para la asunción de diferentes políticas, entre ellas las que afectan a la legislación penal. Por tanto, las directrices internacionales han permeado de un modo valioso en el contexto español, pese a que, en ocasiones, ha sido el legislador español quien se ha adelantado a la normativa internacional, como con la entrada en vigor de la LO 1/2004, presentada como el gran punto de inflexión en el tratamiento de la violencia de género, al contener ya previsiones que, años más tarde, se incluirían en el Convenio de Estambul, encontrándonos así en ocasiones ante un legislador adelantado a su tiempo. En el campo de la regulación de la violencia de género en España podrían distinguirse tres etapas diferenciadas, marcando la distinción entre ellas precisamente la entrada en vigor de la LO 1/2004, por ser el primer paso en la incorporación de la perspectiva de género en el ordenamiento jurídico.

1.2.2.1. Ausencia de respuesta específica: etapa anterior a la «Ley integral»

En una época anterior al año 2004 destacaba la ausencia de una tipificación expresa de este fenómeno violento, situación que se veía respaldada por una regulación jurídica «comprensiva» con ciertas conductas violentas, especialmente las que hacen referencia a las ejercidas por los maridos sobre sus parejas.

La construcción cultural tradicional, especialmente la fomentada durante la época franquista (con marcados ideales de moralidad, familia y matrimonio) se veía traducida en un Derecho que respaldaba una situación de destacada desigualdad entre el hombre y la mujer, especialmente en el seno de una relación afectiva². La inactividad del Derecho, las reticencias de la doctrina más arcaica ante una regulación «del ámbito privado» y la inacción social, mantenían un contexto de pasividad e, incluso, justificación, ante esta violencia. Sin embargo, el paso hacia una sociedad más democrática, acompañada del impulso del movimiento feminista, supuso el caldo de cultivo necesario para una reforma legislativa que evolucionaría de forma relativamente ininterrumpida hasta nuestros días.

Como paso inicial se debe señalar la LO 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, dado que crea el delito de violencia habitual en el ámbito familiar, diferenciándolo de la falta genérica de malos tratos y constituyendo así el primer momento en el que se tipifica este tipo de violencia aunque sea de forma neutral. Con este paso, se conseguía que la violencia protagonizada en el seno del hogar adquiriera «una dimensión pública en el Estado Español» (Maqueda Abreu, 2009, p. 25) lo que supuso el inicio –aun tímido– de la sensibilización social (Faraldo

² Podría señalarse aquí el delito de uxoricidio, recogido en nuestro ordenamiento hasta el año 1961 (eliminado con la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de bases para la revisión y reforma del Código Penal y otras leyes penales), que regulaba el asesinato de la esposa adúltera –también la del amante– con una pena que se limitaba al destierro y que incluso se extinguía de no terminar con sus vidas y «solamente» herirlos de gravedad. También resulta conveniente señalar aquí la relevancia de la atenuante de arrebatado u obcecación, la cual era invocada por la jurisprudencia para mitigar la pena en los casos en los que se consideraba que la agresión provenía de un estado pasional (una suerte de arrebatada pasión en la que el marido no podía controlarse, al verse deshonrado o fruto de los celos). En definitiva, una legislación penal discriminatoria que, con los años, se ha ido abandonando, pese a la necesidad, a día de hoy, de seguir examinando los marcos legislativos para erradicar de ellos cualquier perspectiva estereotipada y discriminatoria, como requiere la Recomendación general N.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia de la CEDAW (2015).

Cabana, 2006, p. 77). Con la modificación legislativa, el maltrato producido en el ámbito privado quedaba recogido en el nuevo art. 425 CP, que señalaba:

Este delito castiga al que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor.

A pesar de la plausible acción del legislador que se podría hacer desde la perspectiva actual, lo cierto es que la acogida fue dispar y, si bien un sector reticente a la legislación del ámbito privado señalaba, además, que respondía únicamente a presiones sociales traduciéndose en un Derecho Penal simbólico (entre otras, Núñez Castaño, 2002, p. 52); lo cierto es que esta reforma posibilitó el estallido de una transformación social que no tendría marcha atrás. Además de la incorporación del delito del art. 425 CP, lo cierto es que esta reforma supuso cambios nada desdeñables en el ámbito de estudio, como la sustitución de la «honestidad» por «la libertad sexual» como bien jurídico protegido en los delitos de violencia sexual³, entre otros.

La respuesta ofrecida por el legislador en 1989 fue acompañada de un número significativo de reformas que no tardarían en llegar, especialmente con el asentamiento de la democracia y la inclusión en el ordenamiento de un nuevo código penal. De esta forma, entre otros aspectos, el nuevo código revisa la problemática del art. 425 e incluye un nuevo artículo, el art. 153, que buscaba una regulación más acertada (Marzabal Manresa, 2015, p. 34). Así, en él se incluían los malos tratos habituales dentro de los delitos de lesiones con una regulación novedosa especialmente en lo que a sujetos protegidos y penalidad se refiere. Pese a la encomiable voluntad de mejora, lo cierto es que se pueden destacar importantes ausencias, como podría ser la no inclusión de la violencia psicológica dentro del maltrato habitual (pese al reconocimiento internacional de esta manifestación violenta y su equiparación a la violencia física, que ya se había realizado internacionalmente). Además, pese a las modificaciones que fueron producidas, lo cierto es que la aplicación judicial del tipo siguió siendo residual, pues las dificultades de interpretación y aplicación (esencialmente de la «habitualidad») suponían el abuso de la falta (ubicada ahora en el art. 617 CP).

Continuando con la evolución legislativa en esta primera fase, es preciso detenerse en el año 1999 cuando, a pesar del mantenimiento de una perspectiva neutral al género, se producen significativas modificaciones. Así, se presentan dos nuevas leyes en nuestro ordenamiento (la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a la LO 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal) que afectan a la violencia habitual, esencialmente ampliando la protección de las víctimas e intentando solventar los problemas identificados con la regulación existente hasta la época.

Con ellas, se produce una nueva redacción sobre la habitualidad, persiguiendo un contenido que permitiera una adecuada determinación de su existencia que se vertebraba con relación a los siguientes aspectos (Marzabal Manresa, 2015, p. 35): pluralidad de actos de violencia acreditados, que estos fueran próximos en el tiempo,

³ Lo que supone un cambio sustancial que permitía evitar la errónea aplicación e interpretación de estos tipos, al proteger la libertad sexual de la víctima –esencialmente mujeres– y no aludir a una supuesta «honestidad» bastante cuestionable y que se traducían en injustas aplicaciones o, más bien, inaplicaciones cuando se entendía que dicha honestidad no se vulneraba, como en el ámbito de la violencia sexual en el matrimonio o cuando la víctima era una mujer que ejercía la prostitución.

pluralidad de sujetos pasivos de la violencia (es decir, podía ser dirigida a diferentes víctimas dentro del contexto familiar) y la posibilidad de considerar, para la interpretación de la habitualidad, actos objeto de enjuiciamiento anterior (lo que fue ampliamente criticado aludiendo a una posible vulneración del *ne bis in idem*). Además, se incluye por primera vez la tipificación expresa de la violencia psicológica (Díez Ripollés, Cerezo Domínguez y Benítez Jiménez, 2017, p. 23), auténticos «hitos» en la regulación de la violencia habitual en el hogar (Benítez Jiménez, 1999, p. 404).

Por otro lado, se amplían los sujetos pasivos del delito al permitir la inclusión de supuestos en los que el vínculo que se exigía (cónyuge o persona con relación estable de afectividad análoga al matrimonio) no estuviera activo en el momento delictivo. Pese a las significativas reformas realizadas en 1999, lo cierto es que pocos años más tarde se incorporan nuevamente cambios sustanciales. Al respecto, algunos autores aluden a un «permanente goteo de reformas» (Díaz-Maroto y Suárez González, 2004, p. 21) que responderían a persistentes presiones sociales frente a las cuales el legislador, de forma plausible, intenta reaccionar adecuadamente. No obstante, las numerosas reformas legislativas que carecen de un tiempo adecuado para una valoración han impedido una implantación penal sosegada, que permita una acogida más adecuada, con unos criterios de interpretación más claros.

En la línea con lo expuesto, no fue necesaria una gran espera para encontrarnos ante nuevas modificaciones legislativas. Así, en el año 2003 se produjeron significativas incorporaciones al ordenamiento jurídico que es preciso apuntar. Conviene destacar la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, que constituye una norma cuyo objetivo prioritario es la inmediata protección de las víctimas. De esta forma, a través de un procedimiento judicial sencillo, se posibilita el establecimiento de medidas civiles, penales, asistenciales y de protección social en aquellos casos en los que la persona se encuentra en una situación objetiva de riesgo en un contexto delictivo dentro del ámbito de la violencia en el hogar.

Además de esta importante resolución, en el año 2003 se produjeron importantes reformas en el CP a través de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros que, nuevamente, supuso la alteración de las disposiciones en esta materia. Por un lado, realiza una modificación del art. 23 CP, relativo a la circunstancia mixta de parentesco, permitiendo que esta se convirtiera en «una circunstancia de mucha más amplia aplicación» (Magariños Yáñez, 2007, p. 106). No obstante, pese a diversas modificaciones que podrían señalarse con la entrada en vigor de esta ley, conviene destacar la nueva redacción que otorga a los arts. 153 y 173 CP, con importantísima trascendencia en la práctica. Así, tras la reforma, el art. 153 CP tipifica las lesiones y/o maltrato de obra que, en otro contexto, serían consideradas faltas. Sin embargo, atendiendo a la especificidad de esta violencia, el legislador apuesta por su conversión a delito cuando estas conductas se producen en el ámbito de la violencia doméstica. De esta forma, este tipo pasa a contener hechos de violencia ocasional, mientras que la violencia habitual –que antes recogía– se contempla en dos nuevos apartados del art. 173 CP.

Como puede advertirse, la violencia habitual cambia de ubicación, respondiendo a una demanda respaldada por una significativa parte de la doctrina, pese a acaloradas discrepancias sobre esta cuestión. Así, de estar recogido en el Título III (de las lesiones) pasa a englobarse bajo el Título VII (de las torturas y otros delitos contra la integridad moral) aspecto que, desde mi punto de vista, responde de

manera más adecuada ante el bien jurídico que es violentado con este tipo de conductas.

