



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2020/2021

**ANÁLISIS TEÓRICO Y
JURISPRUDENCIAL DE LA
AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN
POR RAZONES DE GÉNERO**

**THEORETICAL AND JURISPRUDENTIAL
ANALYSIS OF THE AGGRAVATING
CIRCUMSTANCE OF GENDER
DISCRIMINATION**

GRADO EN DERECHO

AUTOR/A: MIRIAN MAGALLANES PÉREZ

TUTOR/A: DÑA. ISABEL DURÁN SECO

ÍNDICE

Abreviaturas.....	3
Resumen	4
Objetivos.....	5
Metodología.....	6
1. La reforma del Código Penal mediante la 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: la introducción de la agravante de género y el Convenio de Estambul.....	8
2. Fundamento de la agravante de género	13
2.1. Relación entre la agravante de género y la culpabilidad.....	15
2.2. Naturaleza jurídica de la agravante de género	18
3. Concepto jurídico de género y sexo	19
4. Compatibilidad o incompatibilidad con la circunstancia mixta de parentesco.	23
5. Agravación y tipos de violencia de género	28
6. Análisis jurisprudencial: valoración global.....	31
7. Enjuiciamiento con perspectiva de género.....	36
8. Conclusiones	43
Bibliografía.....	47
Anexo jurisprudencial.....	52

Abreviaturas

CE: Constitución Española

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

Ed.: edición

LGTBIQ+: lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, intersexual y queer.

LO: Ley Orgánica

N.º.: número

Núm.: número

ONU: Organización de las Naciones Unidas

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

Resumen

En el presente Trabajo Fin de Grado se ha llevado a cabo un análisis teórico y jurisprudencial de la agravante de género en el ordenamiento jurídico español, desde su inclusión en el Código Penal de 1995 a través de la LO 1/2015 y con base en el conocido como Convenio de Estambul. En ese sentido, se ha hablado del fundamento de la agravante de género, basándose en distintas posturas doctrinales que se han dedicado a estudiar aquello que ha motivado la aparición de esta y lo que con ella se pretendió conseguir para dotar de mayor protección a determinados colectivos discriminados, siendo para ello necesario establecer también una diferenciación entre los conceptos de sexo y género desde un punto de vista jurídico. Asimismo, se ha realizado un estudio comparativo del tipo básico de los delitos que ya contienen referencias al género en relación con la agravación de delitos en virtud del art. 22. 4º CP y un análisis jurisprudencial para conocer la forma de proceder de los tribunales respecto de la interpretación de la citada agravante.

Palabras clave: agravante, reforma, jurisprudencia, doctrina, tribunales, género, sexo, perspectiva, delito, violencia.

ABSTRACT

In this End-of-Degree Project, a theoretical and jurisprudential analysis of the aggravating circumstance of gender in the Spanish legal system has been carried out, since its inclusion in the Criminal Code of 1995 through LO 1/2015 and based on the known as the Istanbul Convention. In this sense, the foundation of the gender aggravation has been discussed, based on different doctrinal positions that have been dedicated to studying what has motivated the appearance of this and what it was intended to achieve to provide greater protection to certain groups discriminated, being necessary to establish a differentiation between the concepts of sex and gender from a legal point of view as well. Likewise, a comparative study has been carried out of the basic type of gender crimes in relation to the aggravation of crimes under art. 22. 4th CP and a jurisprudential analysis to learn more about the inclinations of the Courts.

Keywords: aggravating, reform, jurisprudence, doctrine, courts, gender, sex, perspective, crime, violence.

Objetivos

El objeto del presente Trabajo Fin de Grado ha sido el realizar un estudio, basado en la doctrina y la jurisprudencia, sobre la agravante por razones de género y su aplicación y, por consiguiente, con ello:

1. Establecer el marco histórico de la introducción de la agravante de género en nuestro ordenamiento jurídico, así como las bases de la misma a la hora de incluirla.
2. Estudiar el panorama general a nivel europeo en el momento en el que nace el Convenio de Estambul, con idea de conocer las respuestas que este buscaba.
3. Justificar la intención del legislador, así como la fundamentación de la agravante desde un sentido teórico, a la hora de decidir integrarla en el ordenamiento español.
4. Especificar los elementos y requisitos que deben concurrir para la apreciación de la agravante de género, señalando la postura más común de los Tribunales en estos casos.
5. Aclarar el significado del concepto género y su diferencia con el concepto sexo para comprender la agravación y diferenciarla de la anterior agravante de sexo.
6. Estudiar la compatibilidad de la agravante de discriminación por razones de género y de la circunstancia mixta de parentesco para valorar la apreciación o no de la posible concurrencia de ambas en unos mismos hechos.
7. Analizar las conductas típicas de violencia de género respecto a la agravación, de forma que no se produzca la vulneración del principio *non bis in ídem*.
8. Esclarecer la postura de los Tribunales acerca de la aplicación de la agravante de género en los delitos de homicidio/asesinato y delitos contra la libertad e indemnidad sexual.
9. Desarrollar teóricamente la tan importante perspectiva de género en las resoluciones de los Tribunales, enfocando la importancia de la misma en el proceso penal y los perjuicios que podría causarse a las víctimas.

Metodología

Se debe partir de que la investigación en el ámbito de las Ciencias Penales debe adaptarse a realidades sociales cambiantes y adecuarse a los problemas que en cada época se planteen. En este sentido, esta investigación penal persigue describir de forma amplia todos los fenómenos criminales existentes y, al mismo tiempo, determinar qué factores, tanto objetivos como subjetivos, están relacionados con cada delito en cuestión.

La investigación jurídica es definida como la actividad intelectual que pretende conseguir respuestas jurídicas que se correspondan con los problemas que se planteen en la realidad social actual y de cada momento, fenómeno coyuntural y cambiante, para estudiar estas controversias y conocer las soluciones que puede brindar el ordenamiento jurídico.

De todos los métodos de investigación jurídica que existen, en este trabajo se ha empleado tanto el método deductivo, partiendo de aquello más general para llegar a conocer aspectos particulares de la agravante de género, de forma que todo ello facilitase tanto el propio trabajo como su comprensión, como el método histórico-jurídico, pues se ha realizado un seguimiento histórico de las distintas protecciones que nuestro ordenamiento ha ido brindando a las víctimas hasta la aparición de la agravante de género.

Para el desarrollo del tema objeto de este trabajo han transcurrido las siguientes fases:

- 1) Elección del tutor y del tema objeto del trabajo: en vista que el tema sobre el que quería desarrollar el trabajo era relacionado con los delitos de género el círculo se limitaba a los profesores del área de Derecho Penal de la Universidad de León, seleccionando en la reunión de asignación a la profesora Isabel Durán Seco. Más tarde acudí a una reunión con la tutora a fin de explicarle mis preferencias en cuanto a lo que sería mi tema. El tema elegido siempre ha suscitado mi interés y ello unido a su actualidad motivó efectivamente mi elección.
- 2) Búsqueda de información, fijación de objetivos y elaboración de un índice provisional: fijado el tema definitivo, con pautas y ayuda de la tutora se comenzó la búsqueda y lectura de manuales de Parte General de Derecho

Penal en sus apartados sobre la agravante de género, con idea, primeramente, de elaborar un índice para comenzar a trabajar y para delimitar cuáles serían los apartados que debía contener el trabajo.

- 3) Análisis de la información: elaborado el índice y comenzado el desarrollo de cada uno de sus apartados, se utilizaron manuales de Derecho Penal, monografías, artículos de revistas especializadas, trabajos doctrinales y tesis doctorales, así como toda diversidad de libros que trataban sobre el tema y que se obtuvieron gracias a la colaboración del área de Derecho Penal. Asimismo, se han empleado recursos electrónicos extraídos de páginas webs oficiales o de Bases de Datos como Aranzadi.
- 4) Redacción y corrección del estudio: para la redacción del trabajo se ha tenido en cuenta toda la información extraída de las fuentes legales de investigación jurídica anteriormente citadas, siempre bajo la guía y valoraciones de la tutora. A la hora de extraer esa información de cada uno de los manuales, monografías o artículos leídos, se llevó a cabo un resumen de los mismos para organizar las diferentes posturas e incluir cada información concreta en el apartado correspondiente. De este modo y a medida que se iba redactando, normalmente alrededor de unas 10 páginas eran enviadas a la tutora para su corrección. Así, las partes eran corregidas parcialmente y, finalmente, se envió el trabajo concluido a la tutora para su corrección final.

1. La reforma del Código Penal mediante la 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: la introducción de la agravante de género y el Convenio de Estambul

El Convenio de 11 de mayo de 2011 del Consejo de Europa sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, denominado Convenio de Estambul (en adelante, Convenio de Estambul), ratificado por España el 18 de marzo de 2014 y en vigor desde el 1 de agosto del mismo año, fue el primer instrumento europeo vinculante y concreto contra la violencia de género en el continente europeo, que busca la avenencia de las legislaciones en los Estados miembros que lo hayan ratificado.

Los datos que arrojan documentos e informes oficiales sobre violencia de género son absolutamente devastadores. Con la Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025 la Comisión Europea ha hecho públicos datos oficiales tales como los siguientes: el 33% de las mujeres de la UE ha sufrido violencia física y/o sexual; el 22% ha sufrido violencia por parte de su pareja y el 55% de las mujeres de la UE ha sufrido acoso sexual¹.

La violencia de género es una consecuencia directa de la subordinación que soportan las mujeres, ya sea dentro del ámbito familiar o cualquier tipo de situación ajena a este; ello sin que sea imprescindible la existencia de una relación de afectividad.

Con el transcurso del tiempo y la evolución social que se ha ido produciendo de su mano, muchos países han considerado la violencia machista como un mal endémico de primer orden social, buscando atajarlo. Sin embargo, la disparidad que entrañan entre sí estas legislaciones, sobre todo acerca del concepto y de la aplicación o no de la agravante de género en la que centraremos nuestro estudio, unida a la ausencia de una legislación específica en el ámbito de la Unión Europea, nos lleva a que la gran parte de los Estados que la contemplan empleen conceptos unidos a la violencia doméstica: de todos los miembros, únicamente Alemania, Suecia y España cuentan con leyes que se apartan de esta concepción y aluden a un tipo de violencia apartada del ámbito de la familia.

¹ COMISIÓN EUROPEA. *Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025* (en línea) 15/02/2021: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152>

Si bien es cierto que, como en España², en los países cuya legislación parece haber dado un paso más, se limita la aplicación del tipo delictivo, o de la agravación, a la previa o coetánea existencia de una relación afectiva entre sujeto activo hombre y sujeto pasivo mujer.

La introducción de la agravante por razones de género se remonta a la 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 (en adelante, LO 1/2015). Se incluye así en la circunstancia cuarta del artículo 22 del Código Penal. Esta norma, en su único artículo y en el apartado 14, incluye las razones de género como circunstancias que serán hechos de la agravación de la pena.

La violencia ejercida sobre las mujeres, como sujetos pasivos, por los hombres, como sujetos activos, ha sido un tema que ha suscitado la preocupación y atención de grandes movimientos político-sociales como el feminismo, encajando así en la necesidad de que el legislador positivizara dichos sentimientos otorgando una protección específica a un colectivo oprimido. De esta forma, comenzando en los años sesenta del siglo pasado en países como Inglaterra con el movimiento de las mujeres maltratadas, terminó por, en los ochenta, convertirse en una protesta específica de las mujeres feministas que demandaban medidas de protección y erradicación de la violencia³. Siguiendo este camino, organizaciones internacionales, siendo pionera la ONU, elaboran Declaraciones con la intención de conceptualizar, criminalizar y castigar estas violencias. Esta misma organización promulgó en el año 1994 la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la Violencia contra la Mujer, haciendo hincapié y situando el fondo de la cuestión en la situación de sumisión padecida por las mujeres. La misma ONU, como uno de los máximos garantes de los derechos humanos, determina que la violencia contra las mujeres supone una vulneración desmedida de los derechos fundamentales inherentes a todo ser humano por el hecho de serlo.

En el ámbito europeo, se erige con importancia el Convenio de Estambul, por el que se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la agravante de género, que ofrece

² La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su artículo 1.1, establece que «La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

³ VENTURA FRANCH, Asunción. *Revista de Derecho Político*, N.º 97, 2016, págs. 179-208.

una definición de violencia de género apuntalándola como aquella que se comete contra las mujeres por el hecho de serlo, protegiendo el derecho a la igualdad y no discriminación, plasmado a su vez y con base constitucional en nuestro artículo 14, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado; estableciendo así obligaciones y diligencias de todos los poderes públicos con el fin de contribuir a la erradicación de tremenda lacra social.

El Convenio n.º 210 del Consejo de Europa, aprobado en Estambul, ha servido de base para la inclusión de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, pues en el mismo Preámbulo de la LO 1/2015 se entiende la misma de conformidad con lo expuesto en citado Convenio: *«los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres»*. De esta manera se hace una especial referencia a un concepto distinto de lo que hasta ahora actuaba como motivación de las acciones discriminatorias; el sexo. Así, la sociedad patriarcal ha atribuido, históricamente, una posición superior en la misma al sexo masculino sobre el femenino.

