

# Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica\*

*M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín*

*Catedrática de Derecho penal. Universidad de Zaragoza*

---

RUEDA MARTÍN, M<sup>a</sup> 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* (en línea). 2019, núm. 21-04, pp. 1-37. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/21/recpc21-04.pdf>  
ISSN 1695-0194 [RECPC 21-04 (2019), 30 may]

RESUMEN: El objeto del presente trabajo es el estudio de la circunstancia agravante genérica contemplada en el artículo 22.4º del Código penal aplicable cuando se comete un delito por una discriminación, entre otros motivos, por el sexo de la víctima y/o por razones de género. La doctrina y la jurisprudencia que se han pronunciado a favor de la diferenciación entre la discriminación referente al sexo de la víctima y la discriminación por razones de género se limita a dotar de contenido a esta última clase de discriminación, desatendiendo la primera sobre la que tan apenas existe alguna propuesta de interpretación. Esta investigación ofrece un análisis doctrinal y jurisprudencial sobre la discriminación referente al sexo de la víctima y la discriminación por razones de género, con el fin de comprobar si tienen elementos en común que fundamentan el mismo reproche o si, por el contrario, abarcan ámbitos diferentes.

PALABRAS CLAVE: Discriminación por el sexo de la víctima; discriminación por razones de género; móvil discriminatorio; violencia de género.

TITLE: **Committing an offence on gender or sex discrimination grounds as a general aggravating circumstance**

ABSTRACT: The paper is devoted to the study of the generic aggravating circumstance contemplated in article 22.4º of the Spanish Criminal Code when an offence is committed for discriminatory reasons, among others, related to the sex of the victim and / or related to his gender. The doctrine and jurisprudence that have been in favor of the differentiation between discrimination related to the sex of the victim and discrimination based on gender have limited themselves to providing content to this last kind of discrimination, disregarding the first one on which very few proposals of interpretation have been made. This research offers a doctrinal and jurisprudential analysis on discrimination related to the sex of the victim and discrimination based on gender, in order to check if they have common elements that support the same reproach or if, on the contrary, they cover different areas.

KEYWORDS: Discrimination based on the sex of the victim; discrimination based on gender; discriminatory motive; gender violence.

Fecha de publicación en RECPC: 30 mayo 2019

Contacto: [marueda@unizar.es](mailto:marueda@unizar.es)

*SUMARIO: 1. Introducción. 2. La discriminación referente al sexo de la víctima. 3. La discriminación por razones de género. 4. La discriminación de la mujer por razón de su sexo y por razón de género: ¿son conceptos diferenciados? 5. Consideraciones finales sobre el móvil de discriminación por razón del sexo de la víctima o por razones de género.*

---

\* La realización del trabajo que se presenta a los lectores desarrolla uno de los objetivos de investigación del Grupo de Estudios Penales de la Universidad de Zaragoza, cofinanciado por el Gobierno de Aragón y el programa operativo del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) Aragón 2014-2020. El Grupo de Estudios Penales se ha reconocido como grupo de investigación de referencia por el Departamento de Innovación, Investigación y Universidad del Gobierno de Aragón.

## 1. Introducción

En el artículo 22.4º del Código penal se recoge una circunstancia agravante consistente en «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»<sup>1</sup>. En concreto, con la actual regulación de dicha circunstancia surge la duda de si la discriminación referente al sexo de la víctima y la discriminación por razones de género expresan un reproche sobre un idéntico objeto —el sexo y el género— o si, por el contrario, abarcan contenidos diferenciados en cuyo caso habrá que determinar cuáles son. Esta duda se plantea a raíz de la última reforma del Código penal operada por 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, al haber introducido en el precepto mencionado la discriminación por razones de género junto a la discriminación referente al sexo de la víctima. En el Preámbulo de la mencionada Ley Orgánica 1/2015 se establece que «en materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.<sup>a</sup> del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como “los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”, puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo». Nuestro legislador estima claramente que la discriminación por razones de género se vincula con la violencia de género. Además, manifiesta que la discrimi-

<sup>1</sup> Sobre la introducción de la mencionada circunstancia agravante en nuestra legislación penal y su posterior evolución, véase De Vicente Martínez, *El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 81 y ss.

nación referente al sexo de la víctima y la discriminación por razones de género abarcan contenidos distintos, si bien es cierto que el legislador no ha explicado tal diferenciación. Recientemente el TS en su sentencia n.º. 420/2018, de 25 de septiembre, ha señalado sobre la agravante de discriminación por razón del sexo que «es generalmente admitido que hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos contruidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres (Convenio de Estambul, art. 3. c). Es claro que la agravación por discriminación por razón del sexo de la víctima puede ser apreciada fuera del ámbito de las relaciones de pareja. Y, aun cuando en ocasiones pudieran ser coincidentes las bases de ambas agravaciones, será posible distinguir la base de una y otra».