Como se indicaba inicialmente, la primera fase en la política criminal de la violencia de género pasaba de la ausencia absoluta de una regulación del ámbito privado, hacia la tipificación de conductas violentas en el seno del hogar, esto es, la regulación penal con un marcado carácter neutral que, sin embargo, debe aplaudirse por suponer el paso inicial en la legislación del ámbito «privado», ante el que tradicionalmente existía una significativa reticencia. En este epígrafe se ha hecho una aproximación a esta primera fase, sobre la cual podría profundizarse mucho más, pero dadas las limitaciones, resulta complejo. Por ello, tras una sucinta revisión de esta primera fase que posibilita contextualizar la evolución legislativa en esta materia, en el siguiente epígrafe se abordará un momento clave en este ámbito: el año 2004.

1.2.2.2. La LO 1/2004 como punto de inflexión en pro de una perspectiva de género

Tras los significativos pasos dados con las reformas vistas anteriormente, la política criminal española sufre un importante cambio de perspectiva en el año 2004, ello tras la incorporación del género como factor determinante en la legislación penal. Hasta este momento se hacía alusión a una evolución legislativa con un objeto claramente definido: el ámbito doméstico. Ahora, con la LO 1/2004, es posible advertir cómo, al fin, el legislador buscaba dar respuesta a una realidad que no podía ser más tiempo silenciada, como es que esta violencia afecta de manera desproporcionada a las mujeres y que tiene unas especificidades que la hacen única.

De esta manera, se incorpora al ordenamiento una norma de vocación transversal y multidisciplinar que pretende una prevención a través de reformas en diferentes ámbitos como es el de la educación, el ámbito laboral, los medios de comunicación, la salud y/o el contexto judicial. Con ella, además, se inserta por vez primera en nuestra legislación el concepto de «violencia de género» el cual, si bien de manera limitada, se impone en la sociedad española de manera tajante. Por ello, pese a las numerosas críticas que podría hacerse de la regulación –especialmente aquellas que señalan facilita el paso del tiempo y el asentamiento de una perspectiva cada vez más feminista en la colectividad– lo cierto es que uno de los claros éxitos de esta ley ha sido la sensibilización y concienciación sobre este fenómeno hacia una política de tolerancia cero ante esta violencia.

Siendo inabarcable un mayor desarrollo crítico sobre la norma, es necesario indicar una de las cuestiones más señaladas, como es la del objeto de la ley. Así, se indica que

La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia (art. 1 LO 1/2004).

Suponiendo que lo que se antojaba como una adecuada concepción del legislador sobre el origen de esta violencia, se vea truncada en la parte final del objeto al limitar la aplicación de la ley a un contexto afectivo de pareja. Si bien es cierto que, dado el momento en el que se inserta la ley –con presiones sociales y mediáticas especialmente vinculadas a la violencia en el ámbito del hogar, por ser el que más impunidad generaba– lo cierto es que en la actualidad no es posible más que reprobar la constricción del objeto que, en esencia, hace que el calificativo de ley integral se

vea constantemente reprendido. Así, toda violencia que se ejerce desproporcionadamente sobre una mujer y/o que lo hace por el mero hecho de serla, no es concebida como tal para las instituciones a menos que la violencia se inserte en un marco afectivo de pareja. Como resultado, nos encontramos ante una ristra de problemas derivados de esta restricción conceptual. Entre otros, el mantenimiento de estadísticas y datos incompletos, la continuidad de una conceptualización desdibujada, todavía, entre la violencia doméstica y la violencia de género (Queralt Jiménez, 2006); así como el olvido de las víctimas que, sin serlo en el ámbito de la pareja, sí lo son debido a su género.

Dejando de lado la perspectiva crítica y centrandolo más el contenido en la ley en sí misma, es preciso señalar que, para atender a la transversalidad y multidisciplinariedad más arriba indicada, la ley se compone de cinco títulos (más el preliminar) donde se incluyen acciones de sensibilización, prevención y detección (Título I). Además, se profundiza en una detallada revisión sobre los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género (Título II), se incorporan organismos en la lucha contra esta violencia, haciendo especial referencia a la tutela institucional (Título III), se revisa la tutela penal (Título IV) y se reforma el ámbito judicial a través, entre otras medidas, de la creación de los juzgados de violencia sobre la mujer (Título V). Pese a la vocación presentada por el legislador, de un aborde integral, lo cierto es que las modificaciones más sustanciales, que se han aplicado en mayor medida y que, además, han sido las que más polémica han suscitado, se centran en el ámbito penal.

Continuando con las modificaciones señaladas en el epígrafe anterior, con la LO 1/2004 vuelven a reformarse los tipos relacionados con las lesiones y los malos tratos, además de otras cuestiones. En síntesis, los cambios más sustanciales se han referido al art. 153 y la posibilidad de agravación en el art. 148 CP, las amenazas (art. 171 CP) y las coacciones (art. 172 CP), reformas que algunos han señalado, especialmente en lo relativo a las lesiones, como «farragosa técnica legislativa» (Cruz Márquez, 2010, p. 87) o «regulación laberíntica» (Fuentes Osorio, 2013). Las críticas al respecto han sido numerosas, desde diferentes sectores, en este sentido, incluso quienes apoyaron las reformas señalaban que eran incompletas y cuestionaban el porqué de un aumento de pena en determinadas lesiones de menor entidad y no en otras de mayor gravedad (como pudieran ser las del art. 149 y 150 CP) e incluso en el caso del homicidio y el asesinato.

No obstante, el peso de la desaprobación sobre esta ley recaía esencialmente en el cuestionamiento de la «discriminación positiva» y la supuesta vulneración de diferentes preceptos constitucionales y principios esenciales del Derecho Penal frente a las cuales el propio Tribunal Constitucional apoyó la constitucionalidad de las disposiciones. En definitiva, la ley integral, con sus aspectos positivos y aquellos necesitados de revisión, lo cierto es que ha posibilitado una consolidación del concepto de violencia de género y el impulso de políticas públicas que hasta ese momento habían sido olvidadas. Así, el año 2004 marcó un antes y un después, un punto de inflexión sin retorno.

1.2.2.3. La continuidad del Derecho Penal de género: últimas reformas producidas

Como se señalaba, a pesar de las diferentes cuestiones problemáticas que se podrían destacar de la LO 1/2004, lo cierto es que se le debe reconocer su innegable labor en cuanto a sensibilización y concienciación se refiere. El año 2004 marca un antes y un después en este sentido, siendo posible advertir un significativo cambio social en pro de una mayor comprensión del fenómeno de la violencia de género donde quizás lo

más relevante haya sido la asunción de este como un problema público negando, definitivamente, que se limite a un impenetrable ámbito privado. Tras la incorporación de la perspectiva de género en 2004, lo cierto es que la política criminal en esta línea ha ido avanzando, aunque de forma más sosegada que en los años anteriores. Así, en esta etapa es posible destacar esencialmente dos instrumentos relevantes: por un lado, la LO 1/2015, del 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP; y, por otro, el Pacto de Estado contra la Violencia de Género.

Con relación a la primera, lo cierto es que la LO 1/2015, de 30 de marzo, ha supuesto numerosas e importantes modificaciones en nuestro CP. Por un lado, podría destacarse la inclusión de la tan cuestionada prisión permanente revisable. Por otro, conviene señalar la eliminación del libro de las faltas de tal manera que diferentes hechos eran extraídos del ámbito penal, mientras que otros eran adaptados a los nuevos delitos leves. En este sentido, diferentes modificaciones que afectan al fenómeno de la violencia de género se refieren a este aspecto pues, dada la supresión de las faltas, han sido necesarias adaptaciones técnicas para ajustar la redacción en ese sentido (Maqueda Abreu, 2016, 118, p. 23). Como ejemplo, es posible hacer alusión a la nueva redacción del art. 153 que se refiere ahora a los delitos leves -ya no faltas- recogidos con la reforma en los arts. 147.2 y 147.3 CP.

Además de esta cuestión, es preciso destacar la novedosa tipificación de dos hechos, como es el *stalking* (art. 172 ter CP) y los matrimonios forzados (172 bis CP). Como acostumbra a ocurrir, la incorporación de este tipo de manifestaciones de violencia de género como tipificaciones expresas, no ha estado alejada de la crítica. De esta forma, si bien es posible encontrar autores que reconocen esta reforma como un plausible avance penal, otro sector considera que nos encontramos ante una «criminalización de la molestia» (Matalán Evangelio, 2015, p. 550) e incluso, aquellos que apoyan la protección reforzada en este ámbito, entienden que debería haberse planteado desde una formulación diversa, que no reafirme la tendencia punitivista actual (entre otros: Salat Paisal, 2018, p. 7 y ss.; Villacampa Estiarte, y Pujols Pérez, 2017, p. 29; y, Villacampa Estiarte, 2010, p. 54).

Sea como fuere, lo cierto es que pese a posibles posicionamientos diversos que pudieran plantearse, la aplicación práctica muestra considerables críticas que deberían revisarse. Sin ánimo de profundizar en ello, apuntar en cuanto al *stalking*, que el tipo exige la presencia de una «intimidación grave» para su aplicación, lo que supone una compleja interpretación de dicha «gravedad» y, consecuentemente, el posible mantenimiento de «parcelas de impunidad» (Pedraza Bolaño, 2016, p. 165). Con relación al matrimonio forzado, las críticas se centran en el posible solapamiento con el delito de trata y en la imposibilidad de atajar adecuadamente con este problema, dadas las complejidades del uso del Derecho Penal para este tipo de cuestiones, donde el contexto familiar obstaculiza el inicio del proceso penal.

Por último, se había adelantado en el inicio del epígrafe que, con relación a los últimos avances en esta materia, además de las modificaciones producidas con la LO 1/2015, del 30 de marzo; nos encontramos ante el Pacto de Estado contra la Violencia de Género, de diciembre de 2017. Pese a la importancia de este, al ser un instrumento de compromiso entre diferentes entes, como grupos parlamentarios, comunidades autónomas o entidades locales, lo cierto es que la voluntad expuesta en el texto ha sido aplicada de forma residual. Este instrumento, con más de 200 medidas en diferentes ámbitos, contiene cambios nada desdeñables en este contexto, pese a que algunos autores, como Villacampa Estiarte (2018) señalen que nos encontramos ante más de lo mismo (especialmente por señalar que sigue remitiéndose todo a un ámbito

penal y judicial, en detrimento de otro tipo de medidas menos punitivistas). Es especialmente importante destacar la voluntad de modificar el objeto de la LO 1/2004, del cual se ha hablado anteriormente, en aras de una mayor inclusión de las víctimas de este fenómeno y, consecuentemente, dotar realmente de ese carácter «integral» a la legislación actual. Sin embargo, esta cuestión se encuentra paralizada, al igual que la mayoría de medidas restantes⁴.

