

*Grau en Dret*  
Treball de fi de Grau (21067/22747)  
Curs acadèmic 2020-2021

# **LA INCORPORACIÓ DEL GÈNERE AL DRET PENAL**

A PROPÒSIT DE L'AGREUJANT DE GÈNERE DE  
L'ARTICLE 22.4 DEL CODI PENAL

Marta Amigó López  
204612

**Tutora del treball:**  
Raquel Montaner Fernández



## **DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT**

Jo, MARTA AMIGÓ LÓPEZ, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en soc l'única autora, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autora de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, soc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

MARTA AMIGÓ LÓPEZ

Barcelona, 28 de maig del 2021

## **RESUM**

L'objectiu del present treball és detallar com s'ha conceptualitzat el gènere i la violència de gènere en el dret penal espanyol al llarg dels anys i entendre els efectes i les conseqüències de la introducció de l'agreujant de gènere amb la reforma del 2015. Per a tals efectes, s'exposa el tractament jurídic penal de la violència de gènere per a tenir-ne una idea general, detectar-ne les mancances i les contradiccions i, posteriorment, identificar quin és el fonament de l'agreujant de gènere de l'article 22.4 CP, quins escenaris problemàtics planteja i com aquests s'han resolt des de la jurisprudència.

## ÍNDIX

1. INTRODUCCIÓ .....	1
2. LA PERSPECTIVA DE GÈNERE I LA SEVA IMPORTÀNCIA EN EL DRET PENAL .....	2
3. VIOLÈNCIA DOMÈSTICA O VIOLÈNCIA DE GÈNERE? UNA EVOLUCIÓ CONCEPTUAL.....	5
4. EL TRACTAMENT DE LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE ABANS DE LA INTRODUCCIÓ DE L'AGREUJANT DE GÈNERE.....	9
a. Els denominats “delictes de violència de gènere” .....	9
i. El delicte de maltractament ocasional de l'article 153.1 CP.....	9
ii. El delicte de maltractament habitual de del 173.2: la violència domèstica ...	11
b. Subtipus qualificats d'altres delictes .....	13
i. El tipus qualificat o agreujat del delicte de lesions de l'article 148.4 CP.....	13
ii. Els delictes d'amenaques i coaccions com a delictes de violència de gènere: articles 171.4 i 172.2 CP .....	14
iii. El trencament de condemna i la protecció contra les vexacions lleus .....	14
5. L'AGREUJANT DE GÈNERE DEL 22.4 CP .....	15
a. Fonament de l'agreujant .....	15
b. Pressupòsits d'aplicació de l'agreujant segons la jurisprudència del Tribunal Suprem .....	17
6. POSSIBLES VULNERACIONS DELS PRINCIPIS DE <i>NON BIS IN IDEM</i> I D'INHERÈNCIA EN L'APLICACIÓ DE L'AGREUJANT DE GÈNERE .....	21
a. Aplicació de l'agreujant als delictes contra la llibertat i indemnitat sexuals.....	22
b. Compatibilitat amb els denominats “delictes de violència de gènere”.....	26
c. Compatibilitat amb l'aplicació dels subtipus qualificats en matèria de violència de gènere d'altres delictes .....	29
7. CONCLUSIONS.....	31
8. BIBLIOGRAFIA.....	33

## 1. INTRODUCCIÓ

El patriarcat es pot definir com un sistema d'organització política, econòmica, religiosa i social basada en la idea d'autoritat i lideratge de l'home, amb un clar predomini dels homes sobre les dones.<sup>1</sup> Com tot sistema, el patriarcat necessita uns fonaments sobre els quals sostenir-se i un d'ells és la violència. A Espanya i en l'ordenament jurídic espanyol ha costat molt entendre que aquesta violència té un rerefons de gènere i que, per tant, cal enfocar-la tenint en compte les desigualtats de gènere i discriminacions que l'impregnen. La lluita per a reconèixer el gènere com a motiu de discriminació està sent llarga i feixuga en tots els àmbits i, específicament, en l'àmbit del dret penal. Els últims anys s'han caracteritzat per unes reformes legals que busquen incloure la perspectiva de gènere i protegir les dones d'aquestes violències i que han estat criticades per ser massa punitivistes, per ser incompletes o per incloure un concepte esbiaixat de la violència de gènere. L'última d'aquestes reformes va ser l'any 2015 amb canvis importants pel que fa a la violència de gènere, entre els quals hi ha la introducció de l'agreujant de gènere.

L'agreujant de gènere es va incloure al Codi Penal amb l'objectiu de cobrir els supòsits de discriminació que es poden produir per motius de gènere i que poden diferir dels que es produeixen per raó de sexe.<sup>2</sup> La seva introducció ha generat molta controvèrsia en la doctrina sobre la seva conveniència i sobre possibles problemes de *non bis in idem* amb altres institucions del dret penal que tipifiquen la violència de gènere.

L'objecte d'aquest treball és, doncs, exposar quin és el fonament d'aquest agreujant de gènere de l'article 22.4 CP per tal de poder entendre'l, comparar-lo i analitzar-ne els seus efectes en la regulació de la violència de gènere. Per a tals efectes, es fa un recorregut a través de les lleis de violència de gènere i de la jurisprudència fins a arribar a l'agreujant i es planteja la compatibilitat d'aquest amb les institucions jurídiques existents el 2015. També s'utilitzen, amb l'objectiu d'aconseguir una visió més completa, llibres i articles doctrinals i acadèmics, entre d'altres. El treball s'estructura en cinc apartats que segueixen un fil conductor, començant per la importància d'aplicar el dret penal amb perspectiva de gènere, més enllà de legislar amb aquestes "ulleres liles": passant per una exposició de la legislació en matèria de violència de gènere que assenta les bases necessàries per,

---

<sup>1</sup> REGUANT FOSSAS, *Explicación abreviada del patriarcado*, 2007, p. 1.

<sup>2</sup> Exposició de motius de la Llei Orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal (BOE n° 77, de 31/03/2015) (d'ara en endavant LO 1/2015).

finalment, acabar fent l'anàlisi de com es relaciona l'agreujaent de gènere amb la resta de normes d'aquesta matèria.

El present treball, a més, s'ha redactat en llenguatge inclusiu i no sexista i amb el convenciment, durant tot el procés, que el dret penal no és la única via per combatre la violència de gènere ni, segurament, la més adequada. Concebre la violència de gènere com a un problema estructural i inherent al patriarcat implica fer un ús responsable<sup>3</sup> del dret penal com a element preventiu i com a eina per a generar consciència col·lectiva contra aquest tipus de conductes; però també cal incidir en els espais de socialització i educació, oferir alternatives no punitives<sup>4</sup> per a la resolució del problema, treure la violència de gènere de l'àmbit privat per a col·locar-la dins l'imaginari públic i conceptualitzar-la com el que és: una manifestació del sistema patriarcal.

## **2. LA PERSPECTIVA DE GÈNERE I LA SEVA IMPORTÀNCIA EN EL DRET PENAL**

L'ordenament jurídic espanyol es fonamenta al voltant del principi d'igualtat, consagrat a la Constitució Espanyola en diversos preceptes. En concret, és l'article 14 CE el que estableix la igualtat davant la llei de tots els ciutadans, prohibint la discriminació per raó de sexe, entre d'altres.<sup>5</sup> A part de l'article 14, els articles 1.1 i 9.2 també estableixen el principi d'igualtat i se citen, conjuntament, com a pilars fonamentals en matèria d'igualtat entre homes i dones a Espanya. És a partir d'aquest principi d'igualtat que s'ha anat desenvolupant la normativa dirigida a acabar amb la desigualtat entre homes i dones i amb la violència de gènere. El Codi Penal i lleis com la Llei Orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere o la Llei Orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la Igualtat Efectiva de Dones i Homes s'han erigit com a instruments principals per arribar a aquesta igualtat de gènere tan anhelada.

---

<sup>3</sup> És a dir, no excessivament punitiu.

<sup>4</sup> Article 83.1.7 de la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal (BOE nº 281, de 24/11/1995), per exemple, que ofereix la possibilitat de condicionar la suspensió de la pena a la participació de programes formatius, laborals, culturals, d'educació vial, sexual, d'igualtat de tracte, i altres similars. Introduït per la LO 1/2004, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere.

<sup>5</sup> Més enllà de la consagració del principi d'igualtat, la Constitució Espanyola només es refereix a la dona en dues ocasions: als articles 32 i 57, que fan referència al matrimoni i a l'ordre successori de la Corona, respectivament.

CEI gènere - que podem definir com els papers, comportaments activitats i atribucions socialment construïdes que una societat concreta considera propis de dones o d'homes<sup>6</sup> – és un factor important de la discriminació de les dones, però no l'únic: el sexe, l'ètnia, origen, classe i cultura són també rellevants. Per això, cal analitzar les desigualtats des d'una perspectiva interseccional quan es tracta d'entendre i de lluitar contra la desigualtat de gènere.

Pel que fa al dret penal i, més enllà de la seva adequació per acabar amb una desigualtat que és, sobretot, estructural<sup>7</sup>, el problema neix quan, tot i l'existència d'un conjunt normatiu que busca garantir la igualtat formal entre homes i dones, l'aplicació material del dret segueix generant moltes discriminacions. El dret ha estat, durant molts anys, creat i aplicat exclusivament per homes, basant-se en les seves necessitats i estàndards. Una de les conseqüències més clares d'aquesta sobre-representació històrica dels homes en el món del dret és que, disposicions que aparentment són neutres, tenen un impacte diferent per a les dones. És el que coneixem com a discriminació indirecta. Smart (1992), explica com el dret, lluny de ser un sistema a través del qual s'imposa la neutralitat de gènere, en efecte el que fa es produir i reproduir la desigualtat de gènere. Argumenta que els valors, els principis i les normes no són independents del context cultural i en una cultura fal·locèntrica, aquests arriben a ser considerats com a universals i lliures de gènere.

En l'àmbit del dret penal, un exemple clar i conegut per a tothom seria la Sentència de l'Audiència Provincial de Navarra<sup>8</sup> i del Tribunal Superior de Justícia de Navarra<sup>9</sup>, en el cas de la Manada. Tant una com l'altra van considerar l'existència d'un delictes d'abús sexual (art. 181.1 CP), per considerar que no hi havia intimidació ni violència. L'Audiència Provincial i el TSJ van basar les seves decisions en la jurisprudència del

---

<sup>6</sup> Art. 3. Council of Europe's Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic violence. (2011) Conveni d'Istanbul. Ratificat per Espanya el 2014.

<sup>7</sup> Algunes autores qüestionen l'ús del Dret Penal com a instrument per a acabar amb les desigualtats i la violència de gènere. Per a més informació vegeu: BONET ESTEVA, 2010, *Derecho penal y mujer ¿debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género*, p. 3 i MAQUEDA ABREU, 2007, *¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas para un discurso feminista crítico*. També es fa referència a la deriva recent del dret penal cap a un dret penal màxim, autoritari i excessivament punitiu, fruit del populisme i sota l'eslògan de la "democratització del dret penal" a SILVA SÁNCHEZ, *Malum passionis. Limitar el dolor del Derecho Penal*, 2018, p.38.

<sup>8</sup> SAP de Navarra, Penal Sec. 2<sup>a</sup>, 38/2018, de 20 de març (MP: José Francisco Cobo Sáenz).

<sup>9</sup> STSJ de Navarra, Penal Sec 2<sup>a</sup>, 8/2018, de 30 de novembre (MP: José Antonio Álvarez Caperochipi).

Tribunal Suprem, que ha definit en diverses ocasions què és la violència<sup>10</sup> i què entenem per intimidació<sup>11</sup>. Tot i així, quan la causa va arribar al Tribunal Suprem, aquest va considerar que es tractava d'una violació (art. 179 CP) i va apreciar intimidació i violència, tot i ratificar (en part) la doctrina assentada anteriorment pel mateix tribunal. El TS arriba a aquesta conclusió a partir d'un anàlisi dels fets, però també del context i les circumstàncies de la relació de superioritat i poder que es genera entre el grup d'acusats i la víctima. En definitiva, el que fa el tribunal és aplicar la perspectiva de gènere<sup>12</sup>, sense cap tipus de prejudici sobre com hauria actuat una víctima model masculina, posant en context les circumstàncies objectives i analitzant la posició de superioritat en la que es trobaven els agressors respecte la víctima, per a concloure que existia una atmosfera coactiva intimidatòria que quedava subsumida en la definició i la doctrina que havia vingut sostenint el TS.