Una vez comenzó el movimiento autoproclamado y denominado feminista, protagonista en la lucha convertida en el caldo de cultivo de la progresión de medidas específicas de protección para la violencia de género, parecía que la propia Unión Europea tardaba en dar respuesta a la demanda, haciendo caso omiso a las prerrogativas de tal movimiento social. De esta forma, con el tema socialmente candente, tuvo que ser el Consejo de Europa quien elaborase el primer texto jurídico transfronterizo que ofreciese un cierto grado de protección. Se creó así en 2008 un Comité *Ad Hoc* para Prevenir y Eliminar la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (CAHVIO), formado por representantes de los ministerios de Justicia e Igualdad de los 47 Estados que, a su vez, conformaban el Consejo de Europa. Este mismo Comité fue el encargado de la redacción de lo que hoy conocemos como Convenio de Estambul.⁴

El Convenio de Estambul erige tres principios que se hayan presentes a lo largo de toda su redacción. En su artículo 4 presenta los derechos de igualdad y no discriminación en el enfoque de la consideración global de los derechos fundamentales. Por su parte, en el artículo 5 enumera las obligaciones del Estado y su diligencia, dirigiendo así las obligaciones en esta materia a todas aquellas autoridades, funcionarios

⁴ THILL, Magaly, *IgualdadES*. N.º 2, 2020, págs. 157-196.

y demás personal al servicio del Estado y, sobre todo, de la propia Administración de Justicia. Establece al mismo tiempo la necesidad de medidas legislativas para castigar e indemnizar las conductas constitutivas de violencia de género. En este mismo orden de ideas, el tercer principio se contempla en el artículo 6, como políticas sensibles al género, introduciendo la perspectiva de género⁵ y el nacimiento de políticas de igualdad que efectivamente la promuevan⁶.

Parece que tanto en el Convenio como en varios estudios sobre la materia se sitúa siempre a la mujer o género femenino en el marco de víctima y al hombre, o género masculino, en el de sujeto activo. Sin embargo, el artículo 3 del Convenio de Estambul define lo que ha de entenderse, en lo que más tarde nos centraremos, como violencia contra las mujeres, violencia contra las mujeres por razones de género y género. De esta forma, no se descarta la posibilidad de que esa violencia sobre la que el mismo versa se proyecte contra un hombre por motivos de género, aunque para así ser considerada, situando al hombre identificado como sujeto pasivo, es preciso que este no desarrolle sus comportamientos dentro de la construcción social de conductas que se consideran propias del género masculino.

Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, es preciso poner de relieve que la violencia de género dentro del ámbito familiar tan solo constituye una manifestación de esta índole de violencia. Ello nos lleva a concluir que no solo debemos focalizar la violencia dentro de la existencia de un ámbito familiar y/o afectivo en términos sentimentales, siendo posible, al menos, el análisis de la concurrencia de la circunstancia agravante por razones género en cualesquiera situaciones se atente contra la mujer por ese mismo hecho.

El Convenio de Estambul, además de ser pionero en la materia a nivel europeo, ha servido como referente a la hora de articular determinados conceptos que también estudiaremos en el presente trabajo. En el momento que identificamos la violencia doméstica como un tipo de violencia de género, damos paso a una nueva mentalidad: se

⁵ Podemos definir la perspectiva de género como todos aquellos mecanismos destinados a estudiar lo que socialmente se ha construido como propio de mujer u hombre, con el trasfondo de la desigualdad en las clases sociales.

⁶ Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. 15/02/2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947 , GORDÓN BENITO, Íñigo. *Revista de derecho penal y criminología*. N.º 24, 2020, págs. 89-159.

tiene en cuenta la necesidad de una Europa libre de violencias machistas en cualquiera de sus extremos, al mismo tiempo que decide implantar el principio de igualdad en su máximo esplendor, al no descartar la posibilidad de la mujer como sujeto activo, pese a que la realidad evidencie la menor entidad de los casos en los que se presenta este escenario. Si bien es cierto que ello parece contradictorio con lo dispuesto en el “Reconociendo” Sexto⁷, pues los mismos redactores del Convenio asientan la mayor exposición de las mujeres y niñas a estos tipos de violencias, así como en el Séptimo, donde vuelve a incidir en la posibilidad de que los hombres se presenten como víctimas. Sin embargo, en concordancia con el artículo 3 del Convenio, para poder ser calificada como violencia de género, se requiere que sea el hombre quien la infrinja sobre una mujer, pues en una sociedad patriarcal es el primero quien se constituye grupo dominante y el segundo el que se establece como colectivo subordinado.

El propio artículo 22.4 CP reza lo siguiente: *“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”*

Han sido razones sociales que buscaban adaptarse a la realidad social del tiempo en el que vivimos aquellas que han motivado la inclusión de esta agravante de género; es decir, razones de utilidad y conveniencia⁸.

Es preciso aquí definir la concepción jurídica, indeterminada, de víctima especialmente vulnerable, como aquella que por sus propias características personales originadas por causas internas motivan la ejecución del tipo delictivo, especialmente en determinados delitos, como puede ser el de violencia de género o aquellos susceptibles de ser modificados en su sanción por la agravante objeto de este trabajo. A veces esta comisión puede incluso estar favorecida por factores exógenos; en nuestro caso la subyugación o sumisión que durante años ha sufrido la mujer bajo el hombre: se ve así facilitada por una sociedad patriarcal. Una definición relevante, por haber sido la

⁷VENTURA FRANCH, Asunción. *Revista de Derecho Político*, N.º 97, 2016, págs. 179-208.

⁸AGUILAR CÁRCELES, Marta María. Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género, en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado*. 1ª ed. 2015, pág. 58.

primera, corresponde a AMORÓS⁹, que conceptualiza el patriarcado como un modo de dominación de los varones sobre las mujeres que tiene efectos sistémicos.

Enmarcar la situación o realidad social en la que se encuentra inmersa y motivada la agravante de género es fundamental para realizar un examen exhaustivo sobre la misma. El concepto de patriarcado permite así conocer que ese sometimiento sufrido por las mujeres ampara la violencia que contra ellas se perpetra en muchas de las formas posibles¹⁰.

Así, siguiendo una perspectiva político-criminal y con la inclusión de esta nueva agravante parece que el legislador, en la LO 1/2015, lo que buscaba era luchar o hacer frente a una criminalidad o delincuencia que emplea la discriminación como móvil. En este sentido, hay autores que hablan de criminalidad por odio para hacer referencia a la circunstancia cuarta del artículo 22 CP, al emitir un mensaje de exclusión de cierta identidad cívica o de un determinado colectivo de la sociedad¹¹.

Como aquí nos centraremos especialmente en la agravante por razones de género dejaremos a un lado todas las demás conductas motivo de discriminación. El artículo 22.4 no es el único que tipifica conductas capaces de agravarse debido a la concurrencia de motivos de género, pues al mismo tiempo el artículo 23 del texto punitivo contiene una circunstancia mixta de parentesco. Por su parte y en este mismo orden de ideas existen también tipos penales específicos que subsumen la circunstancia de género, en los que posteriormente nos centraremos en otro apartado del estudio.

2. Fundamento de la agravante de género

La agravante genérica por motivos de discriminación del art. 22.4 CP, desde su inclusión en el mismo, ha sido una circunstancia controvertida. De esta forma, un sector de la doctrina, encabezada por MUÑOZ CONDE¹², ha expuesto que no existen razones para que se deba incrementar la gravedad del delito al apreciar la concurrencia de esta agravante. Esta explicación no radica sino en la idea de que, al relacionarse con los motivos que impregnan la comisión del delito, parte del fuero interno del propio autor.

⁹ AMORÓS PUENTE, Celia. Conceptualizar es politizar, en: AMORÓS PUENTE, Celia. *Género, violencia y Derecho*. 1ª ed., 2008, págs. 15-26.

¹⁰ VENTURA FRANCH, Asunción. *Revista de Derecho Político*. N.º 97, 2016, págs. 179-208.

¹¹ GORDÓN BENITO, Íñigo. *Revista de derecho penal y criminología*. N.º 24, 2020, págs. 89-159.

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARAN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 10º ed., 2019, pág. 468.

Sensu contrario, otros penalistas¹³ aducen que la agravante por razones de discriminación, al igual que las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, incrementan o deben incrementar el injusto, amparándose en los artículos 10.1 y 14 de la Constitución Española (en adelante, CE)¹⁴.

Por otra parte, también hay quien defiende la dualidad de naturaleza de esta circunstancia¹⁵, como derecho individual, que consiste en el derecho que todas las personas ostentan a ser tratadas de igual forma; y, un tono supraindividual que refiere a la pérdida del sentimiento de tranquilidad del colectivo como resultado de determinado tipo de agresión, que contempla la posibilidad de repetirse en el futuro.

El fundamento de la agravante por razones de género, así como del aumento de la pena que su aplicación conlleva, no se fundamenta sino en la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley que nuestra Carta Magna consagra en su artículo 14; más concretamente en el derecho a la no discriminación¹⁶. Pese a que este artículo parece que únicamente enumera supuestos discriminatorios concretos, anclados desde antaño en la sociedad española, no se trata de un *numerus clausus*. Mediante la literalidad “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”, el propio Tribunal Constitucional, como máximo intérprete y garante de la constitucionalidad de las leyes, ha ido, progresivamente, adecuando esas circunstancias a la realidad social que hoy se nos presenta, añadiendo así otras circunstancias también susceptibles de convertirse en discriminatorias: la edad, la discapacidad, la orientación e identidad sexuales, la enfermedad o incluso el estado de salud de las personas¹⁷.

En palabras de ESPINOSA CEBALLOS, el transcurso del tiempo ha dejado entrever nuevos motivos de discriminación que afectan a determinados grupos sociales. Por ejemplo, los migrantes, el colectivo LGTBIQ+ o quienes se encuentran en situación

¹³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) /MORALES PRATS, Fermín (Coord.). *Comentarios al Código Penal Español Tomo I*. 7º ed., 2016, pág. 313.

¹⁴ El artículo 10.1 CE reza así “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.*”, por su parte, el 14 “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*”

¹⁵ DOPICO, GÓMEZ-ALLER, Jacobo. *ADPCP*. Vol. 57, 2004, págs. 143-176.

¹⁶ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22. 4ª CP), en: MORALES PRATS, Fermín/TAMARIT SUMALLA/José M.ª/GARCÍA ALBERO, Alberto. *Represión Penal y Estado de Derecho*. 1ª ed., 2018; págs. 409 a 424.

¹⁷ Referencias jurisprudenciales del TC en: REY MARTÍNEZ, Fernando. *Revista de Derecho Político*. N.º 100, 2017, págs. 125-171.

de exclusión social. El problema comienza cuando se comprueba que un integrante de uno de estos grupos cuenta con más dificultades para desarrollar su proyecto de vida. La discriminación encuentra su raíz en un estereotipo negativo construido socialmente, como perjuicio arraigado a un grupo. El género actúa precisamente como ese arquetipo que perjudica a quien con unos roles, convicciones o actuaciones se siente identificado; viéndose, habitualmente, afectadas las mujeres.

OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS parte de la consideración de que las circunstancias agravantes afectan o modifican el injusto de forma tal que la pena aparejada debe conllevar un incremento¹⁸. En palabras de este mismo autor, el injusto posee un doble fundamento; de un lado, el desvalor de la acción y, de otro lado, el desvalor del resultado. El primero de ellos hace referencia a la propia acción llevada a cabo por el sujeto y a su forma de atentar contra el bien jurídico protegido, mientras que el segundo refiere a la lesividad de dicha conducta¹⁹.

Como ya hemos indicado con anterioridad, si bien gran parte de la doctrina considera que la agravante de discriminación por razones de género posee un contenido que aumenta lo reprochable del injusto, no se trata de una doctrina unánime, dando lugar a diversos debates sobre ello.

Tal y como se observa en la redacción del Código Penal, el término “motivos” que se introduce, precisamente puede interpretarse como una afectación adicional, además de al bien jurídico protegido por la norma que en su caso se vulnere, al derecho a la igualdad del que es titular el sujeto pasivo²⁰.

2.1. Relación entre la agravante de género y la culpabilidad

La culpabilidad puede ser definida como el reproche al sujeto activo, es decir, se concibe como algo ajeno a la lesión al bien jurídico propiamente dicha. De esta forma, una vez acontecido el desvalor del resultado, pueden darse determinadas circunstancias para conocer si se puede reprochar, o no, a quien ha llevado a cabo la conducta típica y

¹⁸ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, 2018; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Dir.): *Lecciones del Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed., 2019, págs. 251-266.

¹⁹ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, 2018, pág. 285.

²⁰ LAURENZO COPELLO, Patricia. *REPC*. N.º 19, 1996, págs. 218-288.

antijurídica²¹. Con ello se expresa la necesidad de que, para poder imponer una pena y con ello hacer el Estado uso del *ius puniendi*, aquel que haya cometido los hechos delictivos debe haber realizado la acción, realizarla con dolo o imprudencia y además comprender el alcance de sus actos.

Por otra parte, ESPINOSA CEBALLOS también determina la posibilidad de modular no solo el injusto, sino también la culpabilidad. Esta modulación o determinación de la culpabilidad ha de reglarse en función del principio de proporcionalidad²².

La motivación discriminatoria añade un desvalor al injusto diferente, tratando a la víctima mujer de manera desfavorable en cualesquiera de los ámbitos sociales, y ello porque a las mujeres se asignan una serie de estereotipos de género como rasgos de identidad, coincidiendo todo ello con el perfil de los agresores, quienes suelen estar afectados por sesgos cognitivos y por creencias confundidas sobre roles que convierten a la mujer en un ser inferior. Así, existe un elemento subjetivo de la culpabilidad que se remonta a una mayor reprochabilidad de la conducta que ejerce un hombre al cometer una agresión por una mujer basado en sus creencias equivocadas de inferioridad²³.