En definitiva, en los últimos años se ha aprovechado el impulso iniciado, especialmente el dado en el año 2004, para continuar con la evolución legislativa en esta materia. Si bien no ha sido posible una extensa profundización en cada paso relevante en este contexto, pues se alejaría del objeto y las capacidades de un estudio como el presente, lo cierto es que se ha realizado un acercamiento al recorrido legislativo en este ámbito, que posibilite una contextualización adecuada para desarrollar en el siguiente apartado relativo a una importante novedad no tratada en las líneas anteriores dado el espacio reservado para ello en las siguientes páginas, como es el de la incorporación de la agravante de discriminación por razones de género.

2. La discriminación por razones de género como circunstancia agravante

Una vez contextualizada la violencia de género como fenómeno, advirtiendo las dificultades iniciales para su reconocimiento y, pese a la evolución en este sentido, las que todavía permanecen en su contenido, así como realizada una aproximación a su regulación, tanto desde un punto de vista internacional, como nacional; en las siguientes líneas se profundizará en la agravante de género como parte de la política criminal existente en pro de la erradicación de la violencia de género. Para ello, inicialmente se enmarcará esta agravante dentro de la «agravación discriminatoria» de la que forma parte, para valorar el origen de la misma y el porqué de su inclusión bajo el paraguas de esta agravación. Posteriormente, se reflexionará sobre su desigual acogida en la doctrina, a través de la cual se podrán advertir cuestiones posiblemente problemáticas en su aplicación y diferentes valoraciones sobre la idoneidad de esta inclusión en el ordenamiento.

Por último, se aportarán una serie de reflexiones en torno a la aplicación de esta agravante de discriminación por género en un polémico caso, al entender la existencia de esta agravación en un delito cometido contra un sujeto pasivo hombre. Además, se valorará la posibilidad de aplicación de esta agravación en aquellos tipos penales que cuentan con una tipificación expresa en un ámbito de violencia de género.

2.1. Aproximación teórica a la agravación discriminatoria

Antes de profundizar en la agravante de discriminación por género conviene señalar que la posibilidad de agravación, atendiendo a motivos discriminatorios se remonta a los años setenta del siglo pasado en el mundo anglosajón (Salec Gordo, 2017) incorporándose a nuestro ordenamiento jurídico a partir de los años 80, al proliferar un contexto de violencia grave motivada por el odio y la discriminación propia de

⁴ Habiéndose producido únicamente ligeras modificaciones, como aquellas relativas a la contabilización total de las víctimas oficiales, haciendo una suma de los datos obtenidos desde que se inicia la recogida de datos en 2003, hasta la actualidad. Siendo destacable la modificación con relación a la acreditación de víctima de violencia de género –que anteriormente solo se permitía a través de una sentencia condenatoria, la orden de protección o informe, en su defecto, del Ministerio Fiscal– y que ahora se facilita también a través de la acreditación por parte de los servicios sociales u otros servicios de la Administración Pública.

ideologías marcadamente racistas y xenófobas, principalmente derivadas de la transformación vivida en España, de país emigrante, a receptor de inmigración, produciéndose una «imagen negativa y estereotipada del inmigrante» (Díaz López, 2012, p. 15) que condujo a la comisión de delitos graves de violencia basados en la discriminación ante este colectivo por parte de ideologías neonazis, principalmente.

Tras este punto de partida, la agravante por motivos discriminatorios del art. 22.4 CP ha sufrido varias modificaciones, para una mayor adecuación al contexto social en el que se encontraban nuevas corrientes de intolerancia y odio (Muñoz Conde, 2010, p. 491), a la vez que otros movimientos sociales respondían frente a estas, favoreciendo un escenario de mayor sensibilización y concienciación que exigía una respuesta penal mayor frente a una violencia que vulneraba, entre otros, el derecho a la igualdad de sus víctimas (derecho fundamental recogido en el art. 14 de la Constitución española). En este sentido, a medida que el movimiento feminista permitía que la identificación de la vulneración de derechos sufrida históricamente por la mujer penetrara en la sociedad española, se incorporaban numerosas modificaciones que a golpe del «continuo goteo de reformas» (Díaz-Maroto y Suárez González, 2004, p. 21) al que se aludía en el capítulo anterior, suponía un derecho penal cada vez más caracterizado por la perspectiva de género –al menos en apariencia– que culminaba con la última modificación sufrida con la LO 1/2015, de 30 de marzo, que incorpora al listado de motivaciones, la de actuar «por razones de género». No obstante, parece sensato rechazar la idea de que esta agravación por motivos discriminatorios que acompaña la conducta delictiva tenga ya una redacción definitiva pues, como se ha indicado, a medida que la sociedad avanza, al igual que las sensibilidades que puedan ser heridas, se incorporarán modificaciones penales en este sentido.

En esta línea, nos encontramos ante una reciente modificación del articulado para añadir, a los motivos ya incluidos, la aporofobia⁵, dando respuesta a algunos sectores doctrinales (entre otros, Bustos Rubio, 2020 y Gisbert Grifo, 2020) defensores de la necesidad de inclusión de esta circunstancia, siendo más común en la práctica que otras con mayor recorrido histórico (como pudiera ser el antisemitismo). A pesar de que parece que con ello el contenido de este texto se evada a otros espacios, no conviene perder de vista que, al género, se le suman otros factores que influyen en la violencia sufrida por las mujeres, en su condición de mujeres y que, con ello, teniendo en cuenta la conocida como «feminización de la pobreza» que afecta a las mujeres globalmente, no parece descabellado afirmar que, al incorporarse esta agravación relativa a la aporofobia, también tenga una especial aplicación con relación a la violencia que sufren las mujeres.

Continuando con el estudio de la agravante de discriminación, conviene señalar, aunque sea brevemente que, al respecto, se han planteado especialmente problemas relativos a su fundamento y al debate sobre si afecta a la culpabilidad –lo que, a su vez, se ha traducido en una vuelta a la reflexión sobre una suerte de «derecho penal de autor»– o si se encuentra en el injusto objetivo. Al respecto, es preciso rechazar la idea de un derecho penal de autor, negándose la postura que señala que con la agravante del art. 22.4 CP se penalice al sujeto por su mentalidad o ideología, en definitiva, por su ser interno. Al contrario, y volviendo a la idea del respeto al art. 14 de la Constitución española que se apuntaba inicialmente, lo que se penaliza en mayor medida es un plus del injusto, derivado de las motivaciones que subyacen en los hechos en sí cometidos. En definitiva, teniendo en cuenta los motivos «proyectados en el hecho» por lo que «no se sancionan las motivaciones en sí

⁵ Circunstancia incluida en el ordenamiento, junto a la condición de «exclusión social», a través de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

mismas consideradas» (Díaz López, 2019), sino el hecho típico. Por ello, con esta agravación el legislador persigue una «criminalidad discriminatoria» (Morillas Cueva, 2015, p. 59), justificando su inclusión en el ordenamiento al entender que esta circunstancia –de odio, de discriminación– acrecienta desvalor al propio hecho que, con base en una característica personal del sujeto pasivo del delito, le es negado el principio fundamental de la igualdad.

Una vez señalada esta cuestión, es preciso centrar el análisis en la actual descripción del art. 22.4 CP cuya modificación realizada en 2015 hace que quede de la siguiente forma:

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

Quizás adelantándose ya el legislador al debate doctrinal que derivaría de esta nueva inclusión justifica en el preámbulo de la LO 1/2015 dicha modificación atendiendo a la ratificación del Convenio de Estambul donde se incluye el concepto de «género», señalando que este «puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias».

Sin embargo y, pese a estar de acuerdo con el legislador en que el género constituye un elemento esencial en algunos delitos, conviene señalar que el Convenio de Estambul al que se acoge el legislador no establece la obligatoriedad de una agravante «de género». El mismo se refiere en el art. 46 a la necesidad de agravar ciertas conductas valorando aspectos como la posible vulnerabilidad de la víctima, la presencia de un menor, el uso de armas o la reiteración del delito, entre otros. En definitiva, enumerando diferentes circunstancias entre las que no se encuentra, al menos de forma directa, la mencionada «agravante de discriminación por género». Como ya se indicaba, el debate doctrinal ante esta novedad no tardaría en llegar y, tal y como viene siendo habitual en materia de violencia de género, la acogida por la doctrina ha sido muy heterogénea.

2.2. Una dispar acogida en la doctrina

Tal y como se ha señalado anteriormente, las modificaciones realizadas en el ámbito de la violencia de género han gozado de un importante protagonismo, especialmente en cuanto a calurosos debates doctrinales sobre la materia se refiere. En el caso de la agravante, la acogida en la doctrina se alejaba, desde un inicio, de ser pacífica y, al igual que en otras ocasiones, esta reforma no ha estado exenta de críticas.

Existe un sector de la doctrina que respalda esta previsión (entre otros, Marín de Espinosa Ceballos, 2018; Maqueda Abreu, 2015; Orejón Sánchez de las Heras, 2018; y, San Millán Fernández, 2019), atendiendo a la posibilidad de ofrecer una respuesta específica a aquellos casos de violencia de género que no la habían recibido, a pesar de su gravedad, como pueden ser el asesinato, el homicidio o las lesiones más graves recogidas en el art. 149 o 150 CP (lo que, de hecho, fue objeto de crítica en reformas anteriores –especialmente con la entrada en vigor de la LO 1/2004–, atendiendo a la agravación de las penas para otros delitos de menor entidad, mientras que en estos casos no se producía modificación alguna). De esta forma, se comprende esta reforma como una suerte de alternativa ante la «incoherencia sistemática» que tanto se había cuestionado con las modificaciones anteriores (Rueda Martín, 2019, p. 24). Como ya se adelantaba, frente a quien acoge con agrado

esta incorporación, se han presentado posiciones discrepantes, que cuestionan diferentes aspectos, algunos de los cuales se abordarán a continuación.