En aquesta línia, Lousada (2020) ha desenvolupat el concepte “enjudiciament de gènere” per explicar com s’ha d’introduir la perspectiva de gènere en l’aplicació del dret penal. L’ús d’estereotips de gènere nocius a l’hora d’enjudiciar un cas distorsiona la valoració de la prova, la valoració dels fets i l’aplicació de les normes jurídiques i, en conseqüència, es perd objectivitat. És important, per tant, identificar aquests estereotips de gènere en cada cas litigiós concret i erradicar-los, cosa que exigeix proactivitat per part de l’òrgan judicial per aconseguir que la igualtat entre individus sigui real i efectiva,<sup>13</sup> i no només formal.

Tot i que cada cop s’està incorporant més la perspectiva de gènere en l’àmbit penal a nivell normatiu i jurisprudencial, moltes vegades encara hi ha reticències a aplicar aquesta visió.

---

<sup>10</sup> STS, Sala 2ª, nº 380/2004, de 19 de març (MP: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca). Sobre la violència: “*Sin que sea necesario que sea irresistible desde un punto de vista objetivo, pues no es exigible a la víctima que ponga en riesgo serio su integridad física o incluso su vida en defensa de su libertad sexual.*”.

<sup>11</sup> STS, Sala 2ª, nº 9/2016, de 21 de gener (MP: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca) . Sobre la intimidació: “*Situación de temor o coartación que debe tener una entidad equivalente a la violencia que hemos comentado y consistir en una amenaza o anuncio, expreso o implícito, pero claro y suficiente, de un mal grave*”.

<sup>12</sup> Tot i que en cap moment es fa referència a la perspectiva de gènere durant la sentència. Per a més detall, vegeu la STS, Sala 2ª, nº 344/2019, de 4 de juliol (MP: Susana Polo Farcia).

<sup>13</sup> LOUSADA AROCHENA, *El enjuiciamiento de género*, 2020, p. 97.



El cas més clar d'aquesta desconfiança per introduir la perspectiva de gènere és el rebuig per part del Tribunal Suprem d'acceptar la legítima defensa en els casos en què la dona causa la mort al marit agressor. Els arguments esgrimits són, principalment, la falta de voluntat de defensa, la falta de necessitat racional del mitjà utilitzat i la falta d'actualitat en l'agressió. En aquest cas, introduir la perspectiva de gènere en aquests casos implicaria, entre d'altres, entendre que hi ha una voluntat de defensa (que no de venjança), valorar la racionalitat del mitjà utilitzat a partir de paràmetres diferents del masculí<sup>14</sup> i repensar el concepte "actualitat" per tal que inclogui aquelles agressions que, tot i no ser actuals, siguin imminents i/o incessants i valorar les possibilitats que tindria la dona si es defensés quan l'agressió s'està produint. Els resultats, per tant, serien molt diferents.

D'aquí la importància de desenvolupar mecanismes legals i processals per impedir l'efecte d'aquests prejudicis i introduir la perspectiva de gènere en l'aplicació del dret penal i així evitar els efectes nocius per a les dones que poden tenir algunes normes aparentment neutres.

### **3. VIOLÈNCIA DOMÈSTICA O VIOLÈNCIA DE GÈNERE? UNA EVOLUCIÓ CONCEPTUAL**

La introducció de la perspectiva de gènere en el dret penal és quelcom bastant recent, actual i que encara està en procés d'integració. De fet, el concepte de violència de gènere no es va introduir a l'ordenament espanyol fins a l'aprovació de la LO 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere i, com veurem, es va tornar a eliminar el 2015; per la qual cosa ara mateix no podem trobar l'expressió "*violència de gènere*" al Codi Penal.

No va ser fins la LO 3/1989, de 21 de juny, que la legislació va mostrar preocupació per la violència exercida sobre les dones, però es va fer regulant de forma esbiaixada aquesta qüestió. Es va introduir el delictes de maltractament habitual en el si de la unitat familiar a l'article 425<sup>15</sup> que castiga la violència exercida sobre els membres del nucli familiar

---

<sup>14</sup> Cal repensar quins són els paràmetres d'anàlisi i incloure: mida, força, situació de poder, entorn d'intimidació, etc.

<sup>15</sup> **Artículo 425.** *El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviere 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.* LO 3/1989, de 29 de juny, d'actualització del Codi Penal (BOE nº 148, de 22/06/1989). És rellevant també, per entendre la modificació d'aquest article, l'exposició de motius de la mateixa LO 3/1989

(parella, filles i fills) i que, per tant, posa al mateix sac la violència contra les dones i la violència domèstica. A partir d'aquí, i en base a l'article 39 CE (que obliga als poders públics a assegurar la protecció de la família), es va anar consolidant una doctrina basada en la necessitat de protegir les persones que formen part de l'àmbit domèstic. Així doncs, un delictes que va sorgir de la preocupació de les dades de violència contra les dones publicades l'any 1984<sup>16</sup>, ja va néixer desenfocat, centrant-se en el context en el qual es produeix aquesta violència (l'àmbit domèstic) i buscant les causes en les relacions familiars, obviant la veritable causa: la desigualtat de gènere<sup>17</sup>. Tal i com apunta Lorenzo (2005), la distinció entre violència domèstica i violència de gènere no és només una qüestió simbòlica, sinó que és rellevant per a poder dissenyar polítiques legislatives orientades directament a les causes del problema i poder combatre'l de forma eficaç.

En la mateixa línia, Biglia i Jiménez (2015) afirmen que, tot i que aquesta terminologia ha servit per visibilitzar i portar a l'esfera pública les violències que es produeixen a l'àmbit domèstic però també ha portat a invisibilitzar les violències produïdes a altres espais públics. Apunta també a les dificultats d'actuar correctament quan no es diferencia entre violència domèstica i violència de gènere, ja que els mecanismes que permeten la perpetuació de la violència en l'àmbit de la parella no són els mateixos que existeixen darrere la violència d'un pare cap a un fill i, per tant, no poden enfocar-se de forma idèntica tot i que es produeixin al mateix espai.<sup>18</sup>

Tot i que aquest raonament pugui semblar molt lògic, amb l'aprovació del Codi Penal del 1995 es va mantenir la línia de protegir les víctimes de maltractament habitual en l'àmbit familiar, aquest cop a l'article 153.

La LO 14/1999, de 9 de juny, per la qual es va modificar el Codi Penal del 1995, també va seguir en la mateixa direcció i, de fet, a l'exposició de motius es fa referència a la necessitat de "*lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor mejor protección a las víctimas de tan deplorables*

---

<sup>16</sup> Es van presentar aquell any 16.070 denúncies per part de dones maltractades, que es calcula que representaven el 10% de la realitat. Aquestes van ser les primeres dades que es van fer públiques de les xifres de denúncies per maltractaments. Es calcula que hi havia una xifra negra de 200.000 silenciades.

<sup>17</sup> LAURENZO COPELLO, 2005, *La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal*. RECPYC. p.3 i ss.

<sup>18</sup> Biglia i Jiménez, 2015, "Aclarando términos: el paradigma de las violencias de género" en *Jóvenes, género y violencias: hagamos nuestra la prevención*. p.23

*conductas*”<sup>19</sup>. En aquest cas, i entomant les crítiques de la doctrina a l’anterior literalitat de l’anterior article 153, es va incloure la violència psíquica i es va ampliar l’àmbit d’aplicació incloent també com a subjectes passius les persones que havien estat parella amb anterioritat. L’article 617.2 de la LO 14/1999 també incloïa, com a falta, el maltractament ocasional (*maltrato de obra*) amb una pena agreujada en cas que la víctima fos una persona del nucli familiar.

Al cap de pocs anys, amb la reforma del Codi Penal amb la LO 11/2003, de 29 de setembre, de mesures concretes en matèria de seguretat ciutadana, violència domèstica i integració socials dels estrangers, es va traslladar el delictes de violència habitual a l’article 173.2 i 3 CP i l’article 153 va passar a tipificar el maltractament ocasional o violència domèstica.

Finalment, la LO 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere va canviar completament l’enfocament i va introduir reformes rellevants –que s’explicaran als següents apartats– que posaven el focus en una discriminació estructural contra les dones, tant en els delictes de violència habitual i maltractament ocasional com en els delictes de lesions i els d’amenaces i coaccions lleus (que fins llavors havien estat faltes). Es va reconèixer l’especificitat d’aquest tipus de violència respecte les altres que es produeixen dins del nucli familiar i es va començar a entendre com un problema social i no privat. Explica Canyelles (2021) que en aquest sentit, es considera que el punt d’inflexió va ser l’assassinat d’Ana Orantes l’any 1997 a mans de la seva parella, després d’haver denunciat maltractaments diverses vegades i que va provocar que es fes una revisió de l’eficàcia del sistema penal a l’hora d’abordar la violència en l’àmbit de la parella.<sup>20</sup>

La reforma que va introduir la LO 1/2004 és realment rellevant perquè per primera vegada a Espanya es posa el focus en la causa estructural de la violència: el gènere. Tal i com indica el títol, busca fer un enfocament integral i multidisciplinar de la violència de gènere en els tres àmbits bàsics de la relació de la persona: “*el maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral*”<sup>21</sup>. El

---

<sup>19</sup> Exposición de motivos de LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección de las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. (BOE nº 138 de 10/06/1999)

<sup>20</sup> CANYELLES GAMUNDÍ, *Masclisme i cultura jurídica*, 2021. Pg. 55

<sup>21</sup> Exposició de Motius de la LO 1/2004, de 28 de desembre, de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere (BOE nº313, de 29/12/1004)

resultat, però, ha estat una regulació centrada exclusivament en la violència en l'àmbit de la parella<sup>22</sup> i enfocada a la millora de l'assistència de les víctimes i l'enduriment de les penes<sup>23</sup>. De fet, el concepte de violència de gènere a nivell internacional (*gender-based violence*) és molt més ampli que el que hi ha a l'ordenament jurídic espanyol, que comprèn només l'àmbit de la parella i ex parella. El Conveni d'Istanbul estableix que aquest concepte engloba totes aquelles violències basades en el gènere i, per tant, inclou també aquelles que es produeixen fora de l'àmbit de la parella: “*gender-based violence against women shall mean violence that is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately*”. També inclou el concepte de violència contra les dones, entès com: “*a violation of human rights and a form of discrimination against women and shall mean all acts of gender-based violence that result in, or are likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or in private life;*”<sup>24</sup>

Una altra crítica especialment rellevant que fan Coll-Planas et al. (2008) a la LO 1/2004 i que ha portat molts problemes des que es va aprovar, és la no distinció que fa la llei entre sexe i gènere. El que fa la llei és considerar que la violència de gènere i la violència sobre la dona són el mateix i per tant, les mesures fan referència al sexe de les víctimes (dones) en comptes del gènere<sup>25</sup>. Una llei enfocada cap al gènere tindria en compte com es construeixen les identitats femenina i masculina en el marc d'unes relacions de desigualtat<sup>26</sup>.

La introducció de l'agregant de gènere a l'article 22.4 CP amb la reforma que arribarà més tard amb la LO 1/2015, de 30 de març, per la qual es va modificar el Codi Penal,<sup>27</sup> respon una mica a aquesta mancança i busca cobrir el buit que deixa l'omissió del gènere en l'enfocament de la regulació de la LO 1/2004. Més endavant analitzarem si s'ha aconseguit complir aquest objectiu.

---

<sup>22</sup> Article 1.1. LO 1/2004: 1. *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*

<sup>23</sup> COLL-PLANAS et al., *Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género: las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión*, 2008, p. 188.

<sup>24</sup> Art. 3. Conveni d'Istanbul (2011)

<sup>25</sup> Tot i que la terminologia utilitzada durant tot el text legal sigui “violència de gènere”.

<sup>26</sup> Coll - Planas et al., *Cuestiones sin resolver en...*, 2015, p.190.

<sup>27</sup> Per a més informació, consultar els apartats 5 i 6.