Podemos afirmar que antes de la señalada reforma del Código penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, nuestra doctrina científica identificaba, al menos parcialmente, la discriminación por razones de género y por el sexo de la víctima. Por ejemplo, Acale Sánchez había considerado que la discriminación por razón de sexo es una de las clases de discriminación en la que, sin duda, se incluye en sentido amplio la discriminación por razón de género, pero postulaba hacer una referencia expresa dentro de la circunstancia agravante del artículo 22.4º del Código penal a la discriminación por razón de género<sup>2</sup>. Comas d'Argemir planteó también hace tiempo que habría sido mejor opción introducir una nueva agravante genérica en la parte general del Código penal, aplicable a todos los delitos relacionados con la violencia de género «cuando el autor actúa por motivos “machistas o de discriminación sexistas”»<sup>3</sup>. Ahora bien, Goyena Huerta concluye tras la modificación introducida en el artículo 22.4º del Código penal que «no se puede identificar este nuevo motivo de discriminación», la discriminación por razones de género, «con la simple diferencia entre los sexos del sujeto activo y pasivo del delito, ni tampoco con el hecho de cometer el delito por la simple razón de que el sujeto pasivo sea de un determinado sexo (igual o diferente al del sujeto activo), pues estas dos motivaciones pueden considerarse ya incluidas en la locución “su sexo” que existía en la regulación anterior. Así, el término “género” parece que debe interpretarse en consonancia con todo el *corpus* normativo promulgado a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección

<sup>2</sup> Véase Acale Sánchez, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Editorial Reus, Madrid, 2006, pp. 411 y 412. En el mismo sentido también Roig Torres, «La delimitación de la violencia de género: un concepto espinoso», *Estudios penales y criminológicos*, n.º. 32, 2012, p. 270.

<sup>3</sup> Véase Comas d'Argemir, «La ley integral contra la violencia de género. Nuevas vías de solución», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona, Boldova Pasamar/Rueda Martín (Coords.), Atelier, 2006, p. 50. Véase también Comas d'Argemir i Cendra/ Queralt Jiménez, «La violencia de género: política criminal y ley penal», *Homenaje al Profesor Dr. González Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 1209.

Integral contra la Violencia de Género, cuyo artículo 1 define la violencia de género como aquella “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”; de hecho, en este mismo precepto se indica ya que la violencia de género es una manifestación de “discriminación”. De este modo la nueva circunstancia agravante sería aplicable en todos aquellos casos en que el sujeto activo (siempre un varón) comete el delito motivado por el propósito de discriminar o de hacer patente la situación de desigualdad o la relación de poder sobre el sujeto pasivo (siempre una mujer que sea o haya sido su cónyuge, o que esté o haya estado ligada a él por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia). Con esta nueva regulación de la circunstancia agravante número cuatro se pretende extender a todos los delitos del Código penal la agravación derivada del hecho que motivó la creación de los tipos penales de violencia de género... De este modo, en los casos de homicidio, delitos contra la libertad sexual, robo con violencia o intimidación, etc. en los que el sujeto activo comete el delito motivado por esas razones de “género”, sería aplicable la nueva circunstancia agravante... Naturalmente, este nuevo motivo de agravación no podría aplicarse en los ya mencionados delitos tipificados en los artículos 153, 171 y 172 CP, pues ello vulneraría el principio *ne bis in idem*, toda vez que un mismo hecho (la relación de poder del hombre sobre la mujer) daría lugar, simultáneamente, a dos agravaciones: la genérica del artículo 22.4<sup>a</sup> y la progresión de delito leve a delito menos grave prevista en los artículos 153, 171 y 172 CP. Por idéntica razón, la circunstancia agravante del artículo 22.4<sup>a</sup> sería incompatible con aquellos subtipos agravados en los que ya se contempla la “razón de género”, como es el caso del artículo 148.4<sup>a</sup> CP, y los nuevos tipos penales regulados en los artículos 510, artículo 511 y artículo 512 CP (delito de discriminación)»<sup>4</sup>.