Se puede señalar el debate sobre la necesidad de esta agravante, bajo la defensa de que las agravaciones específicas realizadas especialmente en 2003 y 2004 ya son, de por sí, suficientes, sin comprender el giro realizado en la política criminal desarrollada hasta el momento que, precisamente, señalaba la innecesidad de agravación de determinados tipos alegando una respuesta penal ya completa con los mismos. Por tanto, defendiendo con ello una posición discrepante frente al sector ya señalado, tildando a la reforma como un sinsentido y calificándola únicamente como «simbólica», sin capacidad real para ofrecer una mayor protección material (Borja Jiménez, 2015, p. 122).

Al respecto, merece la pena remarcar que las tipificaciones expresas que nos encontramos en el CP, consecuencia de las anteriores reformas señaladas, se circunscriben únicamente a los casos en los que la violencia se encuentra en el seno afectivo de la pareja, lo que colisiona con las tendencias más actuales –y más coherentes– en el tratamiento de la violencia de género, que reparan en la magnitud de este fenómeno, que en ningún caso se limita al contexto de la pareja y que puede ser solventado con la aplicación de esta agravante ante cualquier hecho en el que se produzca esta discriminación, independientemente de la existencia de vínculo entre agresor y víctima. Por tanto, ofreciendo una respuesta más adecuada y completa que la facilitada por las tipificaciones expresas en esta materia incorporadas hasta la época que, ciertamente, no son eliminadas, sino que se complementan.

De este modo, si bien Marín de Espinosa Ceballos (2018, p. 12) entiende que esta agravante debe circunscribirse al ámbito de la pareja, exigiendo una relación de afectividad, en el sentido expuesto –y constreñido– de la «Ley integral», de la misma manera que defiende Rueda Martín (2019, p. 23) atendiendo, como señala la autora, a una interpretación teleológico-sistemática de la ley, lo cierto es que los posicionamientos que avalan la aplicación extensa de la agravante superan a aquellos sectores más reticentes a abandonar el objeto mismo de la LO 1/2004.

Así, es el propio Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) (2018, p. 14) el que reconoce que la agravante de género no se debe limitar a este ámbito, pudiendo aplicarse a cualquier hecho en el que se produzca la discriminación por razones de género, independientemente de la vinculación existente entre agresor y víctima, tal y como defiende el Convenio de Estambul y como tendremos oportunidad de ver en el siguiente apartado, a la luz de la jurisprudencia. Una vez señalada esta cuestión, merece la pena atender a una de las objeciones que se advertían como especialmente problemáticas, con relación a la posible aplicación de esta agravante.

Al respecto, se ha mencionado que, si bien en las tipificaciones específicas ya incorporadas en el CP resulta posible establecer una vinculación entre los elementos típicos con los hechos, que permitan demostrar una situación de sometimiento de la mujer, podría resultar más difícil advertir una situación o contexto de discriminación del colectivo de las mujeres, con carácter general. Es decir, resultaría complejo admitir una conexión, en un hecho concreto sobre una mujer en particular, una motivación de discriminación a la misma, como perteneciente al colectivo «mujer» con carácter general.

En este sentido, se ha señalado el grado de complejidad si se requiere una prueba de un elemento subjetivo específico de «odio» hacia el colectivo mujer

advirtiendo especiales dificultades probatorias en cada hecho que pudiera llevar a dos opciones contrapuestas, igualmente indeseables: una aplicación automática de esta agravante o la completa inaplicación de la misma. No obstante, esta complejidad señalada, no sin acierto, por parte de la doctrina más reticente, puede ser respondida una vez que las resoluciones jurisprudenciales se van sucediendo, donde es posible advertir –y así se señalará en el siguiente apartado– cómo se aportan criterios para determinar el contexto desigual y discriminatorio a través del recurso a elementos objetivos susceptibles de prueba.

Añadida a esta cuestión, otra de las discrepancias planteadas se deriva de la posible incompatibilidad (total o parcial) con otras ya existentes que pueden presentar ciertas similitudes. Se refieren, por un lado, a la circunstancia mixta de parentesco y a la circunstancia agravante de discriminación por sexo. Ante la primera cuestión y como se tendrá posibilidad de ver una vez que se revise la jurisprudencia, la situación de similitud queda ya desmarcada, apostando por la posible compatibilidad entre ambas circunstancias, atendiendo, efectivamente, a los diferentes fundamentos de las mismas.

En efecto, recurrir a la agravante de parentesco, como así se defendía, no permite ofrecer una respuesta adecuada al injusto que se encuentra tras una conducta que se realiza por una motivación discriminatoria de género. Esta agravante –de parentesco– responde a una situación objetiva de afectividad que no advierte la dominación y discriminación con base al género, por lo que la respuesta de ambas afecta a contextos diferentes, aunque efectivamente compatibles.

Por ello, la defensa del mantenimiento de la aplicación tradicional de la agravante de parentesco ante hechos de violencia de género supone tener que defender una serie de conclusiones negativas frente a esta postura: por un lado, lo apuntado anteriormente sobre que la misma no responde realmente al fundamento que sí contiene la agravante discriminatoria y, con ello, no únicamente debe tenerse en cuenta la especial gravedad del vínculo objetivo que pueda existir en una relación, sino también la posible motivación de odio hacia un colectivo determinado que tenga detrás la realización de una determinada conducta. Por otro lado, es preciso recordar que, pese a la ampliación del contenido del «parentesco» como agravante, lo cierto es que no responde a todo tipo de relaciones afectivas en las que se producen estos hechos en los que, quizás, sea posible desmentir que se encuentre efectivamente el parentesco, pero en el que sí debería advertirse un mayor injusto del hecho atendiendo al contexto y que es posible gracias a la agravante de discriminación por género.

En este sentido, merece la pena hacer hincapié en la idea de que la violencia de género no se limita al ámbito afectivo y, por tanto, si no hay tipificaciones expresas en este sentido, ni tampoco es posible aplicar la agravante de parentesco (por ejemplo, en un hecho de violencia de género producido en el seno de una relación laboral o de amistad) los hechos son calificados de forma neutra, con una aplicación ajena a una cuestión empíricamente defendible como que es que las mujeres sufren violencia con base en su género y que los tipos, con carácter general, no lo aprecian.

Continuando con la problemática en la distinción entre agravantes ya existentes, sin embargo, la distinción entre la agravante por sexo y la agravante por género resulta ciertamente más compleja, lo que se desarrollará en las siguientes líneas, no sin antes advertir cierta sorpresa frente a las posiciones que defienden la innecesariedad de la agravante de género, entendiendo que esta circunstancia discriminatoria ya se acoge a la actual agravante por sexo, teniendo en cuenta que la

misma ha tenido una aplicación prácticamente nula en la jurisprudencia (Marín de Espinosa Ceballos, 2018, p. 11 y ss.). Señalada esta cuestión, es preciso admitir que, si bien sexo y género son conceptos diferentes, haciendo alusión a una cuestión biológica el primero y a un aspecto social el segundo, esta distinción conceptual no parece tan sencilla, al menos desde el punto de vista jurídico.

No obstante, y pese a admitir posibles problemas de distinción a efectos prácticos, es probable que los mismos puedan ser disipados una vez que la sociedad asimile un mayor conocimiento de la diversidad sexual y/o de género, al mismo tiempo que estas cuestiones se presenten en mayor medida ante nuestros tribunales, permitiendo advertir –y así consolidar– que, efectivamente, nos encontramos ante una cuestión distinta. Aunque generalmente nos encontramos ante una discriminación con base en roles y estereotipos donde habitualmente observamos que el género y el sexo aparecen vinculados (femenino/mujer), no es menos cierto que a medida que la sociedad deconstruya la identificación tradicional de sexo/género (dicotómico), la discriminación con base en el género (no limitado a lo femenino/masculino), deberá valorar una distinción más clara de hechos en los que la discriminación se explica no tanto con base en el sexo (que también), sino al género con el que se identifica la víctima (en el caso de que desee identificarse con alguno).

Por tanto, llegado un futuro en el que podamos superar la tradicional concepción en la que un aparato genital implique un género específico, asentándose la idea de que el género es una construcción social, y que una sociedad más libre e igualitaria debe posibilitar el ejercicio de la libertad personal que representa la adscripción libre a uno y otro género (o a ninguno), claro que es posible encontrar supuestos de discriminación basadas en el género, en el rol social, que no sean vinculados de forma inmediata con un sexo. Con todo, y aun admitiendo las dificultades que inicialmente se percibían especialmente por los sectores más críticos, parece posible defender que la discriminación basada en el género supone un desvalor añadido del hecho, infringiendo el principio de igualdad propugnado por la Constitución española que no se puede abarcar con las agravaciones ya previstas, similares a la actual de género.

En este punto, aun habiendo anticipado una suerte de respuestas ante los diferentes planteamientos críticos advertidos por parte de la doctrina más reticente a la inclusión de esta agravante, merece la pena detenernos en la aplicación que ha tenido hasta el momento en nuestros tribunales donde, sin duda, se dan respuestas más claras sobre el porvenir de esta agravante y las posibles soluciones y/o complejidades que nos podemos encontrar con su uso. No obstante, antes de desarrollar el análisis jurisprudencial, conviene señalar brevemente algunas cuestiones de interés en torno a la agravación de género que serán apuntadas en el siguiente apartado.

2.3. Reflexiones en torno a su aplicación

2.3.1. Sobre la inaplicación en los tipos específicos de violencia de género

En este punto, conviene atender a uno de los aspectos que se han planteado conforme se incorporaba a nuestro ordenamiento la agravante de discriminación por género, como es la inaplicación de esta a los tipos específicos de violencia de género. Es decir, una vez que se ha explicado la evolución legislativa en esta materia se observará que, con la entrada en vigor de la agravante genérica, nos encontramos ante un tratamiento penal con una doble vertiente. Por un lado, se atiende a una tipificación expresa ante ciertas conductas (esencialmente lesiones, maltrato habitual,

coacciones y amenazas) y, por otro, se permite la agravación de cualquier tipo, siempre y cuando se pruebe la existencia de ese mayor injusto discriminatorio por género y siempre y cuando esa conducta no se encuentre entre las ya tipificadas expresamente dentro de lo que se conoce como delitos de violencia de género.