#### **4. EL TRACTAMENT DE LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE ABANS DE LA INTRODUCCIÓ DE L'AGREUJANT DE GÈNERE**

Amb l'aprovació de la LO 1/2004, tal i com s'ha explicat anteriorment, es van modificar diversos preceptes del Codi Penal: el delictes de lesions (art. 148.4 CP), el de maltractament ocasional (153.1 CP), el d'amenaques i coaccions lleus (art. 171.4 i 172.2 CP, respectivament), el trencament de la condemna (art. 468 CP) i la falta contra les vexacions greus (art. 620 CP, que està derogat).

En aquest apartat s'exposarà quin és el marc normatiu general pel que fa a la violència de gènere, fent referència a les reformes introduïdes per la LO 1/2004 i al delictes de violència habitual de l'article 173.2 introduït per la LO 11/2003 per a tenir una imatge general clara d'aquells delictes destinats específicament a regular la violència de gènere i d'aquells que, tot i no tractar-se específicament la violència de gènere, han incorporat subtipus qualificats per a regular-la.

##### **a. Els denominats “delictes de violència de gènere”**

###### **i. El delictes de maltractament ocasional de l'article 153.1 CP**

Amb l'article 153 CP, que ja existia i que la LO 1/2004 modifica, el que es fa és donar una resposta a la violència de gènere quan es tracta d'un acte ocasional de violència lleu. Imposa una pena agreujada al delictes lleu de lesions i de maltractament d'obra (previstos als arts. 147. 2 i 3 CP) quan ens trobem en matèria de violència de gènere.

Els subjectes passius en aquest cas també són la dona que sigui o hagi estat esposa o hagi estat lligada a l'agressor per una anàloga relació d'afectivitat (tot i que sigui sense convivència) o una persona convivent amb l'autor que sigui especialment vulnerable. Quan comparem l'apartat 1 de l'article 153 CP amb l'apartat 2, veiem que el que es fa és atorgar una protecció reforçada a les dones i persones convivents especialment vulnerables, agreujant la pena respecte dels supòsits on el subjecte passiu és un dels altres dels que preveu l'article 173.2 CP<sup>28</sup>. Per tant, la pena en els casos de l'apartat 1 és superior a la dels casos de l'apartat 2.

A més, la pena s'imposarà en la seva meitat superior quan aquests actes de violència es perpetuïn en presència de menors, utilitzant armes, en el domicili comú o de la víctima,

---

<sup>28</sup> Consultar l'apartat 4.a.ii per a més detall

o es realitzin trencant una pena de les contemplades en l'article 48 CP<sup>29</sup> o una mesura cautelar o de seguretat o prohibició de la mateixa naturalesa. (art. 153.3 CP)

L'article 153.1, per tant, suposa un tracte diferenciat en el qual, quan la cònjuge víctima del maltractament ocasional és una dona, la pena és més alta que quan és un home. Aquest fet, va portar molta controvèrsia en la doctrina i la jurisprudència per una possible vulneració del principi d'igualtat (art. 14 CE) i del principi de proporcionalitat<sup>30</sup>. Aquesta discussió va ser resolta pel Tribunal Constitucional amb la sentència 59/2008, de 14 de maig. Segons la doctrina definida pel TC sobre l'article 14 CE, aquest suposa, «*en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas*»<sup>31</sup>. El TC afegeix que si hi ha un tractament desigual, aquest ha de tenir una finalitat discernible i legítima, que les diferències s'hauran d'articular de forma consistent amb la finalitat i que no es pot incórrer en desproporcions.

En aquest cas argumenta que la diferenciació normativa entre els dos supòsits no és el sexe dels subjectes passiu i actiu, sinó la voluntat de sancionar més unes agressions que socialment es consideren més greus pel context relacional en el qual es produeixen i que són una manifestació de la desigualtat existent en l'àmbit de la parella. A partir d'aquí, i tenint en compte que la finalitat principal de la LO 1/2004 és la prevenció de les agressions que es produeixen en l'àmbit de la parella com a manifestació del domini de l'home sobre la dona en aquest context (FJ 9), el TC conclou que el tracte diferenciat de l'article 153.1 CP legítim, raonable, fundat i proporcionat per aconseguir una finalitat legítima i que, per tant, no hi ha vulneració de l'article 14 CE.

---

<sup>29</sup> Les penes de l'article 48 CP són: la privació del dret a residir en determinats llocs o d'anar-hi, la prohibició d'aproximar-se a la víctima i la prohibició de comunicar-se amb la víctima i els seus familiars o persones properes.

<sup>30</sup> Es discutia si es castigava amb penes massa altes les conductes poc perilloses. A l'auto 233/2004, el TC considera que no existeix aquest desequilibri excessiu ja que el que s'està combatent és la violència de gènere, un problema molt greu a nivell social.

<sup>31</sup> STC n° 200/2001, de 4 d'octubre (FJ 4) citada per la STC, Ple, n° 59/2008, de 14 de maig. (MP: Pascual Sala Sánchez)

És interessant veure com el TC, en el Fonament Jurídic núm. 9, posa èmfasi en el fet que l'agravació de la pena no es basa en el sexe, sinó en el gènere i en «*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.*». A mesura que va desenvolupant l'argumentació, el que fa el Tribunal és introduir una distinció entre sexe i gènere<sup>32</sup>, basant-se en l'enfocament de la violència de gènere de la LO 1/2004 (limitada a l'àmbit relacional).

La doctrina establerta en aquesta sentència va servir també per resoldre altres qüestions d'inconstitucionalitat relatives al delictes d'amenaces lleus (171.4 CP)<sup>33</sup>, al delictes de coaccions lleus (172.2 CP)<sup>34</sup> i al tipus qualificat de les lesions de l'article 148.4 CP<sup>35</sup>, entre d'altres.

Per altra banda, un cop resolta la constitucionalitat d'aquest precepte, el Tribunal Suprem es va pronunciar a la seva Sentència 677/2018, de 20 de desembre, sobre la no exigència de la prova de la intenció de dominació o masclisme del tipus penal de l'article 153.1 del Codi Penal. Va considerar que el tractament diferenciant es basa en la major gravetat que, objectivament, tenen les conductes descrites en l'apartat 1 de l'article 153 respecte de l'apartat 2, i que no pot exigir-se aquest element subjectiu quan el tipus penal no el requereix. En conclusió, el tracte diferenciat es basa en funció del subjecte actiu i del subjecte passiu en el marc d'una desigualtat estructural que fa que aquest tipus de conductes siguin més greus, més enllà de l'ànim de dominació o masclisme.

## **ii. El delictes de maltractament habitual de del 173.2: la violència domèstica**

El delictes de maltractament habitual es produeix quan hi ha un supòsit de violència física o psíquica habitual sobre “*quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o*

---

<sup>32</sup> Distinció que es confirmarà, posteriorment, amb la introducció de l'agreujant de discriminació per motius de gènere a l'article 22.4 CP

<sup>33</sup> STC, Ple, nº 45/2009, de 19 de febrer (MP: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez), per exemple

<sup>34</sup> STC, Ple, nº 127/2009, de 26 de maig (MP: Vicente Conde Martín de Hijas), per exemple

<sup>35</sup> STC, Ple, nº 41/2010 de 22 de juliol, (MP: Javier Delgado Barrio), per exemple

*sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”* (Art. 173.2). En resum, es tracta d’actes violents perpetrats de forma reiterada contra el cònjuge o la persona que estigui o hagi estat lligada a ell per anàloga relació d’afectivitat, menors sota la tutela de la persona agressora o altres membres del nucli familiar, incloent també les persones sotmeses a custòdia per la seva especial vulnerabilitat.<sup>36</sup> Com podem veure en el redactat de l’article, aquest delictes no conté cap tractament diferenciat per als supòsits de violència de gènere<sup>37</sup>, sinó que el que fa és protegir les persones del nucli familiar – cònjuge, descendents i ascendents, a grans trets – independentment del sexe i del gènere de la víctima. No hi ha cap pena agreujada en els casos en que el subjecte passiu sigui una dona. És per això que se’l coneix com a delictes de violència domèstica.

El mateix article preveu també que la pena s’imposarà en la seva meitat superior quan aquests actes de violència es perpetuïn en presència de menors, utilitzant armes, en el domicili comú o de la víctima, o es realitzin trencant una pena de les contemplades en l’article 48 CP<sup>38</sup> o una mesura cautelar o de seguretat o prohibició de la mateixa naturalesa.<sup>39</sup>

Quan ens referim a un context de maltractament habitual, la jurisprudència del Tribunal Suprem ha considerat que es tracta d’un tipus que sanciona la consolidació, per part del subjecte actiu, d’un clima de violència i dominació; d’una atmosfera psicològica i moralment irrespirable, capaç d’anul·lar la víctima i impedir el seu lliure desenvolupament com a persona, precisament pel temor, la humiliació i l’angoixa produïts.<sup>40</sup> Per a crear aquesta atmosfera irrespirable, és necessari el requisit de l’habitualitat, entesa com a conducta del que actua repetidament en la mateixa direcció amb o sense condemnes prèvies<sup>41</sup>. Aterrant aquesta definició amb els casos previstos per

---

<sup>36</sup> Es van incloure amb la LO 11/2003, ampliant el subjecte passiu

<sup>37</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal: Parte Especial*, 21ª edició, 2017, P. 188.

<sup>38</sup> Les penes de l’article 48 CP són: la privació del dret a residir en determinats llocs o d’anar-hi, la prohibició d’aproximar-se a la víctima i la prohibició de comunicar-se amb la víctima i els seus familiars o persones properes.

<sup>39</sup> Aquesta previsió també existeix en l’article 153 CP (delictes de maltractament ocasional), els articles 171.4 i 172.2 CP (delictes d’amenaques i coaccions lleus) i en el 468.2 CP (trencament de condemna)

<sup>40</sup> STS, Sala 2ª, nº 232/2015, de 20 d’abril del 2015 (MP: Ana Maria Ferrer Garcia)

<sup>41</sup> STS, Sala 2ª, nº 65/2011 de 19 de juliol (MP: Juan Ramon Berdugo Gómez De La Torre); citada per la STS, Sala 2ª, nº 232/2015 de 20 d’abril del 2015



l'article 173, es tractaria, per tant, d'una permanència del tracte violent que fa que la víctima visqui en un estat d'agressió permanent.

El delictes de violència domèstica no va ser modificat per la LO 1/2004 com els altres, per la qual cosa es manté intacte des de la reforma de la LO 11/2003.

## **b. Subtipus qualificats d'altres delictes**

### **i. El tipus qualificat o agreujat del delictes de lesions de l'article 148.4 CP**

La LO 1/2004 introdueix a l'apartat 4 de l'article 148 CP un agreujant específic: "*Si la víctima fuere o hubiese sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*". També s'introdueix un altre agreujant específic a l'apartat 5 del mateix article: "*Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*". Per tant, quan es trobi davant d'un delictes de lesions de l'article 147 i el subjecte passiu coincideixi amb els que estableix l'article 148, el jutge podrà imposar una pena més greu.

Aquestes circumstàncies agreujants però, no es preveuen per a les lesions dels articles 149 (pèrdua o inutilitat d'un òrgan o membre principal) i 150 (pèrdua o inutilitat d'un òrgan o membre no principal). Aquest fet té poc sentit, sobretot tenint en compte que la lògica d'introduir aquest agreujant específic a l'article 148 era dotar de sentit el tipus qualificat de lesions de l'article 153 i revertir l'estranya situació que generava el fet que hi hagués un agreujant per a la falta de lesions lleus i no per al delictes de lesions.<sup>42</sup> Tindria lògica, doncs, que també hi hagués un agreujant específic als articles 149 i 150 CP. En aquests casos, ara mateix, es podria aplicar l'agreujant de gènere o el de parentiu (art. 22.4 i 23 CP), o els dos si es compleixen els requisits.