Con base en la culpabilidad, parte de la jurisprudencia actual²⁴, la relaciona con el fundamento de la agravante de discriminación, en nuestro caso, por razones de género. Para ello determina que ese mayor o menor desvalor que supone la culpabilidad se relaciona directamente con el atentado a uno de los valores fundamentales en los que se asienta un Estado Social y Democrático de Derecho: la igualdad, consagrada en el artículo 14 CE. Así, el propio Tribunal Supremo, en la primera sentencia en la que se aplicó la agravante de género²⁵ determina que el fundamento de esta agravación estriba en el mayor castigo penal que supone la superioridad que detona el autor sobre uno de

²¹ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, 2018.

²² MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en: ZUGALDÍA ESPINAR, JOSE MIGUEL (Dir.): *Lecciones del Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed., 2019, págs. 251-266.

²³ RUEDA MARTÍN, M.ª Ángeles. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. N.º 21, 2019, págs. 91-128. Para ello se basa en la STS núm. 677/2018, de 20 de diciembre, en la que el Tribunal Supremo determina que las agresiones entre hombre y mujer sean parejas o exparejas son manifestación de violencia de género si el hombre es el agresor y de violencia doméstica si lo es la mujer, debiéndose probar el ánimo de dominar únicamente en el primero de los casos.

²⁴ STS núm. 351/2021 de 28 abril.

²⁵ STS núm. 565/2018 de 19 de noviembre.

los colectivos sociales que el propio artículo 22 CP cita. De la misma forma, en esta sentencia, el Tribunal Supremo determina que la aplicación de la agravante por razones de género no exige situaciones sentimentales (pareja o expareja), aseverando que se trata de un ataque a la mujer con tinte de dominación, por el mero hecho de serlo, marcando una línea doctrinal que se manifiesta en la idea de que la agravante puede operar en cualquier delito cuya configuración típica lo permita, es decir, que no incluya el género por sí mismo, de lo contrario nos encontraríamos con una vulneración del principio *non bis in ídem*. Es decir, no cabría la aplicación de la agravante en aquellos delitos modificados a través de la LO 1/2004, pues en ellos sí se contiene referencias claras al género.

Siguiendo este orden de ideas, es importante poner de relieve la opinión del Alto Tribunal sobre la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género. En la ya citada sentencia, así como en otras posteriores que, evidentemente, siguen la línea doctrinal, el Tribunal Supremo determina que la agravante de género no requiere ningún vínculo entre víctima y agresor, sino que debe resultar su aplicación en todos aquellos casos en que se atente contra la mujer por el simple hecho de serlo, llegando incluso a aplicarse en delitos de violación en los que no existía relación coetánea ni previa al hecho delictivo²⁶.

Si bien, considerando otras posturas, la concurrencia de esta agravante constituye la expresión más absoluta de dominación sobre la víctima, de forma que esa idea se manifiesta, a través de la comisión de determinados hechos delictivos, de la mano con un pensamiento contrario a valores constitucionales que cimientan el propio Estado español: la prohibición del trato discriminatorio y el principio, y derecho fundamental, de igualdad²⁷.

En palabras de OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, el fundamento de la agravante por razones de género se asienta en un aumento del injusto provocado por la situación en la que se desarrolla o lleva a cabo el hecho delictivo, esto es, por tratarse de un sujeto pasivo perteneciente a un colectivo minoritario discriminado al que se le arrebató la dignidad inherente a la propia condición de ser humano. Lo que, es decir,

²⁶ STS núm. 444/2020 de 14 de septiembre. El Tribunal Supremo establece que el género no es una circunstancia que haya sido tomada en cuenta por el legislador al tipificar el delito de violación, pues únicamente protege el bien jurídico de la libertad o indemnidad sexual sin tener en cuenta una posible discriminación.

²⁷ SAP Madrid núm. 743/2017 de 1 de diciembre.

para el caso que nos ocupa, la comisión del delito porque el sujeto pasivo del mismo no adecúe su conducta a los roles de género que responden a una sociedad heteropatriarcal²⁸.

2.2. Naturaleza jurídica de la agravante de género

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y, en el caso que nos ocupa, las agravantes, son instrumentales y accesorias. Ello quiere decir que no se trata de elementos constitutivos del tipo delictivo, es decir, que el hecho de que concurran no es determinante de la comisión del delito en sí misma. Su naturaleza jurídica puede ser objetiva o subjetiva, incluso mixta²⁹.

Así, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN definen las circunstancias objetivas como aquellas en las que se aprecia una mayor gravedad del injusto o una mayor facilidad a la hora de su comisión. Son circunstancias objetivas, en este mismo orden de ideas, aquellas en las que no es posible que se considere, de forma objetiva, una mayor gravedad del hecho; sino que se remontan a pensamientos o actitudes del autor³⁰.

Partiendo de lo expuesto, una parte de la doctrina considera que su naturaleza es fundamentalmente subjetiva al materializar y expresar una conducta que tiene base en el fuero interno del sujeto activo, negando así la dignidad del pasivo y el derecho a la igualdad que a todos nos asiste³¹.

Sensu contrario, existe también quien aduce la naturaleza objetiva de la agravante de género, como ARROYO DE LAS HERAS, que fundamenta su explicación en un atentado al conjunto de valores que objetivamente han recibido otro tipo de

²⁸ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, 2018, pág. 298.

²⁹ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, Valencia, 2018, pág. 302.

³⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*. 10ª edición, Rev. y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, 2019, pág. 521.

³¹ GÓMEZ MARTÍN, Víctor. ¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y discriminación en el Código Penal español, en: MIR PUIG, Santiago (Dir.). *Constitución y Sistema penal*. 6ª ed., 2012, pág. 177.

reconocimiento, una protección especial en términos jurídicos que lo convierte en un injusto de mayor envergadura³².

Así las cosas, se debe poner de relieve que la concurrencia de la agravante que nos encontramos estudiando no supone un incremento del daño ocasionado por el delito, ni asegura su ejecución o anula las posibilidades de defensa del sujeto pasivo, sino que se fundamenta y radica en una tendencia personal del autor; concluyendo así que el móvil de este se asienta sobre el fin de castigar o reprochar al sujeto pasivo su pertenencia a un determinado rol de género, o su exclusión del que socialmente se entiende que le correspondería³³.

Acudiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es importante destacar que la aplicación de la agravante de género no requiere la intención ni el ánimo de humillar a la víctima del delito en cuya órbita se cuestiona la concurrencia o no de dicha circunstancia modificativa de responsabilidad³⁴. El Tribunal Supremo atestigua que será suficiente para aplicar la agravante que de los hechos que resulten probados se derive la existencia de discriminación objetiva y el elemento subjetivo de la voluntad.

3. Concepto jurídico de género y sexo

Para poder comprender el entorno que acompaña a la agravante de discriminación por razones de género, debemos poner de relieve un conjunto de conceptos que, relacionados, facilitarán tanto el entendimiento como la investigación del presente trabajo.

El término género se remonta a una investigación médica realizada, en 1955, por *John Money*, en la que trataba la sexualidad; y al año 1968, cuando el psiquiatra *R.J. Stoller* publicó su estudio al respecto³⁵, en el que alcanza a determinar que el concepto de género remite o hace referencia al conjunto de conductas, sentimientos o inclinaciones personales que se asocian a los sexos biológicos. Ello nos lleva a la

³² ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso. Los motivos racistas, antisemitas o discriminatorios como circunstancia agravante, en: MUÑOZ CUESTA, Javier (Coord.). *Las circunstancias agravantes en el Código Penal de 1995*. 6ª ed., 1997, págs. 107-124.

³³ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, Valencia, 2018, pág. 305.

³⁴ STS núm. 99/2019 de 26 de febrero. El Tribunal Supremo ratifica la sentencia impuesta por el TSJ de Valencia, en la que se eleva la condena a un hombre por apreciar la concurrencia de la agravante de género en un delito de agresión sexual en concurso con lesiones. Este fundamenta su recurso en la ausencia de intención de dominar por razón de género, sino en motivos libidinosos como móvil del delito.

³⁵ STOLLER, Robert J. *Sex and Gender*. Nueva York, Science House, 1968.

siguiente consideración: según se relacionan los niños y a las niñas ellos y ellas se adjudican su identidad sexual, que puede concordar o no con la identidad biológica. En este momento entra en juego el rol que socialmente se une a cada sexo, de forma que resulta más determinante para la propia persona que, incluso, su identidad biológica. Esto es lo que se define como identidad de género. Este convencimiento se ve influido por el contexto social y cultural en el que la persona hubiere nacido, haciéndose, normalmente, coincidir el género con el sexo, característica anatómica del ser humano³⁶.

Es decir, el término género hace referencia a una construcción social que opera entorno a los sexos, de forma que, tradicionalmente y propugnando la desigualdad, a la mujer se le han atribuido conductas relativas a la esfera doméstica (cuidado de hijos, reproducción, muestras de cariño...), mientras que ha sido el hombre quien ha adquirido el rol fructífero y remunerador (protección, dinero, decisión...) que precisamente lo ha erigido, a lo largo de los tiempos, como una figura superior que caracteriza el heteropatriarcado. Esta situación ha sido el caldo de cultivo para los ataques a las mujeres, por el mero hecho de serlo, al ser concebidas como un ser anclado a la sumisión y a la obediencia. Sin embargo, la falta de conciliación de un sujeto al rol que socialmente le correspondería también ha sido el empuje a la proliferación de discriminaciones, agresiones o reprimendas³⁷.

Una vez establecida la clara diferencia entre sexo y género, con carácter previo a la finalización de este epígrafe, se debe hacer alusión a la diferencia entre la circunstancia agravante por razones de género y la de sexo.

La Exposición de Motivos de la LO 1/2015, tal y como se ha expuesto en el primer apartado del presente trabajo, se remite al Convenio de Estambul para justificar el género como un motivo discriminatorio contra la mujer diferente al sexo. En este sentido, también nos encontramos con posiciones contradictorias y debates doctrinales.

De este modo, buena parte de la doctrina se ha mostrado contraria a la idea de que la introducción de la agravante de género constituya una aportación novedosa en esta materia. Un claro ejemplo es BORJA JIMÉNEZ, quien ha situado la cuestión y su postura en el hecho de que no se trata de una protección más amplia a la mujer como

³⁶ CARRERAS PRESENCIO, Ana Isabel. *Concepto jurídico de Violencia de Género*. 1ª ed., 2019.

³⁷ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *Discriminación por razones de género: el concepto «género» en el ordenamiento jurídico penal español*. Universidad de Valencia, Valencia, 2019; RUEDA MARTÍN, M.ª Ángeles. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. N.º 21, 2019, págs. 91-128.

mecanismo para paliar la violencia que como tal sufre, pues ya existía esa protección en la legislación anterior a través de la agravante de sexo e incluso de la agravante mixta de parentesco, sino que se trataría más bien de una nueva situación con un trasfondo simbólico³⁸.

Por otra parte, se encuentra jurisprudencia³⁹ que determina el ámbito de aplicación y, por ende, de protección de la agravante de sexo, lo que años después, con la introducción de la agravante de género, consiguió establecer la diferencia entre ambas. Así, DÍAZ LÓPEZ argumenta que en esta última entrarían todas aquellas características de la mujer físicas y biológicas. Por ejemplo, la agresión a una mujer embarazada, porque se odie a las mujeres embarazadas, sí que determinaría la aplicación de la agravante de sexo⁴⁰. No encuentra, así, ninguna referencia al género dentro del contenido o ámbito de aplicación de la agravante por razón de sexo. En este sentido, concluye que de igual manera que en la referencia al género incluida en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LO 1/2004) no se encuentra reflejada la idea de sexo, no debemos incluir la idea de género dentro de la de sexo⁴¹.

Analizada esta situación y establecidas las discrepancias existentes al respecto, se ha de indicar que en la aplicación de la agravante de género no se busca sino reprochar una conducta discriminatoria que encuentre su base o razón de ser en la dominación por motivo de género. Es decir, existen razones misóginas y motivaciones machistas⁴². Resulta relevante para entender tal cuestión el ejemplo que emplea DÍAZ LÓPEZ; si se hablase de un delito de acoso *“es posible que un sujeto machista acose sexualmente a una mujer. Sin embargo, un sujeto que odia a las mujeres no querrá*

³⁸ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. La circunstancia agravante de discriminación del art. 22. 4ª, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José L (Dir.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, págs. 119 a 123.

³⁹ STC núm. 182/2005 de 4 de julio. Expone como contenido de la discriminación por razón de sexo aquellas circunstancias que tengan relación directa con el sexo de la persona, como el embarazo.

⁴⁰ DÍAZ LOPEZ, Juan Alberto/PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4ª*. 1ª ed., 2013.

⁴¹ DÍAZ LOPEZ, Juan Alberto/PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4ª*. 1ª ed., 2013.

⁴² SEOANE MARÍN, María Jessica/OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Estudios penales y criminológicos*. Vol. 39, 2019, pág. 476.

mantener relaciones sexuales con ellas, el sujeto misógino puede acosarlas, pero no lo hará sexualmente, sino por razón de sexo.''⁴³.

Además, otra circunstancia que opera a la hora de diferenciar ambas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal es la condición del sujeto pasivo⁴⁴. Si se hace referencia a la agravante de sexo, perfectamente cabría aplicarla en cualquier delito cometido contra un varón, mientras que la agravante de género, pese a poder considerarse también como protección a quien no se encuadraba en el rol establecido socialmente como masculino, actúa como una mayor protección ante el sujeto pasivo mujer, debido a la realidad dicotómica y patriarcal en la que acontecen las lesiones a los distintos bienes jurídicos que puedan verse atacados.