Esta última cuestión se justifica atendiendo a uno de los principios básicos del Derecho Penal, como es el de *ne bis in idem* pues, de lo contrario, se estaría apreciando doblemente un mismo hecho (como es la importancia del género en la violencia), por lo que no resulta discutible que, en aquellos casos en los que se produzca una de las conductas recogidas en esos tipos específicos que ya se han visto agravados atendiendo al contexto de violencia de género, no se acuda a la agravante genérica al ya apreciarse ese mayor injusto del hecho en la tipificación expresa. No obstante, conviene recordar que las tipificaciones expresas realizadas hasta el momento se enmarcan en lo que la ley integral entiende por violencia de género, por lo que únicamente se ha tipificado explícitamente cuando dichas conductas se producen en un ámbito de pareja (también de violencia doméstica). Con ello, merece la pena preguntarse si, en aquellos hechos en los que se produzca una lesión del art. 147.1 CP en un contexto de violencia de género –externo a la pareja⁶– podría valorarse la aplicación de la agravante de género, por más que ese artículo sí contenga una posible agravación por violencia de género.

De la misma manera, podría extenderse la reflexión a otros ejemplos, como a la violencia ocasional que se recoge en el art. 153 CP, donde sí nos encontramos un contenido específico en materia de violencia de género, agravando las conductas contra la integridad producidas en los art. 147.2 y 147.3 CP, pero que nuevamente se refiere en exclusiva a un contexto afectivo, dejando de lado el resto de manifestaciones que, siendo de violencia de género, no encuentran cabida en el art. 153 CP. Por tanto, ¿es posible afirmar con rotundidad que la agravante genérica no se debe aplicar en los tipos ya expresamente tipificados de violencia de género?

Al respecto, como se ha intentado sugerir en las líneas precedentes, convendría señalar que no es posible aplicarla, efectivamente, en aquellos casos en los que sí se ha apreciado el contexto de violencia de género. No obstante, se debe señalar que por mucho que eso se haya realizado en algunas conductas, en estas solo se ha atendido a un ámbito de pareja, por lo que no debería negarse la aplicación de la agravante genérica cuando nos encontremos ante conductas que, pese a poder tener agravaciones por violencia de género, estas no pudieran ser aplicadas al no existir una vinculación afectiva entre agresor/víctima y, por tanto, poder recurrir a la agravante genérica para que dicha conducta sí sea penada en mayor medida, atendiendo al mayor injusto de los hechos producidos.

2.3.2. Sobre la posible aplicación cuando la discriminación no se ejerce sobre una mujer

Atendiendo al fundamento de la agravante y a las explicaciones realizadas hasta el momento, podría parecer extraño el título de este epígrafe y, consecuentemente, se debería defender una respuesta negativa ante la mencionada posible aplicación, reparando en que esta agravante genérica se enmarca dentro de la política criminal desarrollada en pro de la eliminación de la violencia de género y, por tanto, advirtiendo el colectivo de las mujeres como aquel vulnerable a sufrir violencia por el hecho mismo de ser mujer.

⁶ Pues, de lo contrario, deberíamos acudir a las agravaciones previstas en el art. 148 CP y, con ello, evitar la aplicación de la agravante genérica para no incurrir en una vulneración del *ne bis in idem*.

No obstante, un caso reciente en el que se ha valorado la aplicación de la agravante de género en unos hechos cometidos contra un hombre vuelve a poner sobre la mesa un aspecto cuestionado sobre la agravación discriminatoria, como es la posibilidad de aplicación ante sujetos pasivos que no pertenecen al colectivo minoritario. En este caso, se haría referencia especialmente a la posibilidad de aplicación de la agravante de género a un hombre, pese a no pertenecer al género femenino –considerando como tal la construcción cultural– tradicionalmente subordinado. Al respecto, conviene señalar brevemente que el caso al que se hace referencia es el de Asier Niebla, joven de 28 años que perdió la vida a consecuencia de una agresión producida por el ex novio de una joven que había indicado que «estaba decidido a impedir que ella estableciera relación alguna con otro hombre y la amenazó con atacar a su pareja si llegaba a tenerla» (Martínez Odriozola, 2021) amenaza que, a tenor de los hechos, fue finalmente ejecutada⁷. Teniendo en cuenta el contexto en el que se produjeron los hechos, el acusado fue finalmente condenado por el jurado por un homicidio con agravante de género.

De esta manera, parece contradecirse la habitual interpretación de que el sujeto pasivo del delito debe pertenecer a una minoría discriminada en la que el hecho se ejecute «con el fin de privarle de la dignidad que le corresponde como persona» (Orejón Sánchez de las Heras, 2018, p. 301) –lo que añade mayor injusto al hecho (y en el ámbito en el que nos encontramos se haría referencia únicamente a la mujer) dado que, como indica Copello Lorenzo (1999, p. 19)–, si bien el legislador utiliza fórmulas neutras en la redacción de las categorías de la agravante del art. 22.4 CP, lo cierto es que se pretende la prevención de una discriminación que excluiría de aplicación al «grupo dominante» –en este caso, al sujeto pasivo hombre–.

Sin embargo, comprendiendo el fenómeno de la violencia de género desde un punto de vista global, es posible advertir cómo este contexto genera víctimas de violencia hombres, generalmente a través de «formas vicarias de violencia» (Martínez Odriozola, 2021) es decir, instrumentalizando a los sujetos para ejercer un mayor daño a las mujeres (o también en casos, entre otros, en los que estos ejercen posiciones de defensa de la mujer y son finalmente agredidos) y en esta línea parece actuar el jurado al aplicar la agravante discriminatoria en estos hechos. En este sentido, convendría recordar las posibilidades de aplicación en casos de «discriminación por asociación», donde se advierte que un sujeto activo comete los hechos al vincular al sujeto pasivo con un colectivo protegido, por lo que la motivación discriminatoria se insertaría igualmente en el mayor injusto de la conducta, aunque el sujeto en sí mismo no se encuentre dentro de la categoría vulnerable⁸.

Sin resultar posible una mayor profundización al respecto, conviene únicamente señalar la relevancia de esta novedosa sentencia que, veremos, pueda llegar al Tribunal Supremo (en adelante TS) y marcar una nueva tendencia en la posibilidad de aplicación de una agravante que, pese a su juventud, ya se ha visto utilizada sobre un sujeto pasivo para el que, teóricamente, no se había planteado pero que, advirtiendo una reflexión pausada sobre los hechos, podría suponer una adecuada aplicación, siempre y cuando no se termine por perturbar el objetivo original de la inclusión de esta agravante.

⁷ Sobre esta cuestión en la prensa: <https://www.publico.es/sociedad/tribunal-declara-culpable-homicidio-agravante-genero-agresor-asier-niebla.html>.

⁸ Como ejemplifica la Circular FGE 7/2019 atendiendo a la apreciación en casos como «la agresión a una pareja mixta formada por mujer blanca y hombre negro, o la agresión a un voluntario de SOS racismo por defender los derechos de los negros o de los extranjeros».

3. Análisis jurisprudencial sobre la aplicación de la agravante

Una vez que se ha contextualizado el fenómeno de la violencia de género, posibilitando un conocimiento más adecuado de su contenido y realizando una aproximación a su regulación, tanto internacional, como nacional; así como se ha enmarcado la agravante de discriminación por género dentro del tratamiento de este fenómeno, advirtiendo las diversas complejidades de su inclusión en nuestro ordenamiento; a continuación se aportará una visión práctica del tema de estudio, posibilitada por el análisis jurisprudencial de la agravante examinada. De esta forma, a través de la metodología utilizada, que se explicará en las siguientes líneas, será posible dar respuesta a interrogaciones planteadas anteriormente, a tenor de los diferentes cuestionamientos sobre su posible aplicación y plantear algunas propuestas de mejora en su aplicación.

3.1. Aclaraciones metodológicas

Una vez que se han expuesto los diferentes aspectos problemáticos señalados por parte de la doctrina, conviene valorar cómo esta agravante ha sido aplicada en estos años a través de un estudio jurisprudencial que, precisamente, permite advertir cómo se han ofrecido respuestas a las cuestiones señaladas. En este sentido, conviene recordar que, tal y como refleja el Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y Violencia de Género del CGPJ (2018) la aplicación de la agravante no encuentra, en la realidad, tantos problemas de aplicación como se habían planteado en su inicio, dado que en un amplio porcentaje de sentencias del estudio (67 %) se ha probado la existencia de la agravante.

No obstante, las sentencias se caracterizan por su diversidad, encontrándonos ciertas contradicciones –especialmente al inicio– tanto en la jurisprudencia «menor» como en aquellas sentencias del TS (San Millán Fernández, 2019) lo que invita, precisamente, a no abandonar el estudio jurisprudencial de la cuestión en aras de advertir posibles cambios significativos en su aplicación. En este sentido, se ha realizado una búsqueda a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) (buscador de jurisprudencia del CGPJ) en un marco temporal que se inicia el 1 de julio de 2015 (momento en el que entra en vigor la reforma realizada por la LO 1/2015, de 30 de marzo) y el 1 de febrero de 2021, permitiendo valorar las sentencias más recientes. De dicha búsqueda se obtuvo un total inicial de 46 resultados, reducidos finalmente al estudio de 18 sentencias⁹.

Con ello, a partir de la primera sentencia del TS donde se estudia la aplicación de esta agravante (STS 25 septiembre 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3164) es posible valorar la evolución en su aplicación –limitada al encontrarnos ante una reforma todavía reciente– así como señalar algunas cuestiones que se entienden relevantes, en tanto responden a los planteamientos críticos señalados con anterioridad, a la vez que también permiten indicar algunas cuestiones que merece la pena tener en cuenta.

⁹ Esto se debe a que, de la búsqueda inicial realizada en el CENDOJ, con relación al «art. 22.4 agravante género» se obtuvo un número de resultados de sentencias superiores a los que, en realidad, estudiaban la aplicación de esta agravante. Por ejemplo, en varios casos se apreció que el tribunal se refería a la agravante, pero sin posibilidad de entrar a valorar su posible aplicación al no estar en vigor en el momento de realizar los hechos. De esta forma, en el estudio solo se ha tenido en cuenta aquellas sentencias donde la agravante fue solicitada, para advertir si finalmente se aplicó, se recurrió su aplicación, cuáles fueron los posibles problemas de aplicación y cómo se dieron respuesta a estas cuestiones.