A més, l'agreujant que s'introdueix en aquest cas no és automàtica ni imperativa, ja que la literalitat de l'article 148 ens indica que la pena *podrà* ser castigada amb una pena agreujada respecte del delictes de l'article 147.1, *atenent al resultat causat o risc produït*. Per tant, tal i com ha entès el Tribunal Suprem, l'article 148 suposa l'obligació, per al tribunal que coneix d'un cas, de fer una valoració dels resultats o riscos i motivar la decisió presa.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> MUERZA ESPARZA (coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección integral contra la Violencia de Género*, 2005, p. 35

<sup>43</sup> Tal i com s'explica, per exemple, a la STS, Sala 2ª, nº 579/2005, de 5 de maig (MP: Miguel Comenero Menéndez de Lurca)

## **ii. Els delictes d'amenaques i coaccions com a delictes de violència de gènere: articles 171.4 i 172.2 CP**

La LO 1/2004 també va introduir un agreujant específic en els articles 171.4 CP (amenaces lleus) i 172.2 CP (coaccions lleus) en el qual s'eleva a la categoria de delictes unes conductes que abans haurien estat faltes.

Aquest agreujant de la pena s'entén per la relació que existeix entre el subjecte actiu i el subjecte passiu: la pena serà més alta quan la persona amenaçada o coaccionada sigui o hagi estat la seva esposa, o dona que estigui o hagi estat lligada a ell per una relació d'afectivitat anàloga (fins i tot sense convivència) i quan la persona amenaçada o coaccionada sigui una persona especialment vulnerable que convisqui amb l'autor.

A més, en aquests subtipus també es pot imposar la pena en la seva meitat superior quan el delictes es perpetui en presència de menors, tingui lloc al domicili comú o al domicili de la víctima o es realitzi trencant una de les penes previstes a l'article 48<sup>44</sup> del Codi Penal.

## **iii. El trencament de condemna i la protecció contra les vexacions lleus**

Pel que fa a la reforma d'altres delictes connexos, tot i que no en farem un tractament exhaustiu, és rellevant posar de manifest que amb la LO 1/2004 es va modificar també l'article 468.2 CP pel delictes de trencament de condemna, imposant una pena presó de sis mesos a un any per l'incompliment d'una mesura cautelar o de seguretat imposada en un procediment en les quals la persona ofesa sigui una de les de l'article 173.2 CP<sup>45</sup> o la pena sigui una de les de l'article 48 CP.

Per altra banda, s'adapta l'article 620 CP que regulava les faltes de vexacions lleus i s'introdueix una remissió a l'article 173.2 per a imposar una pena més elevada quan el subjecte passiu sigui un dels mencionats en aquest article. Amb la LO 1/2015 aquest article queda derogat i les conductes que hi quedaven subsumides passen a ser considerades un delictes lleu de l'article 173.4 CP.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Les penes de l'article 48 CP són: la privació del dret a residir en determinats llocs o d'anar-hi, la prohibició d'aproximar-se a la víctima i la prohibició de comunicar-se amb la víctima i els seus familiars o persones properes.

<sup>45</sup> Consultar apartat 4.a.ii del present treball per a més detall

<sup>46</sup> SAP Alacant, Penal Sec. 1ª, nº 558/2016, de 29 de gener (MP: Maria Eugènia Gayarre Andrés)

## 5. L'AGREUJANT DE GÈNERE DEL 22.4 CP

Amb la LO 1/2015, de 30 de març, es va tornar a modificar el Codi Penal i es van incloure, entre d'altres, diverses novetats pel que fa a la violència de gènere, com la inclusió del gènere com a motiu dels delictes d'odi (art. 510 CP), algunes previsions per a la suspensió de l'execució d'una pena privativa de llibertat en els delictes de violència de gènere (arts. 83.2 CP i 84.2 CP) i, per últim, l'agreujant genèrica per discriminació per motius de gènere (22.4 CP), que és el tema que ens ocupa en aquestes pàgines.

### a. Fonament de l'agreujant

La incorporació de l'agreujant de gènere respon a la definició de gènere que es dona al Conveni d'Istanbul (2011) en la qual concebem el gènere com *“els papers, comportaments o activitats i atribucions socialment construïts que una societat concreta considera propis de dones o d'homes”*<sup>47</sup>. que pot donar peu a discriminacions diferents a aquelles que es produeixen per motius de sexe<sup>48</sup> i que, a partir del 2015, quedarien cobertes per l'agreujant de sexe de l'article 22.4 CP; mentre que aquells delictes que es produeixin amb una motivació de discriminació per motius de gènere, es cobririen amb l'agreujant de gènere del mateix article. Per tant veiem com, a diferència de la LO 1/2004, la LO 1/2015 sí que distingeix entre sexe i gènere i s'acull a una definició que va més enllà de l'àmbit de la parella, cosa que pot generar escenaris problemàtics però que alhora, segons el meu parer, pot actuar com a correctiu a les mancances que tenia l'enfocament anterior.

Una part de la doctrina no va trigar a criticar aquest nou agreujant per superflu i simbòlic, apuntant que, amb l'agreujant de discriminació per motius de sexe (art. 22.4 CP), ja quedaven cobertes aquest tipus de discriminacions. Rueda Martín (2019), per exemple, considera que la distinció entre sexe i gènere no exposa diferències substancials i que es poden considerar sinònims a efectes legals donat que comparteixen elements configuradors idèntics com el tracte pejoratiu a la dona o un clar element de dominació i que, per tant, el nou agreujant és innecessari. Els tribunals, però, han tirat cap a un altre sentit. Tot i que l'agreujant de sexe només s'ha al·legat en dues ocasions<sup>49</sup> i s'ha rebutjat sempre per manca de prova de la discriminació (sense entrar a analitzar-ne el contingut),

---

<sup>47</sup> Council of Europe's Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic violence. (2011) Conveni d'Istanbul. Ratificat per Espanya el 2014.

<sup>48</sup> Exposició de motius de la LO 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica el Codi Penal

<sup>49</sup> SAP de Madrid, Penal Sec. 27ª, n °422/2015 de 30 de juny (MP: Joaquín Delgado Martín); SAP de Cuenca, Penal, Tribunal del Jurado n° 1/1997, n° 49/1998 de 7 de juliol (MP: Leopoldo Puente Segura)

la jurisprudència ja havia anat diferenciant entre sexe i gènere. Per exemple, la sentència 59/2008 del Tribunal Constitucional, comentada anteriorment, ja especifica: *“Como el término «género» que titula la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo”*. I afegeix: *“La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad”*.

Posteriorment, un cop introduït l'agreujant de gènere, la STS 420/2018, reafirma aquesta diferència entre sexe i gènere: *“En cuanto al sexo, es generalmente admitido que hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian 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 (Convenio de Estambul, art. 3.c)”*. Per tant, tot i que l'agreujant de sexe i l'agreujant de gènere puguin presentar punts de contacte, la base de la discriminació és diferent i, la introducció de l'agreujant de gènere queda més que justificada.

Un dels problemes de l'ordenament jurídic espanyol, com hem vist, és que no hi ha un concepte de violència de gènere clar; cosa que dona lloc a moltes confusions. Per una banda tenim el Conveni d'Istanbul (2011)<sup>50</sup>, que vincula el nostre ordenament jurídic i que, recordem, defineix la violència de gènere com tota aquella que es dirigeix contra les dones pel fet de ser dones o que afecta a les dones de forma proporcionada i la diferencia de la violència contra les dones,<sup>51</sup> però cap dels conceptes queda limitat pel tipus de relació que existeix entre la víctima i l'agressor<sup>52</sup>. Amb la LO 1/2004 es restringeix aquest concepte a aquelles violències que es produeixen contra les dones que són o han estat parelles de l'agressor, o hi ha tingut una relació anàloga, i el concepte de gènere queda de facto equiparat al de sexe. El 2015, amb la reforma, s'elimina de l'articulat de la llei qualsevol referència explícita a la violència de gènere<sup>53</sup> per evitar la contradicció existent

---

<sup>50</sup> Council of Europe's Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic violence. (2011) Ratificat per Espanya el 2014.

<sup>51</sup> Vegeu apartat 3 per a més informació

<sup>52</sup> En conformitat amb l'article 43 del Conveni d'Istanbul (2011)

<sup>53</sup> Es mencionava als articles 83.1, 84.3, 88.1 del Codi Penal

amb el Conveni d'Istanbul i s'intueix la diferenciació entre sexe i gènere<sup>54</sup>, que han anat ratificant els tribunals i que, sembla, es consolida amb la introducció de l'agreujant de discriminació per motius de gènere. Tot i així, no s'ha modificat l'article 1 de la LO de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere, que la segueix definint com aquella que es produeix cap a les dones que són o han estat cònjuge o parella de l'agressor i que caldria canviar conforme a l'article 3 del Conveni d'Istanbul, amb el que entra en contradicció ara mateix.<sup>55</sup> Les últimes reformes i el canvi d'enfocament demostren una clara voluntat d'adaptar l'ordenament jurídic penal a la definició que es dona de la violència de gènere en el Conveni, però encara hi ha algunes incongruències.<sup>56</sup>

Cal veure, doncs, com la jurisprudència concep el gènere i com ha desenvolupat aquest agreujant pel que fa a l'àmbit d'aplicació i als requisits, que la diferencien de l'agreujant de discriminació per motiu de sexe.

#### **b. Pressupòsits d'aplicació de l'agreujant segons la jurisprudència del Tribunal Suprem**

El Codi Penal no explicita en quins termes s'ha d'aplicar aquest agreujant i la primera sentència del Tribunal Suprem no va arribar fins el 2018. Mentrestant, un dels reptes dels tribunals ha estat delimitar el seu àmbit d'aplicació per a diferenciar-lo de l'agreujant relativa al sexe de la víctima.

La primera qüestió a resoldre era si és possible aplicar l'agreujant de gènere en delictes comesos fora de l'àmbit de la parella. Fins el 2018, el 97% dels casos en els que es va sol·licitar l'aplicació de l'agreujant de gènere, existia o havia existit una relació d'afectivitat.<sup>57</sup> En només una ocasió es va sol·licitar l'agreujant en un supòsit on la relació entre els subjectes no era sentimental, sinó laboral<sup>58</sup>. En aquest cas, no es va considerar provat que el delicte contra la intimitat de l'article 197.1 CP es produís per raons de gènere i, per tant, no es va apreciar l'agreujant ni es va entrar a analitzar si era necessari el requisit que la dona (subjecte passiu) estigués o hagués estat vinculada a l'agressor per

---

<sup>54</sup> Que es menciona a l'Exposició de Motius, sense entrar en detalls.

<sup>55</sup> OREJÓN SANCHEZ DE LAS HERAS, 2019, *Las circunstancias agravante genérica de discriminación por razones de género*. p. 144.

<sup>56</sup> Aquestes reformes i la línia jurisprudencial actual responen a la Proposta núm. 84, en matèria de Justícia, del Pacte d'Estat Espanyol contra la violència de gènere del 2017: "*ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul*".

<sup>57</sup> *Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y 2018*. Consejo General del Poder Judicial. p. 28.

<sup>58</sup> Vegeu la sentència del Jutjat Penal de Badajoz, n° 2, n° 363/2017, de 27 de novembre (MP: Luís Cáceres Ruiz)

una relació matrimonial, de parella o anàloga. La majoria de la jurisprudència menor, però, apuntava cap a l'exigència d'aquesta relació d'afectivitat. En aquest sentit, per exemple, la sentència de l'Audiència provincial de Madrid 559/2017, de 18 de setembre, afirma: *“La agravante tiene como finalidad evitar toda conducta que entrañe una discriminación de la mujer que sea, o haya sido la esposa o la compañera sentimental del autor, lo que nos lleva a entender que la circunstancia es de carácter eminentemente subjetivo”*<sup>59</sup>. Tot i que a l'Exposició de Motius de la LO 1/2015 es fes referència al Conveni d'Istanbul per a prendre'l com a referència, els tribunals es resistien a resoldre en aquesta direcció.

Amb la STS 420/2018, de 25 de setembre, el Tribunal Suprem posa llum a aquesta qüestió i aclareix diversos punts importants. El primer de tots és la confirmació de la necessitat que el fet es produeixi en l'àmbit de la parella per a que pugui aplicar-se l'agreujant, cosa que marca la distinció amb l'agreujant de sexe i la circumstància mixta de parentiu. El més curiós d'aquesta sentència és que s'acull a la definició del concepte de “gènere” del Conveni d'Istanbul, però després recorre al concepte de “violència de gènere” recollit a la LO 1/2004. Potser aquest plantejament contradictori és el que va portar al Tribunal Suprem, dos mesos després, a canviar la seva posició amb la STS 565/2018 i a acceptar l'agreujant de gènere fora de l'àmbit de la parella: *“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.”* (FJ 8).