Siguiendo la opinión de MAQUEDA ABREU, afirmar que los hombres, como grupo social, pudieran ser víctimas potenciales por razones de género arrebataría el sentido en el que esta nueva agravante se introdujo en nuestro Ordenamiento Jurídico: la posición de subordinación y el mero hecho de ser mujer. Sería comparable a que la agravante por pertenencia a una nación operase a favor de sujetos nacionales españoles⁴⁵.

Asimismo, el Tribunal Supremo, en su sentencia 444/2020, de 14 de septiembre, ya citada anteriormente para hablar de la no necesaria relación entre agresor y víctima, explica también la distinción entre ambos conceptos. Al incorporar en el artículo 22.4 CP la agravación por motivos de género, mediante la LO 1/2015, nuestro legislador pretendió cumplir ese compromiso adquirido en el seno de Europa al que ya nos hemos referido. No es el sexo de los sujetos implicados lo que determina la agravación por razón de género, sino el significado con el que esta violencia se alza: la muestra de una desigualdad arraigada que no encuentra su razón de ser sino en el rol de subordinación al hombre con el que históricamente se ha asociado y condicionado a la mujer,

⁴³DÍAZ LOPEZ, Emiliano/PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4ª*. 1ª ed., 2013.

⁴⁴ SEOANE MARÍN, María Jessica/OLAIZOLA NOGALES. *Estudios penales y criminológicos*. Vol. 39, 2019, págs. 455-459. Además, la Exposición de Motivos de la propia LO 1/2015 establece que la intención de la introducción de esta agravante es precisamente reforzar la protección de las víctimas y cumplir los compromisos internacionales, adoptando las definiciones incorporadas en el Convenio de Estambul.

⁴⁵ MAQUEDA ABREU, María L. *Cuadernos de política criminal*. Vol. 118, 2016, págs. 5-42.

recordando que el propio Convenio de Estambul sitúa la violencia sexual como una afección social muy grave, que perjudica fundamentalmente a las mujeres⁴⁶.

4. Compatibilidad o incompatibilidad con la circunstancia mixta de parentesco.

Este epígrafe se centrará en la compatibilidad o incompatibilidad de la agravante por razones de género con la circunstancia mixta de parentesco presente en el artículo 23 del Código Penal. Para ello vamos a llevar a cabo un sucinto análisis de esta.

El artículo 23 CP dispone lo siguiente: *“Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.”*

Se trata de una circunstancia personal y mixta, y ello porque modificará la responsabilidad de quienes se vean afectados por la misma, y mixta porque podrá agravar o atenuar⁴⁷.

Así las cosas, la jurisprudencia y doctrina mayoritaria⁴⁸ determina que esta circunstancia de parentesco actuará como agravante en aquellos delitos que sean cometidos contra las personas y no contra el patrimonio de estas, actuando en este último caso como atenuante. Por tanto, para estudiar su compatibilidad con la agravante de discriminación por razones de género, nos centraremos solo en aquellos casos en los que operará como agravante.

La apreciación de la agravante de parentesco tiene su razón de ser en la propia relación de parentesco. De esta forma, la jurisprudencia rechaza la exigencia de afectividad en las circunstancias en las que se comete el delito⁴⁹. Es importante destacar, llegados a este punto, que, en el caso de las parejas, esta circunstancia requeriría una

⁴⁶ STS núm. 444/2020 de 14 de septiembre.

⁴⁷ MIR PUIG, Santiago/GÓMEZ MARTÍN, Víctor. *Capítulo V. De la circunstancia mixta de parentesco*, en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu/MIR PUIG, Santiago (Dir.). *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. 1ª ed., 2015, pág. 155.

⁴⁸ STS núm. 1165/2002, de 17 de junio, STS núm. 781/2003, de 27 de mayo, STS núm. 1197/2005, de 14 de octubre, entre otras. Asimismo, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena. *Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, en: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. 4ª ed., 2019, pág. 199; ÍÑIGO CORROZA, Elena. *Revista InDret*. N.º 4, 2011, págs. 251-266.

⁴⁹ STS núm. 1025/2001 de 4 de junio, STS núm. 56/2018 de 1 de febrero, SAP Sevilla núm. 2/2020 de 4 de febrero.

relación conyugal o análoga a la misma y estable, si bien pudiendo también entrar en aplicación la agravante de parentesco para el caso de que estuviesen separados de hecho. Asimismo, no se puede excluir en los casos de deterioro de la relación conyugal, abundantes discusiones o desavenencias conyugales⁵⁰.

Siguiendo en esta línea interpretativa, la STS 370/2003 pone de relieve la existencia de un doble injusto cuando concurren parientes en la comisión del hecho, de manera que nos encontraríamos con el propio tipo delictivo y un mayor desvalor de la acción empujado por la relación de parentesco que existe entre ambos sujetos (activo y pasivo), motivado por la existencia de deberes morales entre familiares⁵¹.

A modo de ejemplo para alcanzar una mayor comprensión, parece más reprochable tanto penal como moralmente que un hijo mate a su madre que a otra mujer de su misma edad. Tanto por lo dicho anteriormente, como por el desprecio a la relación existente entre ambos, e incluso por prevalerse de ella para ejecutar el crimen.

Para precisamente centrarnos en la compatibilidad entre ambas agravantes, recuérdese que hablamos aquí de la circunstancia mixta de parentesco en su modalidad de agravante, hemos de remitirnos a la idea ya anteriormente expuesta sobre la no aplicación del género como motivo de agravación sobre aquellos tipos penales que ya lo contemplan en su regulación⁵². En este mismo orden de ideas, antes de la regulación, en 2015, de la agravante por razones de género, en aquellos delitos que no contenían ninguna referencia al género y sin embargo se producían en el seno de la ya denominada violencia de género, la situación se solucionaba a través de la aplicación del artículo 23 CP en su modalidad agravatoria. En este sentido, el delito de homicidio o asesinato (138, 139 CP)⁵³.

Con la siguiente reforma, operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (en adelante, LO 11/2003), el legislador hizo posible la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco a la

⁵⁰ STS núm. 1025/2001 de 4 de junio, en la misma línea STS núm. 553/2018 de 14 de noviembre.

⁵¹ STS núm. 370/2003 de 15 de marzo.

⁵² STS núm. 565/2018 de 19 de noviembre.

⁵³ STS núm. 765/2011 de 19 de julio. En esta sentencia se presenta un delito de maltrato habitual, del artículo 173.2 CP, y uno de homicidio del 138 CP, determinando el Tribunal Supremo la aplicación del parentesco con efectos agravatorios únicamente sobre el delito de homicidio, pues el delito de maltrato habitual ya contemplaba la referencia al género.

violencia de género y doméstica sin necesidad de que se diese, en ese momento, relación de afectividad, es decir, asentó la posibilidad de la concurrencia de citada agravante sin que a ello afectase el hecho de haber roto la relación afectiva, posibilidad que se vio inalterada al promulgarse la LO 1/2004⁵⁴.

Ahora bien, una vez expuesto todo lo anterior, con la reforma que introdujo la LO 1/2015, la doctrina entendió que ambas circunstancias agravantes eran incompatibles. Así, BORJA JIMÉNEZ concluyó que, a partir de la entrada en vigor de esta, los hechos delictivos cometidos por un hombre contra su pareja o expareja se verían agravados por la vía del 22.4 y no por la del artículo 23 CP⁵⁵.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo y seis años después de la introducción de la agravante de discriminación por razones de género, los tribunales en sus sentencias admiten la compatibilidad entre ambas circunstancias cuando el parentesco actúa con efectos agravatorios. Así, la jurisprudencia separa la discriminación y connotación de superioridad que puede denotar una agresión por un hombre frente a una mujer, situación en la que se podría aplicar la agravante de género del 22.4 CP, si se apreciase que existe ese afán discriminatorio y manifestación de superioridad. En este sentido, la SAP Badajoz, 5/2018, de 5 de febrero, determina la compatibilidad de estas, aplicando ambas en un delito de asesinato. Para ello basa la fundamentación de una y otra en distintas ideas. La circunstancia agravante de parentesco posee una naturaleza objetiva, basada en la relación afectiva que existió entre sujeto activo y sujeto pasivo, sin necesidad de que se trate de una relación coetánea o presente en el momento en el que se cometieron los hechos⁵⁶.

Por su parte, la agravante de género encuentra su razón de ser en una concepción dominante y subyugadora de la pareja y de la mujer, amparado en el poder que ejerce un colectivo sobre otro. Es decir, el autor o sujeto activo atenta contra la vida de la mujer

⁵⁴ STS núm. 662/2013 de 18 de julio y STS núm. 663/2013 de 22 de julio.

⁵⁵ BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. La circunstancia agravante de discriminación del art. 22. 4ª, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José L (Dir.). *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, págs. 122. En el mismo sentido, DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto. Conferencia: “*La reforma de la agravante genérica de discriminación*”, 22 de junio de 2015, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en Madrid, Disponible en: <http://litigacionpenal.com/reforma-agravante-generica-discriminacion/>.

⁵⁶ La STS núm. 1197/2005 de 14 de octubre, en la que el Tribunal Supremo aprueba la aplicación de la agravante de parentesco entre exparejas siempre que los hechos estén relacionados con la convivencia entre sujetos. En ella se basa la SAP Badajoz núm. 5/2018 de 5 de febrero. En la misma línea, SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 64/2017, de 23 de febrero.

constituyendo ello una manifestación de la mayor expresión de dominación y superioridad.

De esta forma se establece que la agravante de género encuentra su raíz en un trato desigual y en el pensamiento del agresor de la necesidad de obediencia y sumisión como un deber de la víctima, despojando a esta de su condición de igual que debe presidir todas y cada una de las relaciones sociales⁵⁷.

En palabras de SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, el fundamento de la agravante de género encuentra su razón de ser en el carácter subjetivo, en el mayor reproche penal del móvil que le lleva a cometer el delito. Este móvil no es sino dejar clara la situación de desigualdad y superioridad que el hombre manifiesta, es decir, el propósito de discriminar. De esta idea se alcanza la convicción de los Tribunales que exigían como requisito para la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género que el sujeto activo sea un varón y el pasivo una mujer que esté o haya estado unida a él mediante relación de afectividad aun sin convivencia, lo que conllevaría que entrase en juego en los mismos casos que la agravante de parentesco⁵⁸.

El mismo Tribunal Supremo, en la Sentencia 565/2018, entiende la compatibilidad de las dos agravantes por contar cada una de ellas con un fundamento diferente, que ya ha sido explicado, sentando jurisprudencia, al mismo tiempo, sobre la aplicación de la agravante de género a actos que impliquen dominación por el hombre hacia la mujer por el mero hecho de serlo, rectificando la necesidad de existencia de relación afectiva⁵⁹. Sin embargo, basa la aplicación de la agravante de parentesco en la convivencia entre autor y víctima, no siendo necesario que esta concurra al tiempo de la comisión de los hechos, sino que se trataría de que existiese o hubiese existido convivencia entre los sujetos. Por ello, en opinión del Tribunal Supremo, aunque se diese una relación concordante con lo dispuesto en el artículo 23 CP, si no existiese o hubiese existido convivencia entre agresor y víctima, no entraría en juego la agravante de parentesco⁶⁰.

⁵⁷ SAP Castellón núm. 246/2017 de 2 de octubre, SAP A Coruña, Sección 1ª, núm. 198/2017, de 2 de mayo, y SAP Lleida, Sección 1ª, núm. 56/2017, de 7 de febrero.

⁵⁸ SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, Bárbara. *Estudios penales y criminológicos*. N.º 39, 2019, págs. 303-351.

⁵⁹ STS núm. 565/2018 de 19 de noviembre.

⁶⁰ STS núm. 371/2018 de 19 de julio, STS núm. 136/2020 de 8 de mayo.

Parece oportuno traer a colación lo expuesto en el Convenio de Estambul, ideas que también han servido de base, en ocasiones, a los Tribunales, para fundamentar y motivar la concurrencia y compatibilidad de ambas agravantes. Para ello, la SAP Santa Cruz de Tenerife, 64/2017, de 23 de febrero, parte de los conceptos del Convenio de Estambul. Así las cosas, en virtud de dicho Convenio, su artículo 3 fija aquello que ha de entenderse por violencia contra la mujer como *“una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada.”*, la violencia doméstica como *“todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.”*. Con el término género se refiere a *“los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres.”* Y, en cuarto y último lugar, la violencia contra la mujer por razones de género será *“toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.”*⁶¹.

Empleando las definiciones citadas y dadas por el Convenio de Estambul, base que, como es sabido, sirvió para introducir la agravante de género en nuestro ordenamiento, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife asevera que la agravación de género se encuentra vinculada a las definiciones primera, segunda y cuarta, mientras que la agravante del artículo 23 CP, encontraría su fundamento en el tercer concepto.

En definitiva, queda patente que en la reciente jurisprudencia existe una clara tendencia a la compatibilidad de ambas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de modo que, en aquellos supuestos en los que así se requiera, podrán ser aplicadas ambas conjuntamente sin que con ello se produzca una vulneración del principio *non bis in ídem*, debido a que sus fundamentos son distintos y a que los hechos probados que motivan la aplicación de una y de otra también lo son: por un lado,

⁶¹ SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 64/2017 de 23 de febrero. Igualmente, STS núm. 444/2020, de 9 de julio de 2019, en la que también emplea los conceptos dados por el Convenio de Estambul.

una relación de pareja, coetánea o anterior, y, por otro, la discriminación por el mero hecho de ser mujer y el sentimiento de superioridad. Todo ello siempre que los tipos penales aplicables no contemplen estos aspectos que las fundamentan.