3.2. La agravante de discriminación por género en el TS

Una vez realizado el estudio atendiendo a la metodología indicada en el apartado anterior, es posible ofrecer una serie de resultados. Así, de las 18 sentencias finalmente analizadas (4 en el año 2018, 5 en el año 2019, 8 en el año 2020 y 1 del año 2021¹⁰) es preciso señalar que, en la gran mayoría de los casos, además de otras cuestiones, se recurre a la aplicación de esta agravante por indebida (in)aplicación. Así, en tres supuestos el TS casa la sentencia, defendiendo la inaplicación de la agravante (STS 29 abril de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:1415); STS 23 noviembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3970) y STS 22 diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4434) y en uno no estima el motivo que solicita la aplicación de la misma, por lo que mantiene la decisión del Tribunal Superior de Justicia, no aplicando la agravación (STS 8 octubre de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:3035)).

Los delitos en los que se ha aplicado han sido, fundamentalmente, relativos a asesinatos/homicidios (también en grado de tentativa), admitiendo su aplicación también en un caso de lesiones causantes de deformidad (STS núm. 420/ 2018, de 25 de septiembre) y en dos casos de agresión sexual (STS 26 febrero 2019 (ECLI: ES:TS:2019:591) y STS 19 septiembre 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2904)). Al respecto, es preciso señalar que en todas las sentencias estudiadas el contexto en el que se desenvuelve la violencia es afectivo, existiendo un vínculo de pareja presente o pasado entre la víctima y el agresor, salvo en uno de los casos, STS 19 septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2904), donde no existe ámbito afectivo entre víctima y agresor. Esta sentencia es especialmente destacable dado que el hecho que se condena es una agresión sexual –por lo que escapa a la tendencia habitual de limitación a delitos contra la vida y/o integridad física– además de que el contexto en el que se enmarca es el de la prostitución, muy alejado del ámbito afectivo de pareja que está presente en la mayoría de las sentencias, pero que deja entrever el avance en la interiorización del Tribunal de que la violencia de género se presenta fuera de las relaciones afectivas y, con ello, que este tipo de agravación se puede aplicar en otros contextos.

Como se señalaba anteriormente, el análisis de las sentencias permite advertir cómo los problemas prácticos indicados por parte de la doctrina con la entrada en vigor de esta agravación, han obtenido respuestas con su aplicación por parte del TS. En este sentido, resultaba especialmente destacable la preocupación sobre la prueba del odio específico sobre la mujer, que requeriría la aplicación de esta agravante. Sobre ello, aun admitiendo que no contamos con una jurisprudencia efectivamente consolidada por la juventud de la reforma, sí que es preciso señalar algunos criterios de interpretación que se han observado en diferentes resoluciones. Entre ellas, es posible destacar la STS 19 noviembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3757) que indica:

En el caso enjuiciado, destaca el Tribunal «a quo» que la mujer era agredida constantemente por su pareja, lo que evidencia una posición de dominio, hasta el punto de que le había quitado la documentación, lo que entiende esta Sala Casacional que está referido a una conducta propia de dominación y machismo, con la finalidad de que no pueda circular con libertad sin su consentimiento o autorización, y si se marcha del domicilio le amenaza con divulgar fotos comprometidas de ella, lo que constituye un conjunto de actos de sometimiento psicológico para conseguir una posición de dependencia de la víctima sobre el agresor.

¹⁰ Resultados ofrecidos hasta el 1 de febrero de 2021.

Reafirmando el Tribunal que:

Esta situación de «sometimiento continuado» del agresor sobre la víctima le lleva a anular su voluntad, que es el fin directo de la reiteración de actos que tiene el desenlace final con la tentativa de homicidio, y aparecen conectados todos los hechos declarados probados en ese ambiente de dominación y machismo del acusado que conforma todos los actos delictivos bajo la estigmatización que provoca en los sentimientos de la víctima y que se desarrolla en la ejecución de actos tendentes a conseguir la posesión física e intelectual por el sujeto autor del delito hacia la víctima y doblar su voluntad para quedar sometida a la del ahora recurrente.

Asimismo, acudiendo a la STS 25 septiembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3164), en la que, tras las resoluciones contradictorias de la Audiencia Provincial de Segovia, que aplicó la agravante de género, y del Tribunal Superior de Justicia, que la rechazó al no entender probada la dominación machista, el TS defiende finalmente su aplicación entendiendo:

Que, en un momento dado, el acusado le quitó a la víctima el móvil «al estar ésta atendiendo el mismo, movido por los celos de que pudiese estar comunicando con otro hombre». Y, de la misma forma, se declara probado que, en el curso de la agresión con el cuchillo, el acusado profería expresiones como «si no eres mía no eres de nadie».

En el caso que se presenta, la Audiencia Provincial consideró aplicable la agravante de cometer el delito por discriminación basada en razones de género argumentando que la definición de esta agravación permite aplicar esta agravante a cualquier otro delito que pueda haber sido cometido con base en dicha relación de dominación machista, completando de esta forma más coherentemente la protección integral de la víctima de cualquier hecho delictivo cometido por esta razón. De esta forma, el TS añade:

En el caso, sin embargo, esa personalidad, que se describe en la sentencia, es solo un elemento más, pues la dominación y el desprecio sobre la mujer, concretamente sobre la que recae la agresión, elementos necesarios para apreciar la agravante, resultan de las características de la conducta ejecutada, tal y como aparece descrita en los hechos probados.

Igualmente, en una sentencia más reciente, la STS 23 enero de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:267), el TS señala que:

En lo que se refiere a la concurrencia de sus elementos, se desprenden sin dificultad de los hechos probados, no solo por la reacción violenta del acusado ante la negativa de la mujer a mantener relaciones sexuales cuando él lo deseó, sino también en el contenido de los mensajes enviados¹¹, que demuestran la actitud de posesión y cosificación de la mujer y menosprecio de la dignidad personal de la misma, y en la reacción del acusado negándose a aceptar la decisión de aquella de finalizar la relación sentimental que ambos habían mantenido.

Asimismo, otro claro ejemplo reciente lo encontramos en la STS 28 de mayo de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1664), fundamentando la aplicación de la agravante atendiendo a:

¹¹ Los mensajes a los que se refiere el tribunal son: «Si no eres para mí, no serás para nadie, vuelve conmigo sino a la próxima será letal», «ahora vas a ver, mierda, vas a morir», «oye, perra de mierda me vas a escuchar cuando t hablo para...aki conmigo si vienes como una perra en celo».

Durante el curso de esa relación, el encausado, además de controlar el teléfono móvil, así como las amistades que mantenía la señora Angelina y la forma en la que se vestía o maquillaba, la ha agredido, de forma sistemática, mediante patadas y puñetazos y valiéndose de palos de escoba, asimismo la amenazaba con «reventarla» y «matarla» y, la insultaba diciéndole que era una «guarra», una «puta», una «zorra» y que «no valía para nada».

Añadiendo a los hechos que el encausado «inició una discusión porque a ella se le había olvidado comprar algunas cosas, en el curso de la cual, con ánimo de menoscabar su integridad física y delante de su amiga la agredió propinándole un tortazo en la cara».

Como último ejemplo en cuanto a la prueba de ese elemento discriminatorio se recupera lo indicado por el tribunal en la última sentencia estudiada, la STS 27 enero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:458), pudiendo advertir el asentamiento por parte del tribunal de aquellos aspectos –objetivos– que permiten advertir ese elemento –subjetivo– de discriminación por género. Así, señala el tribunal:

En el caso, y como el propio acusado reconoció, los hechos tuvieron origen en su sospecha de que la víctima mantenía otra relación, así como en que, igualmente admitido por el acusado, la perpetración de los hechos dimana del intento de control posesivo de la víctima, por medio de su teléfono, como muestra de dominación sobre ella y objetiva la discriminación por su condición de mujer [...] despertó a la víctima diciendo que era una puta y que tenía otro hombre, exigiéndole que le diera su teléfono móvil, pidiéndole la clave cuando ella se lo entregó.

Por lo tanto, pese a ser entendible la preocupación inicial de la doctrina, sobre la problemática para encontrar una prueba que permitiera evitar la inaplicación de la agravante y/o la aplicación automática de la misma que, en ambos casos, constituirían un resultado indeseado, tal y como ya se había apuntado anteriormente, parece que es posible probar esa discriminación atendiendo a criterios objetivos, teniendo en cuenta el contexto del hecho, que permitan sustentar dicha agravación.

Prosiguiendo con los aspectos debatidos ante los cuales el TS ha ofrecido solución, es posible continuar confirmando, como se había adelantado, la compatibilidad entre la agravante de parentesco y la de discriminación por género. De esta forma, el propio tribunal, atendiendo nuevamente a su STS 19 noviembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3757) argumenta que ambas tienen un fundamento distinto y, si bien la discriminación por género se basa en un aspecto subjetivo –con base en la búsqueda de sometimiento y dominación sobre la mujer– el parentesco se basa en un elemento objetivo, asentado en la convivencia y en vínculos de afectividad propios de nexos familiares, matrimoniales o de parejas de hecho. Es por ello por lo que ambas circunstancias son perfectamente compatibles, como así remarca también el Grupo de Expertos del CGPJ (2018, p.15).

Asimismo, reitera su posición en las sentencias más recientes. A modo de ejemplo, STS 28 de mayo de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:1664) señala:

Con respecto a la compatibilidad entre la agravante de género con la agravante de parentesco, partimos en primer lugar de su distinto fundamento. En efecto, la primera tiene un matiz netamente subjetivo, basado en consecuencia en la intención –manifestada por actos de violencia–, de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer, mientras que la agravante de parentesco tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo.

Añadiendo el tribunal:

Es por ello que son compatibles, la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género. Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer.

Por otro lado, respecto a la problemática existente con la supuesta semejanza entre las agravantes de discriminación por sexo/género, por la distinción entre ambos conceptos como motivo discriminatorio y la complejidad de distinción práctica, el TS, en STS 25 septiembre de 2018 (ECLI: ES:TS:2018:3164), expone que:

[E]s generalmente admitido que [el sexo] hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian [a] los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres.