Una altra qüestió que ja s'havia anat considerant a la jurisprudència menor i que confirma el Tribunal Suprem a la sentència 420/2018, és la necessitat que existeixi un ànim de dominació de l'home sobre la dona i per tant, de retruc, l'exigència que el subjecte passiu sigui una dona. S'ha de provar que l'autor comet els fets per a demostrar que la víctima és inferior i que es genera una situació de subjugació entre del subjecte actiu contra el subjecte passiu. Per tant, s'ha d'aplicar l'agreujant per raons de gènere en aquells casos en que *“en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la*

---

<sup>59</sup> SAP Madrid, Penal Sec. 27ª, nº559/2017, de 18 de setembre (MP: Javier Calderón González). En la mateixa línia resol, per exemple, la SAP de Barcelona, Penal Sec. 20ª, nº 921/2016, de 15 de novembre (MP: Maria del Carmen Zabalegui Muñoz), entre moltes altres.

*víctima mujer por el mero hecho de serlo*”<sup>60</sup> ; s’ha de provar aquest element subjectiu. La prova del mòbil discriminatori és problemàtica i difícil, pel seu caràcter íntim i personal. Per aquest motiu, en aquests casos les proves normalment seran indiciaires, a través d’evidències o signes externs que demostrin l’existència d’una motivació discriminatòria. Per exemple, a la STS 420/2018, el fet que un home li prengui el mòbil a la seva parella sentimental per pensar que estava parlant amb un altre home i li digui “*si no eres mía no eres de nadie*”<sup>61</sup>, es consideren indicis suficients –a partir d’una valoració raonable – per a considerar que hi ha un intent de dominació de l’home sobre la dona.

Part de la doctrina critica aquesta posició i considera que l’agreujant de gènere s’hauria de poder aplicar també als homes si prenem com a consideració el Conveni d’Istanbul. Cuenca García (2020) argumenta que si considerem que el gènere són els rols, papers, comportaments, activitats i atribucions socialment construïts que una societat concreta considera propis de dones o d’homes<sup>62</sup>, també s’hauria de poder aplicar l’agreujant a un home que és víctima d’un delictes perquè no compleix els estereotips de gènere assignats als homes. Entén que l’aplicació de l’agreujant per cometre un delictes per “motius de gènere” s’hauria de basar en el principi d’igualtat independentment del sexe i del gènere del subjecte passiu. Aquest enfocament és interessant per a començar a comprendre que la violència de gènere va molt més enllà que la violència contra les dones, però també pot ser complicat de fer encaixar si tenim en compte que l’objectiu és agreujar les conductes que comporten una discriminació entre homes i dones i s’emmarquen en la desigualtat per motius de gènere. Aquesta desigualtat recau sobretot sobre les dones, que suporten el pes del patriarcat que es manifesta, no només en violències i assetjament, sinó també en estereotips, rols de poder, bretxa salarial, sotmetiment, possessió, menyspreu etc. Incloure els homes en aquests supòsits aniria en contra del que es pretenia quan es va incloure l’agreujant de gènere. A més, la majoria dels supòsits que planteja Cuenca Garcia segurament entrarien dins l’àmbit d’aplicació de l’agreujant genèrica de discriminació per motius d’orientació o identitat sexual. Tot i que coincideixo amb Cuenca Garcia, per a que l’aplicació de l’agreujant sigui aplicable també a homes, s’hauria de conceptualitzar el gènere de forma molt més amplia a l’ordenament jurídic espanyol per a que estigui en concordança amb el Conveni d’Istanbul.

---

<sup>60</sup> STS. Sala 2ª, 565/2018, de 19 de novembre (MP: Julian Artemio Sánchez Melgar)

<sup>61</sup> STS, Sala 2ª, n° 420/2018, de 25 de setembre de 2018 (MP: Miguel Colmenero Menéndez de Luarda)

<sup>62</sup> Art. 3.c Conveni d’Istanbul (2011)

Tornant a la jurisprudència del Tribunal Suprem, uns mesos més tard de la STS 565/2018, aquest va tornar a canviar el seu propi criteri amb la sentència 99/2019, de 26 de febrer. En aquest cas, el tribunal el que fa és dotar d'objectivitat la circumstància agreujant de gènere i eliminar la necessitat de provar que el subjecte actiu comet el delictes amb la voluntat d'exercir el seu domini sobre la víctima pel simple fet de ser dona. Considera que el que és rellevant no és aquest element subjectiu, sinó que el fet constitueix una “*manifestación de una grave y arraigada desigualdad*”<sup>63</sup>. Aquest raonament condueix al Tribunal a exigir que per aplicar aquest agreujant calgui que existeixi una “*asimetría en la relación entre varón-autor y mujer-víctima que sea reflejo de la discriminación que constituye el fundamento de la mayor sanción penal*”<sup>64</sup>. En altres paraules, argumenta que la situació de masclisme i de desigualtat és quelcom objectiu i no pas subjectiu, com s'havia mantingut fins llavors i caldrà, per tant que el delictes s'entengui com una manifestació objectiva de la discriminació característica de l'agreujant de gènere. Ara bé, això no acaba així. Algunes de les últimes sentències del Tribunal Suprem semblen obviar la STS 99/2019 i segueixen requerint de la prova d'un element subjectiu per a l'aplicació de l'agreujant de gènere, consistent en cometre el delictes amb el propòsit d'exercir un domini sobre la dona<sup>65</sup>.

Aquests canvis tan seguits de posició del Tribunal Suprem inquieten i suposen un problema de seguretat jurídica, que ja existia per la disparitat de definicions de gènere i que no sembla que s'estigui corregint. Tot i així, comparteixo l'opinió de San Millán (2019) quan diu que és un encert objectivar l'agreujant de gènere – tal i com fa la STS 99/2019-, en tant que el seu fonament és, al cap i a la fi, l'augment de la gravetat del fet en tant que suposa un atemptat a la igualtat i que expressa la posició de superioritat que la societat confereix a l'home i de la qual se n'aprofita<sup>66</sup>. Ara bé, tot i que l'enfocament sigui correcte i pugui solucionar els problemes de prova que planteja l'element subjectiu, no té sentit excloure la subjectivitat de l'anàlisi. Si que és cert que la situació de masclisme i de desigualtat és objectiva, però l'agreujament del fet delictiu que fonamenta una pena més greu també rau en la motivació que impulsa a cometre el delictes, tal i com sosté el

---

<sup>63</sup> STS, Sala 2ª, nº 99/2019, de 26 de febrer (MP: Luciano Varela Castro)

<sup>64</sup> De la mateixa manera que no es requereix de la prova d'aquest element subjectiu pel que fa a l'article 153.1 CP, per exemple. Vegeu STS, Sala 2ª, nº 677/2018, de 20 de desembre (MP: Vicente Magro Servet)

<sup>65</sup> Per exemple, la recent STS, Sala 2ª, nº 1732/2021, de 28 d'abril (MP: Juan Ramon Berdugo Gómez de la Torre). En sentit contrari, com veurem més endavant, tenim la STS, Sala 2ª, nº 444/2020, de 14 de setembre (MP: Ana María Ferrer García)

<sup>66</sup> SAN MILLÁN FERNÁNDEZ. *Estudio dogmático y jurisprudencial sobre la agravante de discriminación por razones de género*. EPYC. 2019. p. 347



mateix Tribunal Suprem a la sentència 314/2015, de 4 de maig<sup>67</sup>. L'ideal doncs, seria que la valoració dels fets per a veure si és aplicable o no l'agreujant inclogués tant la vessant objectiva com la subjectiva i que la concurrència dels dos elements fos necessària per a la seva aplicació.

Aquesta anàlisi sobre com el Tribunal Suprem ha conceptualitzat l'agreujant de gènere de l'article 22.4 CP ens permet, a la vegada, entendre com aquest es relaciona amb altres preceptes del Codi Penal.

## **6. POSSIBLES VULNERACIONS DELS PRINCIPIS DE *NON BIS IN IDEM* I D'INHERÈNCIA EN L'APLICACIÓ DE L'AGREUJANT DE GÈNERE**

El principi de *non bis in idem* és d'especial rellevància en l'estudi de l'aplicació de l'agreujant de gènere. Aquest principi implica, en una de les seves manifestacions, que no recaigui la duplicitat de sancions quan hi hagi identitat de subjecte, fet i fonament<sup>68</sup>.

La jurisprudència ha delimitat l'àmbit d'aplicació de l'agreujant de gènere per a poder diferenciar-lo clarament dels agreujants de parentiu (art. 23 CP) i de discriminació per motius de sexe (art. 22.4 CP). D'aquesta manera, queda aclarit que els fonaments de l'agreujant de discriminació per sexe i per gènere són diferents<sup>69</sup>, de la mateixa manera que els de l'agreujant de gènere i el de parentiu. Aquest últim, per exemple, s'aplica generalment en els delictes contra les persones o la llibertat sexual<sup>70</sup> quan el subjecte passiu del delicte sigui o hagi estat<sup>71</sup> cònjuge del subjecte actiu, lligat a aquest de forma estable per una anàloga relació d'afectivitat o que sigui ascendent, descendent o germà per naturalesa o adopció de l'ofensor o del seu cònjuge o convivent.<sup>72</sup> El que es busca amb aquest agreujant de parentiu és augmentar la pena als delictes que es cometen en un espai segur com la llar o dins de la família, ja que es aquests es consideren béns jurídics

---

<sup>67</sup> STS, Penal Sec. 1ª, nº 314/2015, de 4 de maig (MP: Julián Sánchez Melgar): *Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito*

<sup>68</sup> Segons el Tribunal Constitucional. Vegeu, per exemple, la STC, Sala 1ª, nº 2/1981, de 30 de gener (MP:Manuel Díez de Velasco Vallejo)

<sup>69</sup> STS, 2º, nº 420/2018, de 25 de setembre

<sup>70</sup> Com que és una circumstància mixta, funciona com a agreujant en els delictes contra las persones o la llibertat sexual i com a atenuant en els delictes contra el patrimoni. Tot i així, cal una valoració casuística. Art. 23 CP: "*según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito*"

<sup>71</sup> Es van incloure els vincles cessats amb la LO 11/2003, trencant la doctrina del TS fins al moment. Vegeu STS, Sala 2ª, nº 662/2013, de 18 de juliol (MP: José Manuel Maza Martín)

<sup>72</sup> Article 23 del Codi Penal

que han de ser objecte d'especial protecció. La diferència amb l'agreujant de gènere és clara, ja que el fonament d'aquest és la discriminació per motius de gènere. Per tant, la relació entre els tres agreujants és de compatibilitat en tant que no hi ha identitat entre el fet, el fonament i el subjecte; pel que podrien aplicar-se conjuntament sense vulnerar el principi de *non bis idem*.

El principi de *non bis in idem* també inclou la prohibició d'aplicar una circumstància agreujant per ser inherent al tipus delictiu en qüestió. És a dir, si els motius que porten a agreujar la pena ja han estat considerats quan s'ha tipificat la conducta com a punible, aquest agreujant no podrà aplicar-se.<sup>73</sup> Aquesta prohibició es basa en el principi d'inherència consagrat a l'article 67 CP, el qual disposa que: "*las reglas del artículo anterior no se aplicarán a las circunstancias agravantes o atenuantes que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni a las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse*". És a dir que, si el gènere és un element inherent del delictes, no podrà aplicar-se l'agreujant de gènere, ja que suposaria la imposició d'una pena a un mateix subjecte dues vegades, per un sol fet i amb el mateix fonament<sup>74</sup>; de la mateixa manera que no es podria condemnar per un delictes d'assassinat amb l'agreujant de traïdoria perquè aquesta és un pressupòsit del delictes d'assassinat. Aquest últim és un cas d'inherència expressa, però aquesta també pot ser tàcita.

Un cop vista la compatibilitat entre els agreujants de parentiu, el de discriminació per motius de sexe i el de gènere, l'objecte d'aquest apartat és determinar, en base la jurisprudència i la doctrina, si els següents delictes inclouen el gènere com a element del tipus – de forma tàcita o expressa – i per tant, permeten l'aplicació de l'agreujant gènere de l'article 22.4 o no.