Siguiendo esta interpretación también nos encontramos con MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, quien sitúa la violencia de género como la mayor lacra social y delictiva de nuestro país. Afirmando la compatibilidad de ambas agravantes, basa su estudio en el móvil discriminatorio hacia la mujer que subyace en la agravante por razones de género, como un elemento puramente subjetivo del autor, mientras que la agravante de parentesco se nutre de un reproche penal superior en atención al desprecio de la relación de la que trae causa⁶².

5. Agravación y tipos de violencia de género

El punto de inflexión tomado en este trabajo parte precisamente de la protección que constitucionalmente se ha otorgado al derecho a la igualdad y no discriminación, plasmado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna. En ello, naturalmente, se ha basado el legislador a la hora de configurar la ley, consignando la no discriminación, en nuestro caso por razón de género, como un bien jurídico merecedor de protección adicional⁶³.

En 2004, la LO 1/2004 modifica lo hasta ese momento conocido como violencia familiar o violencia doméstica, dando paso a la violencia de género, que en su propio artículo 1.1 la define como *“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.”*⁶⁴. En este sentido, el objetivo de esta ley no era sino terminar con la violencia contra las mujeres en las relaciones de pareja o expareja, como máximo exponente manifiesto de la desigual distribución de poderes entre hombres y mujeres en la sociedad.

La gran novedad que supuso la promulgación de la LO 1/2004 fue la redacción de los delitos relacionados con la violencia de género. Lo más reseñable de todo ello es

⁶² MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, N.º 17, 2017, págs. 93-126.

⁶³ BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. *La discriminación en el derecho penal*. 1ª ed., 1998, pág. 3.

⁶⁴ CALVO GARCÍA, Manuel. *Trabajo: revista iberoamericana de relaciones laborales*. N.º 17, 2006, págs. 105-131. En el mismo sentido, FARALDO CABANA, Patricia. *Revista Penal*. N.º 17, 2006, págs. 72-94.

la creación de subtipos, dentro de los tipos existentes, agravados, por tratarse el sujeto pasivo de una mujer y el autor del hecho un hombre, pareja o expareja de la anterior.

Así las cosas, cabe destacar que se endurecen las penas a los agresores con carácter general, introduciendo en el artículo 148.4º CP un subtipo agravado en el supuesto de que la víctima de las lesiones sea o hubiese sido esposa o mujer unida al autor a través de una relación afectiva análoga, aún sin convivencia. Asimismo, se introduce, mediante la modificación del artículo 153 CP, un incremento de la pena, de una pena de prisión de tres meses a un año a la de seis meses a un año para el supuesto de menoscabo psíquico o lesión no definidos como delito en el Código, o cuando se golpee o se maltrate de obra sin causar lesión, o que culmine en una lesión de menor gravedad a las previstas en el artículo 147.2, a quien sea o haya sido esposa, o mujer unida al agresor por relación de afectividad análoga a la conyugal. Se modifican los artículos 171 y 172 para castigar con una pena de prisión de seis meses a un año las amenazas o coacciones leves cuando la víctima sea pareja o expareja, mientras que también se reforma el quebrantamiento de condena del artículo 468 CP, de forma que en caso de incumplirse una medida de seguridad del artículo 48, llevará aparejada una pena de prisión de seis meses a un año cuando la víctima sea alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 CP, del que ahora hablaremos⁶⁵.

En definitiva, el artículo 153, paradigma fundamental de lo que supuso en nuestro conjunto legislativo-punitivo, conforma aquello que propiamente se conoce por delitos de violencia de género. Por otro lado, el artículo 173.2, pese a no encontrarse entre los reformados por la LO 1/2004, en lo que refiere a lo hoy conocido por violencia de género, establece una pena de prisión de seis meses a tres años para aquel que ejerza violencia física o psíquica sobre su cónyuge, pareja o expareja, aun cuando no se dé la convivencia, pero también prevé como sujeto pasivo del delito a otras personas, como los ascendientes, descendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o convivientes, o personas discapacitadas con necesidad de protección especial. De la propia redacción del artículo extraemos que hace referencia a lo que se conoce como violencia doméstica, que se alzó como antecedente a la regulación y denominación de la violencia de género. Así surgió la regulación del maltrato habitual,

⁶⁵ CALVO GARCÍA, Manuel. *Trabajo: revista iberoamericana de relaciones laborales*. N.º 17, 2006, págs. 105-131.

introducida por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal⁶⁶.

Ahora bien, una vez expuesto lo anterior, resulta importante traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo 99/2019, de 26 de febrero, en la que se determina lo siguiente acerca de la agravante de género, y cito textualmente: “*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 antijuridicidad que supone ejecutar el hecho como manifestación de dominio, de relación de poder o de desigualdad, es decir, en discriminación de la mujer por razón de género.*”⁶⁷.

La prohibición del *non bis in ídem* es lo que aquí entra en juego, de modo que ya se ha puesto de relieve al hablar de la compatibilidad entre la agravante de género y la de parentesco, no resulta suficiente si no se expresa también entre la misma agravante y los tipos básicos a los que esta podría servir de aplicación. A lo que en este momento nos estamos refiriendo es al principio de inherencia presente en el artículo 67 CP. Según este, no podrán aplicarse las atenuantes o agravantes ya valoradas al tipificar una conducta, ni las que sean inherentes al delito, es decir, que lo inspiren de forma que sin su concurrencia no pudiera cometerse, pues la atenuante o agravante dejaría de ser un elemento accidental que aporta algo nuevo al delito, sino que se encuentra ya dentro del propio tipo delictivo⁶⁸.

Según lo dispuesto en el artículo 1.1 LO 1/2004, el legislador ha optado por un sistema en el que la protección se otorga bien de manera autónoma a través de los delitos de violencia de género, o bien a través de la aplicación de agravantes; agravación que, en un primer momento, materializaba la circunstancia mixta de parentesco y que, actualmente, debería reconducirse a través de la circunstancia cuarta del artículo 22 CP. En este sentido, vulneraría el principio de inherencia y, por consiguiente, no surtiría

⁶⁶ PÉREZ RIVAS, Natalia. *Opinión Jurídica*. Vol. 15, N.º 30, 2016, págs. 169-182.

⁶⁷ STS núm. 99/2019 de 26 de febrero.

⁶⁸ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, Valencia, 2018; BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. *La aplicación de las circunstancias del delito*. 1ª ed., 2015, pág. 58.

efecto la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género en los siguientes delitos⁶⁹:

- El delito de lesiones contemplado en el artículo 148.4º CP.
- El delito de malos tratos sobre la mujer del artículo 153.1 CP.
- El delito de amenazas sobre la mujer del artículo 171.4 CP.
- El delito de coacciones leves sobre la mujer del artículo 172.2 CP.

El legislador, así, regula una serie de delitos específicos en los que se ejerce violencia sobre la mujer en el ámbito familiar o doméstico, ya sea física o psíquica, por parte de su pareja o expareja sentimental. Por ello, ya contienen la expresión de violencia por razones de género en su propia regulación. Como ejemplificación jurisprudencial nos encontramos con la Sentencia de la Audiencia Provincial de León 35/2016, en la que el Tribunal concluye que la aplicación del 22. 4ª CP en los delitos arriba mencionados vulneraría el principio *non bis in ídem*⁷⁰. Además, DÍAZ LÓPEZ⁷¹, antes de la promulgación de la LO 1/2015, ya afirmaba que la agravante de sexo no podía ser aplicada para con los delitos de violencia de género, pues supondría la violación del principio de inherencia, y, por ende, del *non bis in ídem*.

La agravante de discriminación por razones de género agrava la responsabilidad penal en un 25% de las sentencias condenatorias o confirmatorias de condena, representando en España la categoría dominante de todas aquellas que se muestran como posibles circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, lo que implica una clara sobreexposición de la mujer a la criminalidad por odio⁷².

6. Análisis jurisprudencial: valoración global

En un primer lugar, se va a analizar la aplicación de la agravante de género en delitos de homicidio o asesinato. En este sentido, se encuentran sentencias en las que los Tribunales parecen unánimes a la hora de aseverar la compatibilidad con la agravante de

⁶⁹ OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor. *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, Valencia, 2018.

⁷⁰ SAP León, Sección 3ª, núm. 35/2016 de 1 de febrero. En el mismo sentido y sobre la agravante de sexo, DÍAZ LOPEZ, Juan Alberto/PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4ª*. 1ª ed., 2013, pág. 14.

⁷¹ DÍAZ LOPEZ, Juan Alberto/PEÑARANDA RAMOS, Enrique. *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22.4ª*. 1ª ed., 2013.

⁷² GORDÓN BENITO, Íñigo. *Revista de derecho penal y criminología*. N.º 24, 2020, págs. 89-160.

parentesco, objeto que ya hemos tocado en un apartado del trabajo. De esta forma, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 64/2019, de 20 de mayo, la agravante de género encuentra su justificación en el ánimo de sometimiento y dominación manifestado por el agresor, con negación de la libertad de decisión de la mujer para separarse o divorciarse, tratándose de una agravación diferente a la del artículo 23 CP. En este sentido, se trata de una anulación de la voluntad de la víctima, convirtiéndola en un objeto al servicio de sus deseos, a lo que se unió la actitud posesiva y controladora del acusado, motivos bastantes para considerar la aplicación del 22. 4ª CP⁷³. Para llegar a esa conclusión, el propio Tribunal emplea la base sentada por nuestro Tribunal Supremo en Sentencias como la STS 99/2019, apoyándose la misma en el Convenio de Estambul y entendiendo como género lo dispuesto en este, utilizando por tanto una referencia diferente a la que la LO 1/2004 había empleado para reformar el Código Penal. Entiende así el género como "*los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente contruidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres*", susceptible de convertirse en fundamento de acciones discriminatorias de forma diferente a la que hasta ese momento constituía la agravante de sexo⁷⁴. Visto esto, parece que no se descarta por parte del Tribunal Supremo la aplicación de la agravante de género a un sujeto pasivo hombre cuando concurren motivos discriminatorios, objeto sobre el que más tarde se volverá.

Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 707/2018, de 15 de enero, el Alto Tribunal también basa la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género en las acciones llevadas a cabo por el acusado, de modo que se concluye la existencia de una relación de dominación en el marco de la cual consiguió aislar paulatinamente a la mujer de su familia, amigos y círculos sociales, despojándola incluso de la posibilidad de tomar sus propias decisiones. De esta forma, el Tribunal considera que es esta relación de dominación que consiguió crear el acusado la que fundamenta el elemento subjetivo de la agravante de género. Esa relación se sustenta en el poder que pretendía sobre la mujer y en el momento que sintió que lo podía perder fue cuando acabó con la vida de la víctima. En esta sentencia también se alude al Convenio de Estambul entiendo las razones de género que establece el artículo 22. 4º

⁷³ STSJ núm. 64/2019 de 20 de mayo.

⁷⁴ STS núm. 99/2019 de 26 de febrero. En la misma línea, entre otras: STS núm. 707/2018 de 15 de enero, STS núm. 565/2018 de 19 de noviembre.

CP de conformidad con la definición que aporta este instrumento, al igual que la sentencia anteriormente mencionada. En la misma sentencia se expone la diferencia que la LO 1/2015 supuso respecto a la LO 1/2004 que ya existía. Esta última, en su artículo 1.1 fija como el objeto de esta ley "*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*". Así, el legislador considera que la sanción no viene dada por el sexo del sujeto activo o pasivo, sino por la lesividad que supone tal manifestación de desigualdad, sin que nada tenga que ver con las características biológicas de cada uno. Esta idea fue la que siguió la reforma operada por la LO 1/2004, mediante la modificación, entre otros, de los artículos 153, 171 y 172 CP, estableciendo un elenco de sujetos, entre ellos la esposa o mujer con la que compartiese o hubiese compartido una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, que suponen una agravación específica de la pena. Años más tarde, con la introducción de la agravante de discriminación por razones de género, lo que se pretendió fue ampliar la protección otorgada a las víctimas mediante una circunstancia que también pudiese aumentar el castigo penal no solo en los supuestos en los que expresamente se contemplase la violencia de género, siempre que la agresión en cuestión se base en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, siendo considerada esta inferior y menoscabando su derecho a la igualdad⁷⁵.

Parece que de esta idea que plasma el Tribunal Supremo se desprende un rechazo a la aplicación de la agravante de género para los casos en los que los hechos se cometan por una mujer contra un hombre, pues deja clara la idea de dominación del hombre sobre la mujer y la concepción de la agravante como una protección extra que se quiso brindar a las mujeres, basándose directamente en el Convenio de Estambul.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo 420/2018 contiene una reflexión de la que se desprende la necesidad de que los hechos que vayan a constituir la razón de la agravación se extraigan claramente de aquellos que resulten probados suficiente y racionalmente. Asimismo, en esta sentencia, el Tribunal Supremo también establece una diferencia entre la agravante de parentesco y la de género, exigiéndose en la primera

⁷⁵ STS núm. 707/2018 de 15 de enero.

que haya existido o exista coetáneamente a los hechos delictivos una relación de convivencia estable, tal y como hemos analizado, no dándose esa necesidad para el caso de la agravante por razones de género. Igualmente, en relación con la agravante de sexo, se admite que refiere siempre a características fisiológicas y biológicas que corresponden a hombres y mujeres, basando una vez más la agravación de género en el artículo 3 del Convenio de Estambul. En este sentido, es claro que también ambas agravantes serían compatibles por contar con fundamentos distintos, de forma que no se vulneraría el estudiado principio de inherencia ni el *non bis in ídem*⁷⁶.