La opinión manifestada por nuestro legislador y por una parte de nuestra doctrina parece, sin duda, fundamentada, aunque plantea un interrogante: ¿qué supuestos se contemplan, entonces, dentro de la discriminación referente al sexo de la víctima? La doctrina y la jurisprudencia que se han pronunciado a favor de la diferenciación entre la discriminación referente al sexo de la víctima y la discriminación por razones de género dota de contenido a esta última clase de discriminación<sup>5</sup>,

<sup>4</sup> Véase Goyena Huerta, «Artículo 22», *Comentarios prácticos al Código penal, Parte General, Artículos 1-137, Tomo I*, 1<sup>a</sup> ed., Gómez Tomillo (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 353 y 354.

<sup>5</sup> Véanse, por ejemplo, Goyena Huerta, «Artículo 22», pp. 353 y 354; Aguilar Cárceles, «Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género y agravante de reincidencia. El concepto de discapacidad y discapacidad necesitada de especial protección», *Estudios sobre el Código penal reformado. (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva (Dir.), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 58 y ss.; Torres Rosell, «Violencia de género y Derecho penal: de la LO 1/2004 a la reforma penal de 2015»,

pero sobre la primera existen escasas propuestas de interpretación salvo las expuestas en recientes estudios<sup>6</sup> y en la anteriormente citada STS nº. 420/2018, de 25 de septiembre. Tal diferenciación no parece sencilla de presentar y, quizás, por ello otro sector doctrinal ha estimado que la discriminación referente al sexo de la víctima y la discriminación por razones de género coinciden en el reproche, de manera que la introducción de esta última discriminación en el año 2015 no añade nada nuevo a la discriminación referente al sexo de la víctima<sup>7</sup>. De manera concluyente afirma Maqueda Abreu que en el contexto de las agravantes de sexo y de género del artículo 22.4 del Código penal, «el sexo no opera como una realidad biológica sino que lleva implícita una referencia al género que es el que, gracias a su poder de construir y de asignar espacios, sitúa a las mujeres en esa posición subalterna, de subordinación social, por lo que podría decirse que juntos, sexo y género están expresando lo mismo». En las dos agravantes indicadas se identifica a las mujeres como grupo discriminado y, a juicio de esta autora, se podrían aplicar indistintamente a diversas agresiones producidas en la pareja o en otro ámbito de relaciones personales y/o profesionales, cuando se identifique un «contexto coercitivo de dominación y abuso de poder» que garanticen «esos componentes de temor y agravio que, esta vez, deben ser probados en cada caso particular porque son los que conforman el espacio discriminatorio que requiere el art. 22.4 CP para ser aplicado»<sup>8</sup>.

El objeto de esta investigación reside en analizar el contenido de la discriminación referente al sexo de la víctima y de la discriminación por razones de género, con el fin de comprobar si tienen elementos en común que fundamentan un mismo reproche o si, por el contrario, abarcan ámbitos diferentes.

*La protección de la víctima de violencia de género. Un estudio multidisciplinar tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004*, Romero Burillo (Dir.), Rodríguez Orgaz (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 321 y 322.

<sup>6</sup> Véanse, por ejemplo, las delimitaciones entre ambas circunstancias agravantes efectuadas por Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 20-27, 2018, *passim* y Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 23, 2015, *passim*.

<sup>7</sup> Véanse Borja Jiménez, «La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª», *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, González Cussac (Dir.), Matallín Evangelio/Górriz Royo (Coords.), Tirant lo blanch, Valencia, 2015, p. 121; Quintero Olivares, «Artículo 22», *Comentarios al Código penal español, Tomo I, (artículos 1 a 233)*, 7ª ed., Quintero Olivares (Dir.), Morales Prats (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 314; Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», *Estudios de Derecho penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, BdeF, Montevideo, Buenos Aires, 2017, pp. 706, 707, 708 y 713; Mir Puig/Gómez Martín, «Artículo 22», *Comentarios al Código penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Corcoy Bidasolo/Mir Puig Dirs., Tirant lo blanch, Valencia, 2015, p. 151; Villacampa Estiarte, *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018, pp. 48 y 49.

<sup>8</sup> Véase Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», p. 713. Gómez Martín, «Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Miró Llinars (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 199 llega también a la misma conclusión en relación con los supuestos de incitación al odio de género.