#### **a. Aplicació de l'agreujant als delictes contra la llibertat i indemnitat sexuals**

Quan parlem de llibertat sexual entenem que és el dret que té tota persona a mantenir relacions o realitzar activitats de naturalesa sexual mitjançant el seu consentiment. En els supòsits de menors de setze anys i persones amb trastorns psíquics, es considera que no tenen autonomia sexual i que no poden consentir els contactes sexuals; per això, en

---

<sup>73</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *La aplicación de las circunstancias del delito*, 2015, pg. 57

<sup>74</sup> BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *La aplicación...*, 2015, p. 60.

aquests casos, parlarem d'indemnitat sexual i hi haurà una protecció reforçada que es tradueix en una pena més greu.<sup>75</sup>

Pel que fa als delictes contra la llibertat sexual, tenim les agressions sexuals (art. 178 CP), els abusos sexuals (art. 181-182 CP) i l'assetjament sexual (184 CP), entre d'altres. Quan parlem d'agressions sexuals ens referim a aquells atemptats<sup>76</sup> contra la llibertat sexual d'una altra persona, utilitzant violència o intimidació. Per abús sexual, el Codi Penal entén que es tracta d'un atemptat contra la llibertat o indemnitat sexual d'una persones sense violència, sense intimidació i sense consentiment. I per últim, el delicte d'assetjament sexual castiga les persones que realitzin sol·licituds de naturalesa sexual, per a si mateixes o per a un tercer, en l'àmbit d'una relació laboral, docent o de prestació de serveis, continuada o habitual, i que amb aquest comportament es provoqués a la víctima una situació greument intimidatòria, hostil o humiliant.

Tant els delictes contra la indemnitat sexual com els delictes d'agressió sexual i abús sexual preveuen tipus agreujats quan hi ha una relació de superioritat o de parentiu entre subjecte actiu i subjecte passiu però cal veure si entre els béns jurídics objecte de protecció hi ha el gènere o si s'hi inclou algun pressupòsit de discriminació per motius de gènere per a poder determinar la compatibilitat d'aquests tipus de delictes amb l'agreujant de l'article 22.4 CP.

El dubte en aquests supòsits rau en les dades. Segons l'Institut Nacional d'Estadística, el 2019 hi va haver 548 condemnes per delictes contra la llibertat i indemnitat sexuals dels quals 537 van ser comesos per homes i 11 per dones. És a dir que, a grans trets, podríem dir que gairebé un 98% de les víctimes van ser dones<sup>77</sup>. Aquesta situació pot fer pensar que es van tipificar aquestes conductes com a delictes pensant en protegir les dones d'unes conductes reprovables que, clarament, poden tenir un rerefons de gènere. De fet, sota el meu parer, tot i que el fonament sigui diferent i no hi hagi una motivació de gènere inherent, en la majoria de casos l'agreujant de gènere serà aplicable ja que en els casos en que el subjecte passiu sigui una dona, serà pràcticament impossible separar una agressió

---

<sup>75</sup> SILVA SÁNCHEZ / RAGUÉS I VALLLÈS. *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*. 5ª edició. 2006. p. 129-130.

<sup>76</sup> Per atemptats es considera que són tots aquells casos en els que s'obliga a una persona a establir un contacte sexual amb un tercer o amb ella mateixa. (STS 1397/2009)

<sup>77</sup> Aquest càlcul aproximat es fa partint de la base que els delictes comesos per homes van ser exclusivament sobre homes. Per aquest motiu pot haver-hi marge d'error.

sexual de l'ànim de dominació d'un home sobre una dona i d'un rerefons de desigualtat de gènere. Caldrà, és clar, que aquest ànim de dominació quedi provat<sup>78</sup>.

Mentre no arribava la decisió del Tribunal Suprem, la jurisprudència menor ja va anar fent algunes consideracions sobre la rellevància de determinar quin és el fonament dels delictes contra la llibertat i indemnitat sexuals a efectes de fixar si aplicant l'agreujant en aquests casos s'estava vulnerant el principi d'inherència de l'article 67 CP. Per exemple, en la sentència de l'AP de Castelló 96/2018, del 15 de març el tribunal no va apreciar l'agreujant de gènere ja que no considera provada la motivació “*a no ser que toda agresión sexual sobre una mujer pudiera considerarse que lleva implícita la agravante de género*” i afegeix: “*Caso en el que también cabría plantearse si es inherente al tipo penal que nos ocupa y en consecuencia en virtud de lo dispuesto en el art. 67 del cp no debería ser aplicada*”<sup>79</sup>. Aquesta és la única sentència en la qual, fins el 2018, no es va aplicar l'agreujant de gènere en un delicte d'agressió sexual. La línia general era acceptar la compatibilitat de l'agreujant amb aquest tipus de delictes.<sup>80</sup> De fet, en la majoria de casos, ni es qüestionava una possible vulneració del principi non bis in idem i del principi d'inherència.

La primera sentència del Tribunal Suprem en aplicar l'agreujant de gènere en un delicte contra la llibertat i indemnitat sexuals va ser la STS 99/2019, de 26 de febrer. En aquest cas, un home és condemnat per un delicte d'agressió sexual en concurs medial amb un delicte de lesions de l'article 153.1 CP, sense apreciar la circumstància agreujant de discriminació per gènere, ja que no es considera provat l'ànim de dominació per part de l'home. A continuació, es resol l'apel·lació considerant que si que era d'aplicació l'agreujant de gènere en el delicte d'agressió sexual; qüestió que va ser confirmada pel Tribunal Suprem el 2019. Aquesta sentència – comentada anteriorment – se centra majoritàriament en el fonament de l'agreujant de gènere i els seus pressupòsits d'aplicació i canvia la doctrina seguida fins llavors, però no s'atura a analitzar la compatibilitat entre aquest tipus de delictes i l'agreujant de gènere, ja que l'objecte del debat és la necessitat de provar l'element subjectiu i la intenció de discriminació en els delictes de violència de

---

<sup>78</sup> Segons l'actual posició del Tribunal Suprem. Queda pendent veure com evoluciona l'eliminació d'aquest element subjectiu.

<sup>79</sup> SAP de Castelló, Penal Sec. 2<sup>a</sup>, n° 96/2018, del 15 de març (MP: Eloísa Gómez Santana)

<sup>80</sup> De les 5 sentències condemnatòries per un delicte d'agressió sexual, es va apreciar l'agreujant en 4, segons el *Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y mayo de 2018*.

gènere (concretament, en l'article 153.1 CP) per a aplicar l'agreujant del 22.4 CP. De totes maneres, la sentència ja va servir com a pista als tribunals que la línia a seguir era aquesta.

Posteriorment, la STS 444/2020, de 14 de setembre, va tornar a aplicar l'agreujant de gènere en un delictes de violació i aquest cop sí que va entrar a argumentar-ho. Ho fa afirmant que el gènere no es va tenir en compte a l'hora de tipificar el delictes de violació, afegint que els delictes del Títol VIII del Codi Penal tenen com a bé jurídic objecte de protecció la llibertat sexual, tant de les dones com dels homes, i no inclouen en la seva redacció típica cap supòsit de discriminació, ni per gènere ni per cap altra raó. La mateixa sentència admet que el de les relacions sexuals és un àmbit en qual els estereotips de gènere que relegaven a la dona a la procreació o a un objecte de plaer han estat sempre molt marcats. Ara bé, això no vol dir que la discriminació per motius de gènere sigui un element del tipus ni que qualsevol agressió sexual impliqui l'aplicació de l'agreujant; sinó que caldrà que les circumstàncies que envolten els fets revelin que es tracta d'un acte de dominació masculista<sup>81</sup>. Aquesta sentència, a més, segueix la línia doctrinal de la STS 99/2019 al considerar que no cal un element subjectiu específic entès com un ànim dirigit a subordinar o dominar la dona, sinó que cal que els fets siguin l'expressió i la manifestació d'una greu i arrelada desigualtat.

Tot i que els Tribunals han tingut una posició gairebé unànime, alguns autors han discrepat amb aquesta postura. Díez Ripollés (2000), molt abans de la introducció de l'agreujant de gènere ja lamentava que, amb la reforma del Codi Penal del 1995, *“el paso a primer plano de la libertad sexual individual convertida en un mero conflicto interpersonal lo que en realidad es un conflicto social basado en el género, en el que las mujeres son las víctimas de comportamientos agresivos derivados de la asunción del tradicional papel sexual masculino”*. Per al moment, però, la jurisprudència no considera que el gènere sigui un element inherent als delictes contra la llibertat i la indemnitat sexuals i permet l'aplicació de l'agreujant de gènere en aquest tipus de delictes.

---

<sup>81</sup> STS, Sala 2ª, nº 444/2020, de 14 de setembre (FJ 3).

## b. Compatibilitat amb els denominats “delictes de violència de gènere”

A efectes de resoldre aquesta qüestió cal que diferenciem entre l'article 153.1 i 173.2 del Codi Penal. Mentre que en el delictes de maltractament ocasional la LO 1/2004 ja va distingir entre violència de gènere (article 153.1 CP) i la violència domèstica (art. 153.2 CP) establint una pena més greu quan ens trobem amb un supòsit de violència que ve justificada pel context de desigualtat en el qual es produeixen aquestes violències<sup>82</sup>; l'article 173.2 CP no fa una distinció a nivell punitiu ni un tractament diferenciat per als supòsits de violència de gènere<sup>83</sup>, sinó que protegeix l'àmbit familiar independentment de qui sigui el subjecte passiu (cònjuge, ascendents i descendents). Aquesta distinció és rellevant a efectes de determinar si l'aplicació de l'agreujant de gènere implicaria una vulneració del principi non bis in idem i d'inherència de l'article 67 CP.

En el cas del delictes de maltractament ocasional (153.1 CP), tant la doctrina com la jurisprudència s'han posat d'acord en afirmar que l'agreujant de gènere no pot ser aplicable amb un delictes del 153.1 CP. La sentència del Tribunal Suprem 677/2018, de 20 de desembre, ja va manifestar que el gènere i l'ànim de dominació era quelcom inherent al delictes de maltractament ocasional i implícit que admetia prova en contrari, de manera que no es va imposar una exigència de valoració intencional per exigir que es provi una especial intenció de dominació de l'home sobre la dona, sinó que això ja ve implícit en els articles 153, 171 i 172 CP<sup>84</sup> i afegia que “*sólo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica*”.<sup>85</sup>

En la mateixa direcció, la recent STS 99/2019, de 26 de febrer, també indica que l'agreujant de gènere “*no será aplicable a aquellos delitos que fueron modificados ya por la Ley Orgánica 1/2004 que, adoptando lo que se conoce como perspectiva de género, tuvo en cuenta ese plus de antijuricidad que supone ejecutar el hecho como*

---

<sup>82</sup> Ratificada pel Tribunal Consitucional a la STC, Ple, n° 59/2008, de 14 de maig

<sup>83</sup> MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal: Parte Especial*, 21ª edició, 2017, P. 188.

<sup>84</sup> STS, Sala 2ª, n° 677/2018, de 20 de desembre (FJ 2).

<sup>85</sup> STS, Sala 2ª, n° 677/2018, de 20 de desembre (FJ 4).

*manifestación de dominio, de relación de poder o de desigualdad, es decir, en discriminación de la mujer por razón de género*".<sup>86</sup> Aquest posicionament encaixa també amb la STC 59/2008, de 14 de maig<sup>87</sup>, en la qual el Tribunal Constitucional ja indica que el tracte diferenciat en aquests supòsits es justifica perquè són fets que es consideren més greus en tant que són una manifestació específicament lesiva de violència i de desigualtat de gènere.

Ara bé, aquesta unanimitat no existeix en el cas del delictes de violència domèstica de l'article 173.2 en el qual no acaba de quedar clar si el gènere n'és un element inherent que impediria la seva concurrència amb l'agreujant de gènere ja que no hi ha un tracte diferenciat quan el subjecte passiu és una dona i, en principi, no hi hauria una vulneració del principi *non bis in idem*: el fonament seria diferent i no s'estaria castigant dues vegades pel mateix. Si consideréssim que l'article 173.2 CP és un delictes de violència de gènere, aquest no podria concórrer amb l'agreujant. El debat està, doncs, en determinar si el gènere és un element inherent del tipus.