En el mismo sentido y como muestra de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo y, por ende, seguida por la jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 120/2020, de 15 de mayo, el Tribunal establece una relación directa con la condición de mujer, transmitiendo el acusado un claro mensaje de dominación y superioridad, situándose su raíz en el pensamiento del agresor sobre la víctima, negándole la libertad de rehacer su vida con otra pareja y cumpliéndose así el fundamento necesario para apreciar la concurrencia de la agravación por razones de género⁷⁷.

Otra cuestión sobre la que el Tribunal Supremo se ha pronunciado es sobre la aplicación de la agravante de género en delitos cuyo bien jurídico protegido es la libertad o indemnidad sexual. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 444/2020, de 14 de septiembre se pronuncia apreciando un delito de agresión sexual, otro de lesiones y otro de robo con violencia e intimidación en las personas, con la concurrencia de la agravante por razones de género. Se cuestiona la aplicación de la agravante de género al entender la vulneración del *non bis in ídem*, al entender subsumidas las agresiones y la manifestación de superioridad en el propio tipo de la agresión sexual, al exigir este violencia o intimidación. Sin embargo, el Tribunal aduce que el legislador no incluyó ninguna razón ni referencia al género al tipificar mencionado delito. A ello añade la innecesaria existencia de relación afectiva para la aplicación de la agravante, afirmando sin lugar a duda la compatibilidad de la agravante de género con los delitos

⁷⁶ STS núm. 420/2018 de 25 de septiembre.

⁷⁷ SAP Zaragoza núm. 120/2020 de 25 de mayo. Para la apreciación de citada agravante, el Tribunal se vale de la declaración de Celestina, avalada por uno de sus hijos, de la que resulta el carácter controlador y posesivo de Valentín, quien la sometía a acoso y violencia.

contra la libertad sexual, por no contener estos factores de género en su redacción⁷⁸. El Tribunal Supremo estima procedente la aplicación de la agravante por razones de género al caso, tomando como base para ello los hechos en conjunto del autor, al ser expresión de los patrones de discriminación históricos, situando a la mujer en un papel de subordinación, dominación y, por consiguiente, inferioridad con respecto al agresor hombre, apreciando así un aumento del injusto⁷⁹.

Una vez plasmada, a ejemplo práctico, y vista la tendencia jurisprudencial que emplean los Tribunales a la hora de aplicar la agravante de género, es importante llevar a cabo una valoración general de los resultados obtenidos. Para ello, el Observatorio contra la violencia doméstica y de género llevó a cabo un análisis de las 35 sentencias dictadas entre los años 2016 y 2018, concluyendo que esta agravante de discriminación por razones de género se aplicó en el 67% de aquellas en las que se solicitó su aplicación. Si consideramos las 24 sentencias en las que se apreció la concurrencia de la agravante, resulta que 11 de ellas fueron condenas por asesinato, 6 por asesinato u homicidio en grado de tentativa y 1 por homicidio. El resto, fueron relativas a agresión sexual, detención ilegal, incendio y allanamiento de morada. Por consiguiente, y siendo consecuente con la propia doctrina de los tribunales que hemos venido exponiendo a lo largo del presente trabajo, han quedado fuera del ámbito de aplicación de la agravante del artículo 22. 4ª CP aquellos delitos que ya incluyen la agravación en su redacción y se identifican con delitos de menor gravedad como lesiones, maltrato habitual, amenazas, coacciones, acoso... Particularmente, los tipos de los artículos 148.4, 153, 173.2, 171.4 y 172.2. Ha sido la propia doctrina, amparada por el principio de inherencia y *non bis in ídem*, la razón que ha motivado la solicitud de la agravante en delitos graves como aquellos cuyo bien jurídico protegido es la vida o la libertad e indemnidad sexual. En esas sentencias analizadas, recordamos dictadas entre 2016 y

⁷⁸ STS núm. 444/2020 de 14 de septiembre. Siguiendo el Tribunal Supremo su propia línea jurisprudencial, sentada, entre otras, en: STS núm. 565/2018 de 19 de noviembre y STS núm. 99/2019 de 26 de febrero. En esta línea, ACALE SÁNCHEZ, María. Derecho penal y violencia de género: ¿un nuevo cambio de paradigma?, en: MARTÍN SÁNCHEZ, María. *Estudio integral de la violencia de género*. 1ª ed., 2018, pág. 421: “*nada impide que se aplique al resto de delitos no sexuales, como la violación, las detenciones ilegales, el homicidio, las coacciones o amenazas graves si se prueba el elemento subjetivo de la discriminación; la necesidad de prueba hace necesario caso por caso comprobar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos que conforman la agravación, por lo que se evita el automatismo indeseado de su aplicación.*”

⁷⁹ STS núm. 444/2020 de 14 de septiembre.

2018, se apreció la agravante de género habiendo existido o existiendo de forma contemporánea a los hechos delictivos relación afectiva entre sujeto activo y pasivo⁸⁰.

Además, uno de los problemas interpretativos se remite a la prueba de que el móvil del autor sea efectivamente la discriminación del sujeto pasivo por el hecho de ser mujer, de ahí que sobre unos mismos hechos probados existan diferentes sentidos de interpretación jurisprudencial⁸¹.

De las sentencias analizadas por el CGPJ, en 17 de ellas, la relación entre agresor y víctima no se mantenía, y en 7, la víctima había manifestado su deseo o intención de terminar su relación con el agresor o la negativa a reanudar la misma. De este análisis se desprende una actitud clara del agresor: la víctima es un ser incapaz de decidir y autodeterminarse, por el mero hecho de ser mujer. Así, en el momento que el agresor ve peligrar el control y dominación que ejerce sobre ella, lleva a cabo los hechos delictivos⁸². Todo ello significa que el 67% de las sentencias dictadas que han sido objeto del análisis comprenden la no aceptación del término de la relación como causa de la agresión⁸³.

7. Enjuiciamiento con perspectiva de género

La perspectiva de género en el enjuiciamiento implica la eliminación de la desigualdad que existe entre hombres y mujeres cuando los casos que se plantean supongan patrones de conducta asimétricos o relaciones de poner disímiles. De esta forma, el papel de las sentencias también debe consistir en tratar de destruir los efectos

⁸⁰ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ). *Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y mayo de 2018*. 11 de junio de 2020: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Analisis-aplicacion-de-la-agravante-por-razon-de-genero-en-sentencias-dictadas-entre-2016-y-mayo-de-2018> , págs. 49-52.

⁸¹ En la STS núm. 420/2018 de 25 de septiembre, el Tribunal Supremo eleva la condena a un hombre por un delito de homicidio al apreciar la agravante de género por quedar probado el ánimo de dominación. La Sala anula parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, estableciendo que el acusado le arrebató el móvil a la víctima al tiempo que manifestaba su posesividad en forma de “si no eres mía no eres de nadie”, lo que constituye un intento de dominación sobre la mujer al considerarla incapaz de tomar decisiones. Ello, unido a la conducta ejecutada, de la cual se desprenden los elementos necesarios para apreciar la concurrencia de la agravación, sirve al Alto Tribunal para motivar la apreciación de la agravante.

⁸² CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ). *Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y mayo de 2018*. 11 de junio de 2020: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Analisis-aplicacion-de-la-agravante-por-razon-de-genero-en-sentencias-dictadas-entre-2016-y-mayo-de-2018> , pág. 29.

⁸³ Entre otras: STSJ de Las Palmas de Gran Canaria, núm. 7/2017, de 26 de junio; STS núm. 597/2018 de 27 de noviembre; STSJ de Asturias núm. 11/2018 de 3 de mayo.

sociales de esos estereotipos que se fundamentan en distribuciones desiguales que pueden dar lugar a la exclusión⁸⁴.

La perspectiva de género adquiere un papel fundamental en la consecución de la igualdad real, que se erige como principio fundamental en un Estado de Derecho. Se trata de conceptos recientes que quizá aún no se encuentren demasiado extendidos, sin embargo, su inclusión en cualquier disciplina para la verdadera igualdad, y sobre todo y como aquí nos compete, en el Derecho, se consagra como un deber u obligación de los poderes públicos divulgada en el artículo 9.2 CE⁸⁵, así como en el artículo 49⁸⁶ del Convenio de Estambul que, como ya hemos indicado, fue ratificado por España en 2014. De esta obligación también se han convertido en partícipes los tribunales, de modo que cada vez son más las sentencias que incorporan dicha perspectiva de género en sus pronunciamientos⁸⁷.

Según GIMENO PRESA, un estereotipo de género abarca una creencia general e injustificada sobre las características que se atribuyen a hombres y mujeres por su propio sexo, o sobre las funciones sociales que estos han de desempeñar por ser precisamente hombre o mujer. Asimismo, afirma que su más lesiva consecuencia es la limitación de la capacidad para adoptar decisiones y clasifica los estereotipos de género en directos o indirectos, siendo todos negativos y fundamentalmente tomando como base el sexismo, de forma que se suelen constituir como una actitud derivada de la pertenencia al sexo biológico hombre/mujer⁸⁸.

⁸⁴ DÍEZ DE LA LASTRA MARTÍNEZ, Sergio Nuño. *La recién llegada perspectiva de género a la justicia penal*. 13/06/2021: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/la-recien-llegada-perspectiva-de-genero-a-la-justicia-penal-2018-07-26/>

⁸⁵ El artículo 9.2 CE dispone: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

⁸⁶ El artículo 49 del Convenio de Estambul reza así: “1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que la investigación y los procedimientos judiciales relativos a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio se lleven a cabo sin demoras injustificadas, sin perjuicio del derecho de la víctima a todas las fases del proceso penal. 2. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos por los delitos previstos en el presente Convenio.”

⁸⁷ Entre otras: SAP Oviedo núm. 18/2017 de 20 de enero; STS núm. 371/2018 de 19 de julio; STS núm. 217/2019 de 25 abril; STSJ Las Palmas de Gran Canaria núm. 381/2020 de 13 marzo.

⁸⁸ GIMENO PRESA, M.^a Concepción. *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* 1^a ed., 2020, pág. 25.

Un ejemplo muy claro de un estereotipo de género, en este caso adjudicado al sexo femenino, es el de la mujer como protectora. Es un paradigma muy claro de modo que aparentemente resulta benigno, produciendo indirectamente el daño. Así, hace recaer sobre dicho sexo prácticamente en exclusividad, la responsabilidad del cuidado (ya sea de hijos, hogar, familiares en general...), llegando incluso a desvalorizarla y convertirla en algo irrisorio⁸⁹.

Es importante destacar también la identificación de los estereotipos de género como labor que han de llevar a cabo los tribunales a la hora de aplicarla en sus sentencias o resoluciones. En este sentido, GIMENO PRESA, afirma que su aceptación estriba en una identidad que se ha visto influida por ellos desde que nacemos, pues las ideas de lo que socialmente es masculino o femenino se presentan como un contenido social incluso anterior a nuestra consciencia⁹⁰.

El día 24 de mayo de 2018 el Tribunal Supremo hizo historia, pues por primera vez aplicó la hasta entonces poco conocida perspectiva de género en una tentativa de asesinato y maltrato habitual de un hombre a su pareja⁹¹. El testimonio de la víctima sirvió al Tribunal de base para la condena, argumentando que este tipo de delitos se dan en la intimidad de la pareja. Del mismo modo, establece que el maltrato habitual produce un deterioro continuo en la víctima, auto convenciendo de que jamás podrá salir de ese pozo de maltrato en el que se encuentra sumida, convirtiendo entonces el momento en el que definitivamente decide romper su relación en una situación mucho más violenta. De igual manera, el Tribunal no consideró el hecho de que la víctima no hablase de su maltrato con anterioridad como algo que le hiciese perder su credibilidad, argumentando que el silencio de la víctima es una característica de los delitos de maltrato. En este sentido, lo que el tribunal trató al aplicar la perspectiva de género fue de juzgar una situación desigual buscando una solución conforme a derecho y justa a

⁸⁹ JIMÉNEZ HIDALGO, Adoración. Conferencia: *2as Jornadas Jurídicas de Derecho Laboral y Sindical del Gabinet Tècnic Jurídic de CCOO de Catalunya "La precariedad laboral: desigualdad y discriminación"*, 8 de noviembre de 2018, Barcelona. Disponible en: <http://www.mujeresjuezas.es/2019/01/14/juzgar-con-perspectiva-de-genero-en-la-jurisidiccion-de-lo-social-novedoso-e-interesante-articulo-de-nuestra-socia-adoracion-jimenez-hidalgo/>. El mismo ejemplo comparte GIMENO PRESA, M.^a Concepción. *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* 1ª ed., 2020.

⁹⁰ GIMENO PRESA, M.^a Concepción. *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* 1ª ed., 2020, pág. 27. Asimismo, BALLARÍN DOMINGO, Pilar. *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*. N.º 4, 2002, pág. 349, quien estudia el papel de la educación en la formación de los roles atribuidos a las mujeres.

⁹¹ STS núm. 247/2018 de 24 de mayo.

una lacra que se convierte en discriminación y que la mujer arrastra históricamente consigo⁹².