## 2. La discriminación referente al sexo de la víctima

En nuestra doctrina existe consenso en torno a la consideración de que la interpretación de lo que sea una discriminación referente al sexo de la víctima debe partir de las exigencias establecidas en la Constitución<sup>9</sup>. En la circunstancia agravante de cometer un delito por una discriminación referente al sexo de la víctima se desvalora la discriminación que puede sufrir una persona por su sexo masculino o femenino, si bien es cierto que este tipo de discriminación sexual, tradicionalmente, nos remite a la discriminación de la mujer en cualquier ámbito de nuestra sociedad. Según un sector doctrinal, dicha circunstancia agravante podría aplicarse, por ejemplo, a supuestos de ataques indiscriminados a mujeres en atención al carácter misógino del sujeto activo<sup>10</sup>, a casos de agresiones dirigidas a mantener una «*discriminación secular*» contra las mujeres<sup>11</sup>, al hecho de propinar una patada violenta a una víctima mujer, elegida al azar, por parte de un joven extranjero en el metro de Berlín el 27 de octubre de 2016 que le hizo caer por las escaleras causándole unas lesiones, a la violación de una chica de dieciocho años protagonizada por varios jóvenes el 7 de julio en los Sanfermines de 2016, o al acoso y abuso sexual continuados de un Catedrático de Universidad a tres profesoras de su departamento haciendo “ostentación de su poder académico” y con amenazas de “tener problemas para mantener sus plazas”, cuando se acrediten objetivamente elementos que exteriorizan la amenaza o el menosprecio hacia la víctima mujer en un contexto de dominación y de abuso de poder que produzcan temor o agravio en el sujeto pasivo<sup>12</sup>. Asimismo, se ha propuesto la aplicación de la circunstancia agravante de cometer un delito por una discriminación referente al sexo de la víctima en supuestos de agresiones a varones, por ser varones, por parte de un colectivo de feministas

<sup>9</sup> Véanse Cuerda Arnau, «Artículo 22», *Comentarios al Código penal de 1995, Volumen I (arts. 1 a 233)*, Vives Antón (Coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 1996, p. 244; Renart García, «La agravación del delito por motivos discriminatorios: análisis del artículo 22.4º del Código penal de 1995», D-213, Diario La Ley n.º 5626, de 4 de octubre de 2002, pp. 1741 y 1742; Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», p. 13; Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», p. 8. Véanse también la STS n.º 314/2015, de 4 de mayo, y la SAP de Cádiz n.º 12/2007, de 12 enero.

<sup>10</sup> Véase Renart García, «La agravación del delito por motivos discriminatorios: análisis del artículo 22.4º del Código penal de 1995», p. 1742. De acuerdo con esta tesis Díaz López, *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*, Tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. Enrique Peñaranda Ramos, Catedrático de Derecho penal, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, 2012, pp. 313 y ss., quien distingue entre un delito machista (especialmente, en el ámbito de la pareja) y un delito motivado por misoginia. Texto disponible en la siguiente dirección web: [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391\\_diaz\\_lopez\\_juan\\_alberto.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391_diaz_lopez_juan_alberto.pdf?sequence=1). Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», p. 18 también identifica la motivación discriminatoria de esta circunstancia agravante con una motivación misógina.

<sup>11</sup> Véase Dopico Gómez-Aller, «Agravante de motivos discriminatorios», *Reforma penal, Ley Orgánica 5/2010*, Memento Experto Francis Lefebvre, Ortiz de Urbina (Coord.), Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010, marginal n.º 7175.

<sup>12</sup> Véase Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», pp. 712 y 713.

radicales<sup>13</sup>, o de violencia intrafamiliar que tenga un componente por razón de sexo ya sea este masculino o femenino<sup>14</sup>.