Per una banda, la conducta descrita en aquest tipus delictiu encaixa amb la definició de violència de gènere que es dona a l'article 1.1 de la LO 1/2004, en tant que es tracta de violències que, com a manifestació de la discriminació i la situació de desigualtat i les relacions de poder dels homes sobre les dones, s'exerceix per part dels que siguin o hagin estat els seus cònjuges o de qui hagi o estigui lligat a elles per relacions similars d'afectivitat, tot i que no hi hagi convivència. De la mateixa manera podria encaixar amb les definicions de l'article 3 del Conveni d'Istanbul (2011)<sup>88</sup> que es aplicable també a la violència domèstica, en tant que afecta a les dones de manera desproporcionada.<sup>89</sup> Per tant, la violència domèstica no deixa de ser un tipus de violència de gènere que també inclou la violència contra ascendents, descendents i altres persones del nucli familiar.

Tot i que en base la LO 1/2004 i el Conveni d'Istanbul puguem arribar a la conclusió que la violència domèstica és també violència de gènere, la jurisprudència sembla que de moment va en sentit contrari. Per exemple, tal i com hem mencionat, la STS 99/2019 indica que l'agreujant de gènere no serà aplicable als delictes que van ser reformats amb

---

<sup>86</sup> STS, Sala 2ª, nº 99/2019, de 26 de febrer (FJ 3).

<sup>87</sup> Tractada anteriorment a l'apartat 4.a.i.

<sup>88</sup> Consultar pàgina 7 del present treball, sobre les definicions de la violència contra les dones i la violència contra les dones per raons de gènere.

<sup>89</sup> Article 2 del Conveni d'Istanbul (2011).

la LO 1/2004, cosa que exclou *de facto* l'article 173.2 que seria, en principi, compatible amb l'agreujant. En una altra ocasió anterior, a la també mencionada STS 677/2018, el Tribunal Suprem no menciona l'article 173 i l'exclou quan parla dels delictes que porten implícit l'ànim de dominació de l'home sobre la dona: “*en modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer. Ello iba ya implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP al concurrir las especiales condiciones y/o circunstancias del tipo delictivo*”<sup>90</sup>. La jurisprudència menor entre 2016 i 2018, apuntava en sentit contrari i no es va apreciar l'aplicació de l'agreujant cap de les vegades que es va dictar sentència condemnant per un delictes de l'article 173.2 CP.<sup>91</sup>

La doctrina tampoc s'acaba de posar d'acord. Algunes autores critiquen, anant més a l'arrel, que el delictes de maltractament habitual no contingui un agreujant de gènere específic, quan si que s'ha fet en supòsits de maltractament habitual, en els quals és més complicada la concreció típica de la violència de gènere<sup>92</sup>. Gutiérrez Gallardo (2016), en la mateixa línia, la considera inclosa dins del grup de delictes en els quals no es podria aplicar l'agreujant perquè és vulneraria el principi *non bis in idem*.<sup>93</sup> En sentit contrari, autores com Rueda Martín (2019) no dubten en afirmar la concurrència i la compatibilitat de l'agreujant de gènere amb aquest delictes de maltractament habitual<sup>94</sup>.

L'exclusió del delictes de violència domèstica de la Llei de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere – que no va modificar-lo – i la no distinció a nivell punitiu entre els supòsits en els que el subjecte passiu és una dona i en els que és un home, pot arribar a comportar la compatibilitat de l'article 173.2 CP i l'agreujant de gènere si es considera que el fonament d'aquest delictes no és el gènere, sinó la protecció del nucli familiar. En aquest cas no vulneraria el principi *non bis in idem* ni el principi d'inherència de l'article 67 CP, però l'enfocament seria erroni. Els supòsits previstos a l'article 173.2

---

<sup>90</sup> STS, 2ª, nº 677/2018, de 20 de desembre, FJ 2.

<sup>91</sup> *Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y 2018*. Consejo General del Poder Judicial. p. 52.

<sup>92</sup> LAURENZO COPELLO, *¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mayor a las mujeres?*, EPYC, 2015, p.40.

<sup>93</sup> GUTIÉRREZ GALLARDO, *La nueva agravante por razón de género: ¿era realmente necesaria?*, FYCP, 2016, p. 5.

<sup>94</sup> REUDA MARTÍN, *Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima u/o por razones de género como circunstancia agravante genérica*, RECPYC, 2019, p. 14.



CP poden ser casos de violència de gènere que encaixarien tant amb el concepte establert a la LO 1/2004 com el que es defineix al Conveni d'Istanbul.

Segons el meu parer, el més adequat seria acceptar que es tracta d'un delictes "mixt" en el qual el fonament varia en funció del subjecte passiu i que cal una valoració a cada cas concret per a determinar si es tracta efectivament d'un delictes de violència de gènere o un delictes de violència domèstica. En els casos en els quals s'arribi a la conclusió que es tracta d'un delictes de violència de gènere – perquè el subjecte passiu és una dona i per tant, es busca dotar els fets d'una gravetat afegida en tant que s'emmarquen en una situació de desigualtat i de discriminació estructurals -, la relació amb l'agreujant del 22.4 CP seria d'incompatibilitat; mentre que si es tracta d'un delictes de violència domèstica que no porta com a element implícit el gènere, aquesta relació serà de compatibilitat. Una altra solució, que requeriria una reforma, seria incloure un agreujant gènere específic, tal i com apunta Lorenzo Copello (2015)<sup>95</sup> i com es fa a l'article 153.1 CP.

### **c. Compatibilitat amb l'aplicació dels subtipus qualificats en matèria de violència de gènere d'altres delictes**

La línia a seguir en aquests casos és la mateixa que en els delictes coneguts pròpiament com a delictes de violència de gènere. La compatibilitat dependrà, com en els casos anteriors, de si el gènere és un element inherent del subtipus agreujat o no.

La LO 1/2004 va atorgar uns subtipus agreujats per raons de gènere quan la víctima fos o hagi estat esposa o dona lligada a l'autor per una anàloga relació d'afectivitat, encara que no hi hagués convivència, als delictes de lesions de l'article 148 CP, amenaces lleus de l'article 171 CP i coaccions lleus de l'article 172 CP.<sup>96</sup> Quan aquests agreujants van arribar al Tribunal Constitucional per una possible vulneració del principi d'igualtat de l'article 14 CE, es van utilitzar els mateixos arguments esgrimits a la STC 59/2008. El TC, tot i que admet i posa de manifest la diferència punitiva que presenten els subtipus específics d'aquests delictes, també afirma que aquesta diferència no implica la vulneració de la norma ja que es considera raonable i legítima en tant que *"tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus*

---

<sup>95</sup> LAURENZO COPELLO, EPYC, 2015, p.40.

<sup>96</sup> Juntament amb el delictes de trencament de condemna de l'article 468 CP.

*bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales*".<sup>97</sup> La doctrina del Tribunal Constitucional confirma, per tant, que aquests subtipus qualificats busquen protegir les dones en supòsits de violència de gènere,<sup>98</sup> per la qual cosa no serien compatibles amb l'agreujant de gènere. A més, la STS 677/2018, exposada a l'anterior apartat, inclou també aquests subtipus agreujants afirmant que preveuen de forma implícita l'ànim de dominació<sup>99</sup> i sembla que la línia jurisprudencial també va en aquest sentit, en consonància amb el que s'havia anat considerant sobre l'article 153.1 CP.

La doctrina també sembla estar d'acord en que aplicar l'agreujant de gènere als articles 148.1, 171.4 CP i 172.2 CP vulneraria el principi *non bis in idem* i, de retruc, el principi d'inherència de l'article 67 CP. Autores Seoane i Olaizola (2019)<sup>100</sup> i Gutiérrez (2016)<sup>101</sup> donen per fet aquesta qüestió. De fet, aquest últim va més enllà dels subtipus qualificats i considera que tampoc podran aplicar-se als nous tipus penals recollits en els articles 510, 511 i 512 del Codi Penal<sup>102</sup>. Aquests són els delictes comesos en ocasió de l'exercici dels drets fonamentals i de les llibertats públiques garantits per la Constitució i que inclouen el gènere com a motiu d'un delictes d'odi (art. 510) i de discriminació (arts. 511 i 512).

Seguint el mateix raonament que està adoptant la doctrina i la jurisprudència i anant més enllà; si considerem que l'agreujant del 22.4 objecte d'estudi no és aplicable en concurrència amb un delictes quan aquest porta implícit el gènere o la discriminació de l'home sobre la dona, també seria interessant analitzar quina seria la relació entre l'agreujant de gènere i delictes com el de mutilació genital o el de tràfic d'éssers humans, per exemple.

---

<sup>97</sup> STC, Ple, n° 59/2008, de 14 de maig, citada per la STC, Ple, n° 45/2009, de 19 de febrer

<sup>98</sup> STC, Ple, n° 45/2009, de 19 de febrer, FJ 8.

<sup>99</sup> STS, 2ª, n° 677/2018, de 20 de desembre, FJ 2.

<sup>100</sup> SEOANE MARÍN /OLAIZOLA NOGALES, *Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género*, EPYC, 2019, p.482

<sup>101</sup> GUTIÉRREZ GALLARDO, FYCP, 2016, p. 5.

<sup>102</sup> GUTIÉRREZ GALLARDO, FYCP, 2016, p. 5.

## 7. CONCLUSIONS

La LO 1/2015 tenia com a objectiu adaptar l'ordenament jurídic penal espanyol al Conveni d'Istanbul, tant pel que fa al concepte de gènere com per la introducció de circumstàncies agreujants que es preveu el seu article 46. Ara bé, en el seu moment no es va fer una correcta valoració de com calia fer aquesta transposició i es va fer de forma incompleta. Un exemple clar és l'enfocament que se li dona la violència de gènere al Codi Penal, que es limita a l'àmbit de la parella i és contrari a l'enfocament que hi ha al Conveni. Per altra banda, també hi ha el delictes de violència domèstica de l'article 173.2 CP, en el que tot apunta que queda fora del que es considera violència de gènere, entrant un altre cop en contradicció amb el Conveni i generant una situació en la qual dos supòsits pràcticament iguals pel que fa al fonament i als requisits d'aplicació – els articles 153.1 i 173.2 CP – tenen un tractament juridicopenal diferent.

Amb la introducció de l'agreujant de discriminació per motius de gènere a l'article 22.4 del Codi Penal, s'obria la possibilitat de conceptualitzar el gènere des de l'ordenament jurídic espanyol, tal i com ja vaticinava l'Exposició de Motius de la LO 1/2015. Ara bé, quan s'ha passat la pilota al Tribunal Suprem per a donar forma a l'agreujant de gènere, aquest ha canviat la seva posició diverses vegades en un període molt curt de temps i, fins i tot, contradient-se a si mateix i a la jurisprudència menor prèvia. Els pressupòsits d'aplicació de l'agreujant de gènere han evolucionat molt i molt ràpid des de la seva introducció generant una situació d'inseguretats jurídica que s'ha traslladat també a l'hora de determinar els possibles escenaris en els quals es planteja una vulneració dels principis *non bis in idem* i d'inherència (art. 67 CP).

L'avantatge principal de l'agreujant de gènere és que ens permet fer una valoració en cada cas i veure si la motivació de la comissió del delictes té un rerefons de discriminació per motius de gènere. És un primer pas important per aportar la perspectiva de gènere de forma transversal i completa a l'aplicació del dret penal. Ara bé, també ha donat lloc a alguns problemes d'aplicació, alguns dels quals es podrien resoldre donant una mica de coherència a l'ordenament jurídic penal espanyol, no només a nivell punitiu sinó també pel que fa a l'enfocament i el fonament dels diversos delictes. Aquesta coherència i unitat de conceptes no només s'ha de donar dins de l'ordenament espanyol, sinó també amb el Conveni d'Istanbul.

El primer pas és acceptar que el delictes de violència domèstica de l'article 173.2 CP és també un delictes de violència de gènere i que es presumeixi que el gènere n'és un element inherent quan el subjecte passiu és una dona. Això es pot aconseguir fent un anàlisi per separat en funció del subjecte passiu o introduint un agreujant gènere específic al delictes. D'aquesta manera s'estaria en concordança amb el Conveni d'Istanbul i tindriem, efectivament, dos delictes de violència de gènere a l'ordenament espanyol: el de maltractament ocasional (153.1 CP) i el de maltractament habitual (173.2 CP). Caldria també tornar a incloure de forma expressa al Codi Penal el concepte de "violència de gènere". És important que quedi palès que aquestes violències són un delictes, sense dissimular-ho ni substituir-ho per altres expressions. Si s'aconsegueix aquesta coherència en el concepte de "gènere" i de "violència de gènere", no és necessari treure aquesta expressió per evitar contradiccions amb el Conveni d'Istanbul, ja que aquestes contradiccions no existiran.