Los estereotipos de género, en muchas ocasiones, dan sentido a las relaciones sociales, influyen en la realidad y provocan consecuencias nocivas, en particular para las mujeres, un colectivo mucho más marginado. Por ello, los intérpretes jurídicos también adquieren y reflejan esos estereotipos. Con todo ello, lo que precisamente pretende el enjuiciamiento con perspectiva de género es llevar a cabo una introspección y crítica respecto a sus decisiones y puestas en práctica, fundamentalmente en las sentencias. De esta forma se conseguirían evitar varios perjuicios que causan las actuaciones estereotipadas, principalmente, la violación del principio de igualdad, consagrado en la Constitución y que conlleva un acto de discriminación. Tal y como se contempla en el artículo 14 CE, la igualdad formal consiste en equiparar los derechos de todos, lo que puede no suponer que se ejerciten de igual manera. Para ello actúa el principio de igualdad de oportunidades, que puede llevar consigo la posibilidad que a ciertos colectivos se les otorgue un trato ciertamente diferente con el fin de que alcancen esa verdadera igualdad. Incorporar los estereotipos de género en la práctica jurídica influye de forma que pueden ser tomados como premisas verdaderas y perjudicar a una de las dos partes. Si se juzga con perspectiva de género se podrían equilibrar las situaciones y que realmente mujeres y hombres, contra los que evidentemente también recaen estereotipos de género⁹³, actuasen en igualdad de condiciones⁹⁴.

La relación con el principio de igualdad también se patentiza en otro sentido, de modo que las personas que se encuentran en prisión, los grupos sociales minoritarios, discapacitados, mujeres de clases sociales inferiores o los inmigrantes sufren de forma más clara las consecuencias de los estereotipos de género. Un ejemplo de un estereotipo de género que produce una clara vulneración de los derechos y libertades fundamentales

⁹² DÍEZ DE LA LASTRA MARTÍNEZ, Sergio Nuño. *La recién llegada perspectiva de género a la justicia penal*. 13/06/2021: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/la-recien-llegada-perspectiva-de-genero-a-la-justicia-penal-2018-07-26/>

⁹³ A modo de ejemplo, del mismo modo que sobre las mujeres recae el estereotipo del rol social protector, sobre los hombres recae el de la parte social fuerte o poderosa.

⁹⁴ GIMENO PRESA, M.^a Concepción. *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* 1^a ed., 2020, págs. 34-35.

es la ausencia de penalización de la violencia marital, basada en la idea socialmente aceptada de que la mujer es propiedad sexual del varón⁹⁵.

Desde el ámbito europeo también existen textos normativos que remiten directamente a la perspectiva de género. El Parlamento Europeo, en la Resolución del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2021 en la Estrategia de la Unión Europea para la Igualdad de género, en su apartado 33º, solicita a la Comisión Europea: “*medidas más enérgicas en relación con la legislación sobre delitos sexuales, y que el sexo siempre tiene que ser voluntario, pide recomendaciones a la Comisión para que todos los Estados miembros para que modifiquen la definición de violación en su legislación nacional de manera que se base en la ausencia del consentimiento*”.⁹⁶. Hace alusión al estereotipo de género de la provocación por parte de las mujeres que en muchas ocasiones ha llegado a cuestionar un delito de agresión sexual. Al erigirse la necesidad de que el legislador establezca un concepto claro de consentimiento se pretende precisamente evitar que exista una interpretación perjudicial para las mujeres, de modo que se evite la perpetuación de los estereotipos de género desde un prisma masculino⁹⁷.

En este mismo orden de ideas, GIMENO PRESA también estudia la introducción de los estereotipos de género en el proceso judicial. Hace hincapié en los sujetos, en el momento del proceso, el tipo de actos y la conexión con los hechos que se van a enjuiciar. De este modo, pueden ser las partes que litigan u otros agentes que intervienen en el proceso quienes lleven a cabo la conducta estereotipada, tales como fiscales, peritos o jueces, pudiendo condicionar la decisión del Tribunal en diversos aspectos, como, por ejemplo, sesgando los hechos relevantes o a la hora de la práctica de la prueba. Asimismo, los estereotipos pueden introducirse en cualquier momento, siendo frecuentes en la investigación policial sobre todo en los delitos contra la libertad

⁹⁵ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS. *Los estereotipos de género y su utilización*. 14/06/2021: <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>. El papel de las Naciones Unidas en los estudios sobre la perspectiva de género desde el derecho internacional adquiere un papel preponderante al tratarse de vulneraciones de derechos humanos y libertades fundamentales ampliamente reconocidos. Además, en este mismo sentido, el artículo 5 del Convenio de Estambul dispone la obligación de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para modificar los patrones de conducta que existen en el ámbito sociocultural, en aras a conseguir la eliminación de los prejuicios basados en la inferioridad de un sexo sobre el otro.

⁹⁶ PARLAMENTO EUROPEO. *Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre la estrategia de la Unión para la igualdad de género*. 14/06/2021: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0025_ES.html

⁹⁷ ASOCIACIÓN DE MUJERES JUEZAS DE ESPAÑA. *Sin perspectiva de género, el Derecho Penal no sirve a las mujeres*. 14/06/2021: <http://www.mujeresjuezas.es/2021/02/08/sin-perspectiva-de-genero-el-derecho-penal-no-sirve-a-las-mujeres/>

sexual, llegando incluso a coartar el acceso a la justicia de las mujeres. Es relevante destacar que existe la posibilidad de que en un mismo proceso actúen varios estereotipos de género, lo que manifiesta la necesidad de su identificación, pues, en función de la relación del o los estereotipos en cuestión, unos podrían percibirse con mayor claridad de otros, de ahí la necesidad de la perspectiva de género para entender y asimilar las conductas y, en gran medida, para evaluar las declaraciones de las víctimas⁹⁸.

En el proceso interpretativo que llevan a cabo los Tribunales, y en muchos casos, las declaraciones de las víctimas y las pruebas propuestas se recortan y precisamente esos recortes generan distorsiones en los que pueden jugar un papel importante en la toma de la decisión final los estereotipos de género. El paradigma de todo ello puede considerarse el conocido “caso de La Manada”, cuando tuvo lugar el juicio oral en la Audiencia Provincial de Navarra. Este juicio y posteriormente su sentencia centraron la atención de todo el país, haciéndose eco los medios de comunicación y generándose manifestaciones y protestas en todo lo largo y ancho de España⁹⁹.

El 20 de marzo de 2018, la Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia en la que se condenaba a los cinco acusados por un delito continuado de abuso sexual a nueve años de prisión¹⁰⁰. Además de por la gravedad del delito cometido, el proceso fue muy mediático y polémico por la actuación del abogado de la defensa y posteriormente la del Tribunal juzgador, al no apreciar ni siquiera intimidación en la conducta de los cinco hombres. La relación directa de todo esto con la perspectiva de género estriba precisamente y en primer lugar en la declaración de mencionado abogado, pues para ello se basó en una desacreditación total de la víctima expresando que en aquel momento la joven siguió con su vida de estudiante, realizó viajes con sus amigas, salió de fiesta y colgó fotos en redes sociales con una camiseta con el lema «Hagas lo que hagas, quítate las bragas». No se la consideró pues una mujer como sujeto de pleno derecho, sino como una joven sentimental que no sabe o no puede controlar sus

⁹⁸ GIMENO PRESA, M.^a Concepción. *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* 1ª ed., 2020, págs. 104-106.

⁹⁹ ANGULO EGEA, María. *Tropelías: revista de teoría de la literatura y literatura comparada*. N.º 31, 2019, págs. 86-96.

¹⁰⁰ SAP Navarra núm. 38/2018 de 20 de marzo. El Código Penal divide en dos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Los artículos 178 y 179 tipifican el delito de agresión sexual, incluyendo los elementos objetivos de la violencia y/o intimidación; mientras que el 181 alude al delito de abuso sexual, cuando no se den esos dos elementos.

emociones, y, por consiguiente, tampoco su sexualidad. A todo ello se sumó la contratación de un detective para saber si, en el tiempo posterior a la comisión de los hechos, su sintomatología era la esperable en una, hasta entonces presunta, víctima de violación. El discurso del abogado, manifestando declaraciones como las expuestas, reforzaron los estereotipos y prejuicios sociales que, como estamos comprobando, afectan a las mujeres. El principal estereotipo de género que entró de pleno en este proceso ha consistido en adjudicar a la víctima una conducta provocadora (por la actitud habladora que al principio mostró con los entonces acusados, por su vida posterior, salir de fiesta y andar sola por la calle en la noche...) y responsabilizando a la mujer de su sufrimiento¹⁰¹. En este sentido, la Asociación de Mujeres Juezas de España se pronunció anunciando lo siguiente: *"En el ámbito de los poderes públicos, y en especial de la Justicia, se impone la integración de la perspectiva de género como antídoto y prevención frente a formas de actuar e ideas preconcebidas que ponen el foco y enjuician con mayor intensidad el comportamiento y actitudes de la víctima que la de los propios autores"*¹⁰².

¹⁰¹ ANGULO EGEA, María. *Tropelías: revista de teoría de la literatura y literatura comparada*. N.º 31, 2019, pág. 90.

¹⁰² ASOCIACIÓN DE MUJERES JUEZAS DE ESPAÑA. *Nuestro comunicado sobre la Sentencia de la Audiencia P. del caso «La Manada»*. 15/06/2021: <http://www.mujeresjuezas.es/2018/04/28/nuestro-comunicado-sobre-la-sentencia-de-la-audiencia-p-del-caso-la-manada/>

8. Conclusiones

Desarrollado todo el conjunto de apartados que componen este trabajo, fijadas las posturas tomadas por determinados autores y las tendencias plasmadas por los Tribunales, se pueden establecer como conclusiones las siguientes:

1. *La evolución social de los últimos años como origen en la introducción de la agravante de género.*

La evolución social producida en los últimos años ha marcado la inclusión de la agravante de discriminación por razones de género desde el inicio. Así, el Convenio de Estambul sirvió de base al legislador español, plasmándolo en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, para fundar su introducción. El Convenio de Estambul plasma el principio de igualdad, máxime cuando no descarta la posibilidad de que la mujer también pueda ser sujeto activo, pese a situar a las mujeres y niñas como principal sujeto que se ha de proteger. En este sentido, destaca la complejidad de la situación que hace resurgir los debates existentes acerca de la apreciación de la agravante.

2. *Ampliación de la aplicación de la agravante más allá de los supuestos entendidos con arreglo al CP como de violencia de género.*

Con intención de aumentar la protección a las víctimas, la LO 1/2015 pretende que la aplicación de la agravante de género se remonte a todos los supuestos en los que se cometa un delito siendo sujeto pasivo del mismo una mujer, y esa agresión encuentre su base en el mero hecho de ser la víctima una mujer, con el ánimo de dejar patente un afán de superioridad sobre la misma. En este sentido, es importante destacar como conclusión que uno de los aspectos más importantes de la agravación por razones de género es que no se restringe su aplicación a los casos en los que exista o haya existido relación conyugal entre ambos sujetos, como así sucede, por ejemplo, en el delito de violencia de género tipificado en el artículo 153 CP. De aquí también se extrae la conexidad con el Convenio de Estambul, que, en su artículo 1, habla de la necesidad de “*proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia*”, sin hacer mención alguna a relación de afectividad.

3. *La aplicación de la agravante no exige ánimo de humillar*

El Tribunal Supremo y con él buena parte de la doctrina que ya hemos expuesto a lo largo del correspondiente epígrafe del trabajo, ha concluido que la aplicación de la agravante de género no requiere ánimo de humillar, sino que con los hechos aquello que

ha de quedar patente es la superioridad que el agresor siente y manifiesta sobre el colectivo al que pertenece la víctima, en nuestro caso, un colectivo que merece mayor protección por razones de género y que, por consiguiente, supone una relación con la culpabilidad, de modo que supone un mayor reproche o castigo penal por ese elemento subjetivo volitivo que concurre en el autor.

4. Sexo y género: conceptos diferentes

Cuando se habla de sexo y género se hace alusión a dos conceptos claramente diferentes. Mientras que el primero de ellos hace referencia a las características biológicas y fisiológicas de cada persona, a las que se refería la agravante de sexo, el género alude a una construcción social que históricamente ha vinculado una serie de roles a cada uno de los sexos. Es precisamente en este punto donde estriba la cuestión objeto de este trabajo, pues la discriminación por razones de género se refiere a la distinción, exclusión o marginación en el sexo que tenga aprehendidos una serie de roles de género, menoscabando la igualdad que ha de regir todas las relaciones sociales. Pese a ser las mujeres las más afectadas por estos papeles que les han sido asignados desde el nacimiento, también los hombres que pueden escapar a esos roles que les son suyos y desempeñar otros que, socialmente, se reconocen como correspondientes al sexo femenino, pueden ser víctimas de discriminación por razones de género.

5. Compatibilidad agravante de género y parentesco

En nuestro ordenamiento jurídico ya existía con anterioridad al año 2015, la circunstancia mixta de parentesco, que modificará, atenuando o agravando, la responsabilidad según las circunstancias. Una de las controversias más significativas que ha rodeado la agravante de género ha sido su compatibilidad con esta. La agravante de sexo ha venido siendo aplicada en su modalidad agravatoria en aquellos casos en los que el delito se cometiese contra una mujer que estuviese o hubiese estado ligada al sujeto activo por relación afectiva análoga a la conyugal, lo que constituye un fundamento distinto al elemento subjetivo del autor que motiva la concurrencia de la agravante de género. Resulta aquí especialmente trascendente el principio de inherencia y el principio *non bis in ídem*, destacando la prácticamente unánime posición de los tribunales acerca de que, contando con elementos fundamentales distintos, no acarrearía su aplicación conjunta ninguna vulneración de estos.