Exposición que reitera en otras resoluciones, como en la STS 15 enero de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:67), donde añade: «Y, aun cuando en ocasiones pudieran ser coincidentes las bases de ambas agravaciones, será posible distinguir la base de una y otra (aunque, ciertamente, no profundiza en cómo se produciría dicha distinción)».

Insistiendo en la distinción entre las agravaciones, señalando, como hace en STS 26 febrero de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:591) tal y como sigue:

Y, en lo que aquí puede importar, advierte que el término «género» que titula la Ley y que se utiliza en su articulado, pretende comunicar que no se trata de una discriminación por razón de sexo. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino –una vez más importa resaltarlo– el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad.

Por tanto, reiterando que sí existe una distinción entre ambos, aunque ciertamente es compleja desde un punto de vista jurídico (y más si atendemos al creciente cuestionamiento sobre la construcción social también sobre el sexo y, con ello, la dificultad añadida de distinción entre biología y cultura en ambos conceptos). Sin embargo, como ya se ha adelantado anteriormente, el avance en la concepción de los géneros y en la libertad de elección en la asimilación de unos u otros permitirá una distinción más clara entre ambas discriminaciones. Además, es preciso reiterar que la discriminación por sexo ha sido relegada al olvido, por lo que aludir a la innecesariedad de una agravante discriminatoria por género amparándose en la existencia de la de sexo, parece no responder a la realidad (aunque sea, efectivamente, teniendo en cuenta el desuso de esta última).

Además de las cuestiones apuntadas inicialmente desde diversos sectores de la doctrina, a las cuales se les ha ofrecido respuesta acudiendo a la jurisprudencia

emanada hasta el momento, se realizarán, en el siguiente apartado, algunas consideraciones derivadas del estudio.

3.3. Resultados derivados del estudio

Una vez realizada esta aproximación a las respuestas ofrecidas por el alto tribunal frente a los cuestionamientos planteados sobre la introducción de esta agravante en nuestro ordenamiento jurídico, resulta conveniente realizar una serie de apreciaciones sobre los resultados obtenidos del estudio. Así, pese a que se ha observado cómo la aplicación de esta agravante es posible, atendiendo a los criterios señalados en diversas sentencias, lo cierto es que no podemos decir que contemos con una jurisprudencia firmemente consolidada, dado el escaso número de sentencias existentes, por lo que conviene mantener el estudio sobre su aplicación, valorando posibles cambios significativos en la misma.

Asimismo, se observa que el uso de esta agravante se ve limitada en casi el 100 % de los casos al ámbito afectivo de la pareja, encontrándonos únicamente con una sentencia que la aplique en un contexto externo. Parece, por tanto, que resulta más evidente –y quizás más sencilla– la valoración de una discriminación por razón de género en este contexto, sin extenderlo al resto de ámbitos donde también se presenta, pese a la relevancia de la STS 19 septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2904), donde se apreció en un contexto de prostitución, donde tan claramente podría verse la distinta posición jerárquica entre víctima y agresor.

Tal vez esto sea consecuencia del histórico tratamiento de la violencia de género que se ha realizado en España, siempre vinculado –y limitado– con el entorno afectivo de pareja, lo que invisibiliza que las distintas expresiones violentas que se dan en un contexto más amplio son, en muchos casos, consecuencia de la misma estructura patriarcal. Teniendo en cuenta que esta agravante puede aplicarse en otros ámbitos y que, de hecho, ese aspecto es uno de los más aplaudidos, debería revisarse esta cuestión y fomentar el uso de la misma en otros entornos. Es probable que la sentencia señalada anteriormente, que apreció la circunstancia en un contexto de prostitución, permita ofrecer un punto de inflexión en este sentido.

Aunque también es posible cavilar que, teniendo en cuenta los elementos objetivos generalmente admitidos para justificar la aplicación de la agravante, sea más compleja la identificación en otros contextos, habida cuenta de que se contemplan actitudes existentes en la relación, mensajes de texto o acciones derivadas de la ruptura; hechos que muy difícilmente se pueden advertir en otros ámbitos donde no haya vinculación previa, por lo que deberán identificarse otras señales que permitan la aplicación en otros contextos. A modo de orientación en este sentido, es pertinente señalar la justificación señalada en la STS 19 septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2904):

La secuencia histórica que el relato de hechos probados reproduce describe un acometimiento que va más allá de un violento ataque contra la libertad sexual con penetración, para integrar además un acto de reafirmación de la superioridad del varón sobre la mujer, que es utilizada como si de un objeto se tratase. La expresión «te enteras ya cómo va esto» (que se expresa en la sentencia en sus hechos probados) tras la negativa a pagar los servicios contratados y haber propinado la primera bofetada a la víctima, es suficientemente reveladora del papel que el agresor asume como propio. A continuación, las reiteradas penetraciones anales y vaginales (hubiera bastado una para consumir el tipo), sobre una persona con la capacidad de reacción aniquilada, abundan en ello. Finalmente, el acto de humillación que supone que la eyaculación en la boca, seguido de un fuerte puñetazo, revelan que lo que el acusado

protagonizó fue, no solo un delito de violación, sino la expresión de un acto de subyugación machista, ejemplarizador de la sumisión sexual de la mujer, reducida a la condición de objeto para el desahogo carnal.

Por lo tanto, pese a las dificultades de prueba que puedan existir en otros contextos ajenos a los de una relación afectiva, es conveniente avanzar en este sentido, en el de la identificación de actitudes y hechos que puedan certificar la existencia de una motivación discriminatoria por género. Esta cuestión es especialmente relevante en el contexto de la violencia sexual, pues el de la sexualidad es un ámbito donde claramente se han reproducido roles y estereotipos de género y donde se han manifestado relaciones de poder donde la mujer ha ocupado, tradicionalmente, una posición de sumisión.

Por otro lado, atendiendo a los tipos delictivos respecto a los cuales se ha apreciado la agravante, es posible advertir que, en su mayoría, se tratan de asesinatos y/o homicidios, aplicándose, de forma residual, a otros tipos (como pueden ser las lesiones más graves o las agresiones sexuales). Al respecto, sería conveniente reflexionar en torno a la aplicación limitada de esta agravante a dichos delitos. De la misma manera que se exponía anteriormente como parece limitarse el entendimiento de la discriminación por razones de género a un ámbito afectivo de pareja, es posible que ocurra lo mismo respecto de los delitos, algo que sería igualmente rechazable.

Por ello, conviene señalar que existen diversos tipos delictivos donde podría aplicarse la agravante de género. Así, si bien es cierto que, en términos generales, se evidencia más en los casos de homicidios y/o asesinatos (probablemente por el interés mediático que producen) no debe dejarse de lado otras expresiones de violencia. Por ejemplo, en los casos en los que se termina con la vida de la mujer embarazada ¿no es posible apreciar que en el aborto también pueda existir esta agravación? ¿no podríamos valorar que este se enmarca en un contexto de violencia de género, por ejemplo, si el aborto se produjera a raíz de una infidelidad insoportable por parte de la pareja que terminara con la producción de la interrupción del embarazo?

Igualmente, consolidada ya la concepción en la que se entiende que la violencia de género tiene numerosas manifestaciones y tipos de violencia, donde la económica también encuentra una importancia significativa ¿sería descabellado pensar que pudiera admitirse la aplicación de esta agravante en delitos patrimoniales, especialmente cuando es conocido que la violencia económica es una manifestación habitual en este contexto? En definitiva, pese a valorar positivamente la inclusión de esta agravante y la aplicación –sin tanta problemática como se vislumbraba inicialmente– es necesario revisar su uso, para evitar que se vea constreñido, nuevamente, a un ámbito afectivo y a ciertos tipos penales que, si bien de importancia, no deben suponer la ocultación de esta circunstancia agravatoria en otros tipos. De mantenerse esta tendencia actual, se estaría acabando con la oportunidad de ofrecer una respuesta más adecuada a la actual limitación de la legislación penal y, por tanto, de abordar el fenómeno de la violencia de género desde una perspectiva más oportuna.

4. Conclusión: sobre la oportunidad de abordar el fenómeno de la violencia de género desde una perspectiva amplia

En este texto se ha abordado la conceptualización de la violencia de género, así como un repaso de la regulación en esta materia, tanto desde un punto de vista internacional, como nacional. Con ello, se han sentado las bases para enmarcar la

nueva agravante discriminatoria por género dentro de una política criminal de tolerancia cero ante la violencia de género, a través de un tratamiento con una marcada perspectiva de género iniciada en el año 2004.

Igualmente, se ha examinado la agravante discriminatoria desde su origen, hasta la más reciente reforma en materia de violencia de género, con la incorporación del género como motivación discriminatoria, que también encuentra cabida en el art. 22.4 CP. Así, se ha abordado el fundamento de la agravante y se ha examinado la dispar acogida que ha tenido la reforma en la doctrina, valorando pros y contras y posibles problemas de aplicación. Estas cuestiones se han revisado atendiendo a un estudio jurisprudencial, lo que ha permitido considerar la aplicación de la agravante y ofrecer una serie de reflexiones y deliberaciones sobre ello. Una vez que se han realizado las consideraciones pertinentes, desde mi punto de vista es posible concluir aquí con una valoración positiva sobre la nueva agravante, atendiendo a dos aspectos esencialmente:

Por un lado, por la posibilidad que ofrece de agravar todos los hechos que se enmarquen en un contexto de violencia de género y que, hasta el momento, quedaban excluidos de un tratamiento específico. Al respecto, merece la pena señalar que este motivo no responde a una posición de excesivo punitivismo o de simple simbolismo penal, sino que la justificación a esta postura es la de atender a que, con esta agravante, es posible finalmente significar un mayor desvalor del hecho producido, que se enmarca en un contexto claro de violencia estructural, tradicionalmente permitida. No obstante, en la actualidad la aplicación parece advertirse casi únicamente en delitos de homicidio y asesinato, siendo muy residual su aplicación en otros delitos.

Por otro lado, porque es posible aplicar la agravante a cualquier tipo de situación, sin atender necesariamente a que existe una relación afectiva entre los sujetos. De esta forma, es posible abandonar la constreñida respuesta que ofrecía el tratamiento español, limitada a la pareja y aproximada más a las exigencias del Convenio de Estambul, donde se apuesta por evitar la distinción entre víctimas de violencia de género (dentro/fuera de la pareja) como si se tratara de dos realidades diversas, cuando realmente forman parte de una misma violencia, de un todo provocado por un contexto social discriminatorio tradicionalmente asentado. Sin embargo, también aquí se advierte una aplicación residual en lo que a un contexto externo al de la pareja se refiere.