Per altra banda, pel que fa als els agreujants específics pels supòsits de violència de gènere que inclouen els articles 148.1, 171.4 i 172.2 CP es poden plantejar dues solucions. Per començar podríem qüestionar-nos fins a quin punt són necessaris quan existeix un agreujant de gènere. Aquests agreujant específics es justifiquen per la voluntat d'agreujar les penes en aquells delictes quan es produeixen en el marc de la violència de gènere i inclou com a element inherent al tipus la discriminació per motius de gènere. L'eliminació d'aquests subtipus agreujats donaria coherència al Codi Penal pel que fa a l'aplicació de l'agreujant de gènere i resoldria la inconsistència que suposa que els articles 149 i 150 CP no incloguin un agreujant específic. Permetria també poder fer una valoració casuística aplicant la perspectiva de gènere. La segona opció –per la qual opto, ja que seria més lògica i efectivament compliria amb els paràmetres de coherència en els que estem basant aquestes conclusions– seria introduir un agreujant específic als delictes de lesions dels articles 149 CP i 150 CP, en concordança amb els agreujants que inclou el 148 CP i, de retruc, amb el delictes de maltractament ocasional de l'article 153.1 CP. Introduir agreujant gènere específic a aquests delictes i a l'article 173.2 CP s'aproparia molt més a aquesta conceptualització àmplia de la violència de gènere i comportaria una aplicació consistent del Dret Penal en aquesta matèria.

Totes les consideracions anteriors van orientades a aconseguir aquesta coherència, però per a fer-ho la tasca dels tribunals amb la jurisprudència també és importantíssima. Tal i com s'ha explicat, no només cal que les normes estiguin creades amb perspectiva de

gènere, si no que és necessari també que aquesta es tingui en compte en la seva aplicació. El Tribunal Suprem ha de ser capaç d'interpretar correctament què és el gènere, què és la violència de gènere i, per tant, com s'ha d'aplicar l'agreujant de gènere; cosa que seria molt més fàcil amb una regulació consistent. Tot i que és positiu que la jurisprudència evolucioni, tants canvis de posició en tant poc temps provoquen inseguretats jurídiques i la sensació que, en aquesta matèria, s'està anant a cegues.

Aquest replantejament, però, requereix que es faci en el context d'una estratègia conjunta i pensada per a lluitar contra la violència de gènere des de la perspectiva del dret penal. La LO 1/2004 va implicar una excessiva judicialització de la violència de gènere i va posar la solució del problema en mans de jutges i tribunals. És per això que és molt important que la norma penal reguli i conceptualitzi de forma expressa, coherent, específica i àmplia la violència de gènere; sobretot si tenim en compte la funció de prevenció general que desenvolupa el dret penal, que ajuda a crear un estat d'opinió i de conscienciació. No fer-ho ha suposat una conceptualització esbiaixada de la violència de gènere, que ara mateix es redueix a la violència contra les dones. Més enllà d'això, cal centrar-se en les causes i les estructures que provoquen i sostenen la violència de gènere per a conèixer totes les seves possibles manifestacions. Ara bé, com s'ha plantejat anteriorment, és necessari que la lluita contra la violència de gènere sigui transversal: un augment de les penes no és la solució. Cal col·lectivitzar la lluita i apuntar a les causes patriarcals i estructurals de la violència de gènere, més enllà de l'àmbit privat o familiar, des del dret penal però també des de les institucions i els diversos agents socials.

## **8. BIBLIOGRAFIA**

BARRUEZO LERGA, Ana (2020). *Perspectiva de genero en el ámbito del Derecho penal: análisis de los pronunciamientos del TS en esta materia*. (Treball de Fi de Màster) Universidad Pública de Navarra

BIGLIA, B. I JIMÉNEZ, E. (coord.) (2015). "Aclarando términos: el paradigma de las violencias de género". *Jóvenes, género i violencias: hagamos nuestra la prevención*. Guía de suporta per a la formació de professionals. Tarragona: Universitat Rovira i Virgili.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel / RUEDA MARTIN, M<sup>a</sup> Ángeles (coord). (2006) *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Editorial Atelier.

BONET ESTEVA, Margarita (2010). *Derecho penal y mujer ¿debe ser redefinida la neutralidad de la ley penal ante el género?* Derecho, género e igualdad : cambios en las estructuras jurídicas androcéntricas, Vol. 1 , p. 27-38.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano (2015). *La aplicación de las circunstancias del delito*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

CANYELLES I GAMUNDÍ, Caterina (2021). *Masclisme i cultura jurídica*. Mallorca. Leonard Muntaner, Editor

COLL-PLANAS, G.; GARCÍA-ROMERAL, G; MAÑAS, C; NAVARRO-VARAS, L. (2008). *Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género: las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión*. Revista de Sociología Papers 87. p. 187 – 204.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. (2018) *Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 mayo de 2018*. Grupo de expertos/as en violencia doméstica y de género del CGPJ.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís (2000) *El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual*”. Revista de derecho penal y criminología, 2.ª Época, núm. 6 (2000), págs. 69-101

GUTIÉRREZ GALLARDO, Rocío (2016). “*La nueva agravante por razón de género: ¿era realmente necesaria?*”, Fundación Internacional de Ciencias Penales

GIL GIL, Alicia / NUÑEZ FERNÁNDEZ, José (2018). “*A propósito de <<La manada>>: Análisis de la sentencia y valoración crítica de la propuesta de reforma de los delitos sexuales*” en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho (Ejemplar dedicado a las Huellas de “La Manada”), n°77, Octubre, pp.4-17.

GIL RUIZ, Juana Maria (2007). *Los diferentes rostros de la violencia de género. Actualizado con la Ley de Igualdad LO 3/2007, de 22 de marzo*). Editorial Dykinson

LAURENZO COPELLO, Patricia. (2005) *La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

LAURENZO COPELLO, Patricia. (2015) *¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?* Estudios Penales Y Criminológicos. Vol. XXXV

LOUSADA AROCHENA, José Fernando (2020). *El enjuiciamiento de género*. Editorial Dykinson.

MAQUEDA ABREU, Maria Luisa (2007). *¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas para un discurso feminista crítico*. InDret: Revista para el Análisis del Derecho, X, N° 4.

MIR PUIG, Santiago (2016). *Derecho Penal: Parte General*. 10ª edición (2ª reimpressió corregida del 2016). Editorial Reppertor

MUERZA ESPARZA, Julio (coord.) / SEMPERE NAVARRO, Antonio / IÑIGO CORROZA, Elena. (2005). *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Editorial Aranzadi S.A.

MUÑOZ CONDE, Francisco (2017), *Derecho Penal: Parte Especial*, 21ª edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor (2019). *La circunstancia agravante genérica de discriminación por motivos de género*. (Tesi doctoral). Universitat de València.

PARRILLA VERGARA, Javier / MONGE, Antonia (dir.). (2019). *La perspectiva de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Alevosia y agravante de género*. Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género? Universidad de Sevilla., págs. 31-69.

RAMON RIBAS, Eduardo / ARROM LOSCOS, Rosa / NADAL GÓMEZ, Irene (2010). *La protección frente a la violencia de género: tutela penal i processal*. Editorial Dykinson, S.L.

REGUANT I FOSSAS, Dolors (2007) *Explicación abreviada del patriarcado*. Barcelona

RUBIALES BÉJAR, Esther Evelia. (2005) *La circunstancia mixta de parentesco en el código penal español*. (Tesi doctoral) Editorial de la Universidad de Granada

RUEDA MARTÍN, Mª Ángeles (2019). *Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima u/o por razones de género como circunstancia agravante genérica*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, Bárbara (2019). *Estudio dogmático y jurisprudencial sobre la agravante de discriminación por razones de género*. Estudios Penales Y Criminológicos, nº 39. Pàgs. 303-351.

SEOANE MARIN, María Jéssica/ OLAIZOLA NOGALES, Inés (2019). *Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22.4ª CP)*. Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIX.. Pàg. 455-490

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (2018). *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*. Editorial Atelier.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) / RAGUÉS I VALLLÈS, Ramon (coord.). (2006) *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial*. 5ª edició. Libros Jurídicos Atelier.

SMART, Carol (1992). *The woman of legal discourse*. University of Warwick. Social&Legal Studies. Pg. 29-44.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2010) *Memoria 2009*.

### **Textos normatius i legislació**

Constitución Española (*Boletín Oficial del Estado número 311, de 29 de diciembre de 1978*).

Ley Orgánica 3/1989, de 29 de junio, de actualización del Código Penal (*Boletín Oficial del Estado nº 148, de 22 de junio de 1989*).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*Boletín Oficial del Estado número 281, de 24 de noviembre de 1995*).

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección de las víctimas de malos tratos i de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Boletín Oficial del Estado número 138, de 10 de junio de 1999*).

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de Seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. (*Boletín Oficial del Estado número 234, de 30 de septiembre de 2003*).



Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (*Boletín Oficial del Estado número 313, de 29 de diciembre de 2004*).

*Council of Europe's Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic violence*. Unió Europea. (2011). Conveni d'Istanbul: Ratificat per Espanya l'any 2014. (*Boletín Oficial del Estado número 137, de 6 de junio de 2014*).

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (*Boletín Oficial del Estado número 77, de 31 de marzo de 2004*)

*Pacto de Estado contra la Violencia de género*. Diciembre del 2017.

### Taula de jurisprudència

Sala i data	Núm. Resolució	Magistrat Ponent
STC, 1ª, 30.01.1981	2/1981	Manuel Díez de Velasco Vallejo
SAP Cuenca, Jurado, 7.07.1997	49/1997	Leopoldo Puente Segura
STS, 2ª, 19.03.2004	380/2004	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
STS, 2ª, 5.05.2005	579/2005	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
STC, Ple, 14.05.2008	59/2008	Pascual Sala Sánchez
STC, Ple, 19.02.2009	45/2009	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez
STC, Ple, 26.05.2009	127/2009	Vicente Conde Martín de Hijas
STC, Ple, 22.07.2010	41/2010	Javier Delgado Barrio
STS, 2ª, 18.07.2013	662/2013	José Manuel Maza Martín
STS, 2ª, 20.04.2015	232/2015	Ana Maria Ferrer Garcia
STS, Penal 1ª, 4.05.2015	314/2015	Julián Sánchez Melgar
SAP Madrid, Penal Sec.27, 30.06.2015	422/2015	Joaquín Delgado Martín
STS. 2ª. 21.01.2016	9/2016	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
SAP Alacant, Penal 2ª, 29.01.2016	558/2016	Maria Eugenia Gayarre Andrés
SAP Barcelona, Penal 20ª, 15.11.2016	921/2016	Maria del Carmen Zabalegui Muñoz
SAP Madrid, Penal Sec 27, 18.09.2017	559/2017	Javier Calderón González
SJP Badajoz, 2ª, 27.11.2017	363/2017	Luís Cáceres Ruiz
SAP Castelló, Penal Sec. 2ª, 15.03.2018	96/2018	Eloísa Gómez Santana
SAP Navarra, Penal Sec 2ª. 20.03.2018		José Francisco Cobo Sáenz
STS, 2ª, 25.09.2018	420/2018	Miguel Colmenero Menéndez de Luarca
STS, 2ª, 19.11.2018	565/2018	Julian Artemio Sánchez Melgar
STSJ Navarra, Penal Sec. 2ª, 30.11.2018	8/2018	José Antonio Álvarez Caperochipi
STS, 2ª, 20.12.2018	677/2018	Vicente Magro Servet
STS, 2ª, 26.02.2019	99/2019	Luciano Varela Castro
STS, 2ª, 4.04.2019	344/2019	Susana Polo Farcia
STS, 2ª, 14.09.2020	444/2020	Ana María Ferrer García
STS, 2ª, 28.04.2021	1732/2021	Juan Ramon Berdugo Gómez de la Torre