6. El género en la LO 1/2004. La no aplicación de la agravante a esos supuestos

La LO 1/2004 ya se encargó de incluir la conocida como perspectiva de género en algunos de los delitos que reformó, como tipos penales más leves, mientras que en otros que no tengan contemplada dicha perspectiva cabrá la aplicación de las agravantes que correspondan, entre ellas y como lo que aquí ocupa, la agravante de género. En este sentido, el artículo 153 CP incluye indiscutiblemente la perspectiva de género a situar como sujeto pasivo a la que haya sido o sea mujer del agresor, de forma que resulta aquí incompatible la aplicación de la agravante de género y parentesco. En este mismo orden de ideas, los delitos contra la vida (homicidio y asesinato) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual no contienen referencia alguna al género ni al parentesco, por lo que se debe abogar por la posibilidad de aplicación de ambas agravantes.

7. Necesidad de mayor protección dada la ineficacia legislativa demostrada

El arsenal punitivo creado por el legislador ha generado un panorama variado en lo que a reproche penal en torno al género se refiere, creando tipos de género específicos y circunstancias penales (agravante de género, e incluso parentesco) que permitan imponer una mayor penalidad en aquellos delitos que no contengan la perspectiva de género. El hecho de que existan varios mecanismos es el punto de inflexión del debate, al existir quien considera que ello pone en tela de juicio principios garantistas básicos de nuestro sistema penal, como la igualdad, y es lo que da lugar a que los Tribunales se enfrenten a arduas tareas que en muchos casos desembocan en sentencias dispares. Así las cosas, bajo mi punto de vista, la lucha contra un fenómeno tan devastador como es la discriminación por razones de género necesita más instrumentos que los penales, como educativos, sociales y de prevención y atención a las víctimas, pues es claro el hecho de que la cantidad de mecanismos que se han ido creando a lo largo de nuestra historia legislativa no han erradicado tremenda lacra social.

8. Rompimiento de los estereotipos a través del enjuiciamiento, la inclusión de la perspectiva de género en la jurisprudencia

Del análisis jurisprudencial realizado sobre las circunstancias en las que podría entrar en juego la aplicación de la agravante de discriminación por razones de género se extrae la conclusión de que el Tribunal Supremo parece que no se ha pronunciado acerca de la idea de aplicarla a los hechos en los que la mujer sea el sujeto activo y el hombre el sujeto pasivo. Lo que sí se observa es que en sus sentencias concibe la agravante según el Convenio de Estambul: como un instrumento de lucha y protección frente a las agresiones que sitúan a las mujeres y niñas en el punto de mira, es decir, un amparo

adicional que se consideró necesario por el legislador en el año 2015 al hacer frente a la realidad en la que nos encontramos. En toda esta situación que se ha venido exponiendo, ha adquirido una gran importancia el enjuiciamiento con perspectiva de género de cara a romper con esos estereotipos que se han ido asociando a las personas en sociedad, queriéndose, desde el Derecho Penal, y llevando a cabo una labor correspondiente a las Ciencias Sociales, romper con las creencias sociales que durante años han perjudicado tanto a mujeres como a hombres. La inclusión de la perspectiva de género por los Tribunales desempeña un papel fundamental para alcanzar la verdadera igualdad de género, despojando las interferencias sociales que pueden inmiscuirse en medio de un proceso penal y dejando de valorar comportamientos o conductas que quizá nada tengan que ver con la realidad y se hayan utilizado debido a las ideas que, de forma preconcebida y por manipulación social, quizá todos alguna vez hayamos asumido.

Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, María, Derecho penal y violencia de género: ¿un nuevo cambio de paradigma?, en: MARTÍN SÁNCHEZ, María, *Estudio integral de la violencia de género*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- AGUILAR CÁRCELES, Marta María, Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género, en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.). *Estudios sobre el Código Penal Reformado*, 1ª Edición, Dykinson S.L, Madrid, 2015.
- AMORÓS PUENTE, Celia, *Género, violencia y Derecho*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- ANGULO EGEA, María, Subjetividad y violación social. El caso de la manada, *Tropelías: revista de teoría de la literatura y literatura comparada*, N.º 31, 2019, págs. 86-96.
- ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, Los motivos racistas, antisemitas o discriminatorios como circunstancia agravante, en: MUÑOZ CUESTA, Javier (Coord.), *Las circunstancias agravantes en el Código Penal de 1995*, 6ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 1997.
- ASOCIACIÓN DE MUJERES JUEZAS DE ESPAÑA, *Nuestro comunicado sobre la Sentencia de la Audiencia P. del caso «La Manada»*. 15/06/2021: <http://www.mujeresjuezas.es/2018/04/28/nuestro-comunicado-sobre-la-sentencia-de-la-audiencia-p-del-caso-la-manada/>
- ASOCIACIÓN DE MUJERES JUEZAS DE ESPAÑA, *Sin perspectiva de género, el Derecho Penal no sirve a las mujeres*. 14/06/2021: <http://www.mujeresjuezas.es/2021/02/08/sin-perspectiva-de-genero-el-derecho-penal-no-sirve-a-las-mujeres/>
- BALLARÍN DOMINGO, Pilar, La educación de las mujeres en la España contemporánea (siglos XIX-XX), *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, N.º 4, 2002, pág. 349.
- BERNAL DEL CASTILLO, Jesús, *La discriminación en el derecho penal*, 1ª Edición, Comares, Granada, 1998.

- CALVO GARCÍA, Manuel, Análisis jurídico de la ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, *Trabajo: revista iberoamericana de relaciones laborales*, N.º 17, 2006, págs. 105-131.
- CARRERAS PRESENCIO, Ana Isabel, *Concepto jurídico de Violencia de Género*, 1ª Edición, Dykinson S.L, Madrid, 2019.
- COMISIÓN EUROPEA, *Una Unión de la igualdad: Estrategia para la Igualdad de Género 2020-2025* (en línea) 15/02/2021: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152>
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ), Análisis aplicación de la agravante por razón de género en sentencias dictadas entre 2016 y mayo de 2018. 11 de junio de 2020 (en línea) <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Grupos-de-expertos/Analisis-aplicacion-de-la-agravante-por-razon-de-genero-en-sentencias-dictadas-entre-2016-y-mayo-de-2018>
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu/MIR PUIG, Santiago (Dirs.), *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto, Conferencia: “La reforma de la agravante genérica de discriminación”, 22 de junio de 2015, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en Madrid, Disponible en: <http://litigacionpenal.com/reforma-agravante-generica-discriminacion/>
- DÍAZ LÓPEZ, Juan Alberto/PEÑARANDA RAMOS, Enrique, *El odio discriminatorio como agravante penal: sentido y alcance del artículo 22. 4ª*, 1ª Edición, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- DÍEZ DE LA LASTRA MARTÍNEZ, Sergio Nuño, *La recién llegada perspectiva de género a la justicia penal*. 13/06/2021 (en línea) <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/la-recien-llegada-perspectiva-de-genero-a-la-justicia-penal-2018-07-26/>
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena, *ADPCP*, Vol. 57, 2004, págs. 143-176.

- FARALDO CABANA, Patricia, Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, *Revista Penal*, N.º 17, 2006, págs. 72-94.
- GIMENO PRESA, M.ª Concepción, *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?*, 1ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020.
- GONZÁLEZ CUSSAC, José L (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GORDÓN BENITO, Íñigo, La violencia de género y los contornos de la criminalidad por odio en la jurisprudencia sobre la agravante del art. 22.4 CP: ¿Un salto hacia lo desconocido?, *Revista de derecho penal y criminología*, N.º 24, 2020, págs. 89-160.
- Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (en línea) 15/02/2021. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947
- ÍÑIGO CORROZA, Elena, Fundamento del efecto modificador de la responsabilidad penal de la relación de parentesco, *Revista InDret*, N.º 4, 2011, págs. 1-28.
- JIMÉNEZ HIDALGO, Adoración, Conferencia: *2as Jornadas Jurídicas de Derecho Laboral y Sindical del Gabinet Tècnic Jurídic de CCOO de Catalunya “La precariedad laboral: desigualdad y discriminación”*, 8 de noviembre de 2018, Barcelona. Disponible en: <http://www.mujeresjuezas.es/2019/01/14/juzgar-con-perspectiva-de-genero-en-la-jurisidiccion-de-lo-social-novedoso-e-interesante-articulo-de-nuestra-socia-adoracion-jimenez-hidalgo/>
- JIMÉNEZ, Emiliano, *La aplicación de las circunstancias del delito*, 1ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- LAURENZO COPELLO, Patricia, La discriminación en el Código Penal de 1995, *REPC*, N.º 19, 1996, pág. 219-288.

- MAQUEDA ABREU, María L, El hábito de legislar sin ton ni son. Una lectura feminista de la reforma penal de 2015, *Cuadernos de política criminal*, Vol. 118, 2016, págs. 5-42.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B., El marco punitivo de la violencia de género: un estudio de derecho comparado acerca de las leyes de segunda generación y de la Ley Integral Española, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, N.º 17, 2017, págs. 93-126.
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B., Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en: ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel (Dir.): *Lecciones del Derecho Penal. Parte General*, 4ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MIR PUIG, Santiago (Dir.), *Constitución y Sistema penal*, 6ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- MORALES PRATS, Fermín/TAMARIT SUMALLA, Josep M.ª/GARCÍA ALBERO, Alberto, *Represión Penal y Estado de Derecho*, 7ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018.
- MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARAN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, 10ª edición, Rev. y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, 10ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARAN, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General*, 10ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS, *Los estereotipos de género y su utilización*, 14/06/2021: <https://www.ohchr.org/sp/issues/women/wrgs/pages/genderstereotypes.aspx>.
- OREJÓN SÁNCHEZ DE LAS HERAS, Néstor, *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, Programa de Doctorado, Derecho, Ciencia Política y Criminología, Universidad de Valencia, 2018.
- PÉREZ RIVAS, Natalia, La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español), *Opinión Jurídica*, Vol. 15, N.º 30, 2016, págs. 169-182.

- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.), MORALES PRATS, Fermín (Coord.), *Comentarios al Código Penal Español Tomo I*, 7ª Edición, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018, *Revista de Derecho Político*, N.º 100, 2017, págs. 125-171.
- RUEDA MARTÍN, M.ª Ángeles, Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º 21, 2019, págs. 91-128.
- SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, Bárbara, Estudio dogmático y jurisprudencia sobre la agravante de discriminación por razones de género, *Estudios penales y criminológicos*, N.º 39, 2019, págs. 303-351.
- SEOANE MARÍN, María Jessica/OLAIZOLA NOGALES, Inés, Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22. 4ª CP) *Estudios penales y criminológicos*, Vol. 39, 2019, págs. 455-490.
- STOLLER, Robert J, *Sex and Gender*, Nueva York, Science House, 1968.
- THILL, Magaly, El Convenio de Estambul: análisis iusfeminista del primer instrumento europeo vinculante específico sobre violencia de género. *IgualdadES*. N.º 2, 2020, págs. 157-196.
- VENTURA FRANCH, Asunción, El Convenio de Estambul y los sujetos de la violencia de género: El cuestionamiento de la violencia doméstica como categoría jurídica, *Revista de Derecho Político*, N.º 97, 2016, págs. 179-208.

Anexo jurisprudencial

- STS núm. 1025/2001 de 4 de junio.
- STS núm. 370/2003 de 15 de marzo.
- STC núm. 182/2005 de 4 de julio.
- STS núm. 1197/2005 de 14 de octubre.
- STS núm. 765/2011 de 19 de julio.
- STS núm. 662/2013 de 18 de julio.
- STS núm. 663/2013 de 22 de julio.
- SAP León, Sección 3ª, núm. 35/2016 de 1 de febrero.
- SAP Oviedo núm. 18/2017 de 20 de enero.
- SAP Lleida, Sección 1ª, núm. 56/2017 de 7 de febrero.
- SAP Santa Cruz de Tenerife, núm. 64/2017 de 23 de febrero.
- SAP A Coruña, Sección 1ª, núm. 198/2017 de 2 de mayo.
- STSJ Las Palmas de Gran Canaria núm. 7/2017 de 26 de junio.
- SAP Castellón núm. 246/2017 de 2 de octubre.
- SAP Madrid núm. 743/2017 de 1 de diciembre.
- STS núm. 707/2018 de 15 de enero.
- STS núm. 56/2018 de 1 de febrero.
- SAP Badajoz núm. 5/2018 de 5 de febrero.
- SAP Navarra núm. 38/2018 de 20 de marzo.
- STSJ Asturias núm. 11/2018 de 3 de mayo.
- STS núm. 247/2018 de 24 de mayo.
- STS núm. 371/2018 de 18 de julio.
- STS núm. 420/2018 de 25 de septiembre.
- STS núm. 553/2018 de 14 de noviembre.

- STS núm. 565/2018 de 19 de noviembre.
- STS núm. 597/2018 de 27 de noviembre.
- STS núm. 677/2018 de 20 de diciembre.
- STS núm. 99/2019 de 26 de febrero.
- STS núm. 217/2019 de 25 de abril.
- STSJ Cataluña núm. 64/2019 de 20 de mayo.
- SAP Sevilla núm. 2/2020 de 4 de febrero.
- STSJ Las Palmas de Gran Canaria núm. 381/2020 de 13 de marzo.
- STS núm. 136/2020 de 8 de mayo.
- SAP Zaragoza núm. 120/2020 de 25 de mayo.
- STS núm. 444/2020 de 14 de septiembre.
- STS núm. 351/2021 de 28 de abril.