Por tanto, pese a aplaudir la ventaja que ofrece esta agravación genérica, lo cierto es que parece necesario una mejora en la aplicación, en el sentido de aprovechar los beneficios que ofrece, promoviendo su uso tanto en tipos que no se circunscriban a los delitos más graves contra la vida, ni a su valoración únicamente al ámbito de la pareja. Quizás en este punto conviene apuntar que el siguiente aspecto que habría que considerar es reflexionar sobre si es necesario, desde un punto de vista *lege ferenda*, una corrección en la legislación actual en pro de una mayor coordinación penal, sin existir, por un lado, tipificaciones específicas y, por otro, la agravación genérica, aunque las posturas en este sentido también sean dispares entre la doctrina. Desde un punto de vista personal, quizás en un futuro sería adecuado el mantenimiento únicamente de la agravación genérica, por su posible aplicación a todos los tipos y en todo tipo de relaciones. No obstante, teniendo en cuenta la limitada aplicación a otros hechos que no sean homicidio/asesinato, como se ha indicado, y la constreñida valoración en otros ámbitos que el de pareja, parece que no nos encontramos aún en un momento en el que sea posible esta reforma, pues quizás supondría un retroceso en la comprensión de la violencia de género como

aquella que tiene una características y consecuencias específicas y cuyos hechos tienen un desvalor añadido, al propio del tipo en concreto que se haya producido.

Por último, no se puede finalizar este texto sin atender al propio título del mismo, en el que se aludía a la agravante como respuesta a las limitaciones penales actuales en el ámbito de la violencia de género. En este sentido, atendiendo a las exposiciones realizadas, es posible advertir el porqué de esta afirmación, puesto que con este recurso se permite un tratamiento más adecuado frente a este fenómeno violento, posibilitando una ampliación tanto en los hechos (que no habían sufrido reforma específica alguna y, por tanto, no se valoraba un mayor injusto), como en cuanto a los sujetos (sin exigir ningún tipo de relación previa).

Sin embargo, conviene recordar que nos encontramos ante una violencia que es estructural, que parte de un sustrato cultural de desigualdad y discriminación, de un fomento de roles y estereotipos tradicionales que, pese a la evolución en este sentido, se siguen manteniendo y que, con ello, se propician situaciones asimétricas que, en algunos casos, promueven situaciones de violencia. Por ello, en ningún caso debe atenderse al recurso al Derecho Penal como solución y/o respuesta ante un problema que es social, que necesita de una mayor atención a otros ámbitos como el educativo. De lo contrario, únicamente se actuaría desde un punto de vista represivo, con un enfoque en un proteccionismo inmediato de las víctimas que, siendo necesario, no ofrece la respuesta necesaria que permita una prevención a largo plazo, que posibilite un futuro de mayor igualdad.

Bibliografía

- Benítez Jiménez, M. J. (1999). Estudio de una regulación anunciada: el delito del maltrato habitual. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 52, 403-449.
- Borja Jiménez, E. (2015). La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4 CP. En J., González Cussac (Dir.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, (pp.119-125). Tirant lo Blanch.
- Bustos Rubio, M. (2020). *Aporofobia y delito. La discriminación socioeconómica como agravante (art.22, 4º cp)*. J. M. Bosch.
- Copello Laurenzo, P. (1999). La discriminación por razón de sexo en la legislación penal. *Revista de Jueces para la democracia Información y Debate*, 34, 16-23.
- Cruz Márquez, B. (2010). Género y tipo de relación como fundamento del régimen de protección reforzada de la LO 1/2004, de protección integral contra la violencia de género. *Estudios Penales y Criminológicos*, 30, 85-119.
- De Miguel Álvarez, A. (2015), *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Cátedra.
- Díaz López, J. A. (2012). *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal* [Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid].
- Díaz López, J. A. (15 de septiembre, 2019). La reforma de la agravante genérica de discriminación. *Litigación penal*.
<http://litigacionpenal.com/reforma-agravante-generica-discriminacion/>
- Díaz-Maroto, J. y Suárez González, C. (2004). *Prólogo a la trigésima edición del Código Penal y legislación complementaria*. Civitas.
- Díez Peralta, E. (2011). Los derechos de la mujer en el Derecho internacional. *Revista Española de Derecho Internacional*, 63, 87-121.
- Díez Ripollés, J. L., Cerezo Domínguez, A. I. y Benítez Jiménez, M. J. (2017). *La política criminal contra la violencia sobre la mujer pareja (2004:2014): su efectividad, eficacia y eficiencia*. Tirant lo Blanch.
- Engle, S. (2006), *Human rights & gender violence. Translating international Law into local justice*. Chicago series in Law.

- Estévez Domínguez, R. y Martín García, I. (2018), *La violencia de género en el panorama internacional*.
<https://mujeresporafrika.es/wp-content/uploads/2019/07/informe-violencia-de-genero-global.pdf>
- Faraldo Cabana, P. (2006). Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género. *Revista Penal*, 17, 72-94.
- Fuentes Osorio, J. (2013). Lesiones producidas en un contexto de violencia doméstica o de género. Una regulación laberíntica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15, 16:01-16:57.
<http://criminet.ugr.es/recpc/15/recpc15-16.pdf>
- Gisbert Grifo, S. (11 de junio, 2020). Aporofobia: mucho más que odiar al pobre. *Confilegal*.
<https://confilegal.com/20200611-aporofobia-mucho-mas-que-odiar-al-pobre/>
- Grupo de Expertos/as en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ. (2018). *Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y mayo de 2018*.
<http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Informes-de-violencia-domestica/Analisis-aplicacion-de-la-agravante-por-razon-de-genero-en-sentencias-dictadas-entre-2016-y-mayo-de-2018>
- Magariños Yáñez, J. A. (2007). *El derecho contra la violencia de género. Análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico internacional, comunitario, comparado, español y autonómico. El enfoque multidisciplinar del problema*. Montecorvo.
- Maqueda Abreu, M. L. (2009). 1989-2009: veinte años de «desencuentros» entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja. *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja, Redur*, 7, 25-35.
- Maqueda Abreu, M. L. (2016). El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015. *Cuadernos de Política Criminal*, 118, 5-42.
- Marín De Espinosa Ceballos, E. B. (2018). La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20, 1-20.
- Marzabal Manresa, I. (2015). *Los feminicidios de pareja: efecto imitación y análisis criminológico de los 30 casos sentenciados por la audiencia provincial de Barcelona (2006-2011)* [Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia].
- Martínez Odriozola, L. (10 de febrero, 2021). Cuando la víctima es hombre. *Pikara magazine*.
<https://www.pikaramagazine.com/2021/02/cuando-la-victima-es-hombre/>
- Matallín Evangelio, A. (2015). Delito de acoso (artículo 172 ter). En J., González Cussac (Dir.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015* (2ª ed.) (pp. 575-592). Tirant Lo Blanch.
- Morillas Cueva, L. (2015). *Estudios sobre el Código penal reformado. Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015*. Dykinson.
- Muñoz Conde, F. (2010). *El Derecho penal. Parte general* (8ª ed.). Tirant Lo Blanch.
- Núñez Castaño, E. (2002). *El delito de malos tratos en el ámbito familiar. Aspectos fundamentales de la tipicidad*. Tirant Lo Blanch.
- Orejón Sánchez de Las Heras, N. (2018). *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género* [Tesis doctoral, Universidad de Valencia].
- Orjuela Ruiz, A. (2012). El concepto de violencia de género en el Derecho internacional de los Derechos Humanos. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 23, 89-114.

- Pedraza Bolaño, E. (23 de diciembre, 2016). Análisis del fenómeno de los matrimonios forzados desde la perspectiva jurídico penal. *Noticias Jurídicas*. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11526-analisis-del-fenomeno-de-los-matrimonios-forzados-desde-la-perspectiva-juridico-penal/>
- Queralt Jiménez, J. (13 de febrero, 2006). La última respuesta penal a la violencia de género. *Diario la Ley*. https://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA E1QTWvDMAz9NfXFMJwUNnbwpeulo4yyIV2LYquxmGultp1_37OusMOQg_0vt B1xDwf8SZ2D3o1GnOGKHQBnbEMIXYBPWCCqEFH0BNxxOQItEfdL3R8TphZ vzlkfa1eVa3KnDjNF3vMlyqBrlizenJNnVaBkxHilp1dL5gmPEJnjeLsMW_mioQF4j uWSiiBv99goh6EOG0g3y3Je9sa83jyBjN4ZNpmffLsGjVhLpVpP6nHJKgC9Wff R-7CgpBdOECpdpfiET9AGW4q48CFhPN8AAk2UKmYHK_a8xKjYvqqhT9-xf- NNqNIDesk3W_Kxbq3IPgC9U3-r-8P1yVss2MBAAA=WKE
- Román Martín, L. (2016). *La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género desde la perspectiva constitucional* [Tesis doctoral, Universidad Rovira y Virgili, Tarragona].
- Rueda Martín, M. A. (2019). Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-04, 1-37. <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-04.pdf>
- Salat Paisal, M. (2018). Sanciones aplicables a manifestaciones contemporáneas de violencia de género de escasa gravedad: el caso de *stalking*. *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 1-24.
- Salec Gordo, Z. (2017), *La agravante por odio y discriminación en el Código Penal. El art. 22.4 del Código Penal* [Trabajo final de máster, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares].
- San Millán Fernández, B. (2019). Estudio dogmático y jurisprudencial sobre la agravante de discriminación por razones de género. *Estudios Penales y Criminológicos*, 39, 303-351.
- Truchero Díaz, J. y Arnáiz, A. (2012). Aproximación al Convenio Europeo de violencia contra las mujeres y violencia doméstica. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 19, 123-156.
- Villacampa Estiarte, C. (2010). La respuesta jurídico-penal frente al *stalking* en España: presente y futuro. *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia*, 4, 33-57.
- Villacampa Estiarte, C. y Pujols Pérez, A. (2017). *Stalking*: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas. *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, 2, 3-33.
- Villacampa Estiarte, C. (2018). Pacto de Estado en materia de violencia de género: ¿más de lo mismo? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-04, 1-38.