Para aplicar, con carácter general, la circunstancia agravante del artículo 22.4º del Código penal el TS exige demostrar caso por caso que «la motivación racista o discriminatoria haya sido el móvil principal del delito que pretende agravarse»<sup>15</sup>, y que «aquella motivación sea la determinante para cometer el delito»<sup>16</sup>. Más concretamente se requiere: «1º) que haya quedado claramente acreditado, que la persona agredida forma parte de un grupo, o de un colectivo que podemos calificar como minoritario, no coincidente con la mayoría social y por lo menos en parte rechazado por ésta y que objetivamente pueda ser objeto de discriminación. 2º) Que se acredite objetivamente que en el hecho ilícito que se juzga existan elementos que exterioricen el desprecio por la minoría afectada. 3º) Que en el hecho ilícito al que se aplica la agravante no aparezcan otras justificaciones que puedan explicar por sí misma la motivación de la actividad ilícita, o que, apareciendo, no sean determinantes precisamente del acto ilícito»<sup>17</sup>. En relación con la circunstancia agravante de discriminación referente al sexo de la víctima la sentencia del Juzgado de lo Penal de Valencia n.º 151/2005, de 21 abril, se pronunció de una forma más específica sobre los elementos de esta forma de discriminación: «La circunstancia, de larga tradición jurídica en España, se fundamenta en “la necesidad de otorgar a la mujer el respeto y la consideración que por serlo es acreedora” (STS de 8 de abril de 1927). La circunstancia consta de dos elementos: a) Objetivo: realización de acto delictivo de hombre contra mujer. b) Subjetivo: ánimo o intención de despreciar o discriminar al sexo femenino, de desprecio de lo que la mujer es y representa en la vida social y familiar»<sup>18</sup>, y la apreció en la comisión de un delito contra la integridad moral del art. 173.1º del Código Penal, porque «el acusado llevó gran parte de su comportamiento discriminatorio contra la perjudicada por la irritación que le causaban las pérdidas de tiempo en el puesto de trabajo de ésta debidas a sus embarazos, bien por sus bajas o bien por sus prolongadas estancias en el servicio de la empresa por necesidad».

Nuestro TS en su sentencia n.º. 420/2018, de 25 de septiembre, ha indicado que en la circunstancia objeto de estudio en este epígrafe puede ser sujeto pasivo del delito tanto un hombre como una mujer, y que cuando la víctima sea una mujer no se exige la presencia de una intención, actitud o situación de dominación del hom-

<sup>13</sup> Véase Borja Jiménez, «La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª», p. 122.

<sup>14</sup> Véase Paño Rodríguez, «El nuevo Código Penal y la regulación de la violencia intrafamiliar y de género a la luz de las modificaciones introducidas», *Revista Penal*, n.º 37, 2016, p. 181.

<sup>15</sup> Véase la STS n.º 585/ 2012, de 4 de julio.

<sup>16</sup> Véase la STS n.º. 1.145/2006, de 23 de noviembre.

<sup>17</sup> Véanse las SsAP de Madrid n.º 717/2010, de 28 de junio y n.º 1345/2010 de 9 de diciembre.

<sup>18</sup> Estos requisitos se corresponden con los exigidos por nuestra jurisprudencia para aplicar la circunstancia agravante de desprecio de sexo del Código penal de 1944 y que se derogó en 1983. Véase sobre los mismos, Acale Sánchez, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, pp. 26 y ss.

bre sobre la mujer. No se pronuncia expresamente, sin embargo, sobre la necesidad de que concurra “el ánimo o la intención de despreciar o discriminar al sexo femenino, de desprecio de lo que la mujer es y representa en la vida social y familiar”, pero podemos estimar que mantiene dicho elemento, ya que para aplicar la circunstancia genérica del artículo 22.4º del Código penal, el TS exige que «la motivación racista o discriminatoria haya sido el móvil principal del delito que pretende agravarse». Sí debe aclararse que para nuestro alto tribunal esta motivación discriminatoria hacia la mujer no coincide con una motivación de dominación del hombre sobre la mujer.

Si profundizamos en “el ánimo o la intención de despreciar o discriminar al sexo femenino, de desprecio de lo que la mujer es y representa en la vida social y familiar”, en nuestra jurisprudencia parece identificarse con una motivación misógina, es decir, una aversión u odio a las mujeres lo que ha conducido, prácticamente, a una escasa apreciación de esta circunstancia agravante por no quedar demostrada la motivación misógina, o bien si se reconoce, por no probarse la vinculación entre dicha motivación y el hecho acaecido como sucedió, por ejemplo, en la SAP de Tarragona n.º 74/2000, de 9 de junio: «la acusación particular invoca la aplicación de la agravante “ex” art. 22.4 del Código Penal por razón de sexo (femenino). Tal concurrencia no puede aceptarse pues si bien es cierto que nos hallamos ante una persona cuya actitud distorsiona la vida del municipio, la naturaleza de sus antecedentes penales no nos informa de una tendencia delictiva respecto al elemento femenino, por más que su obsesión de quemar la casa de autos se refería al inmueble que no directamente a sus moradoras por ser mujeres en sí. Ello con independencia de los incidentes habidos con chicas de la población, y que C. haya calificado a las mujeres moradoras del edificio como brujas (vid, testifical de Orencio C. A.). Esto es, puede admitirse que haya una cierta animadversión de C. por el sexo femenino, sin embargo no se ha acreditado que haya cometido el delito de autos por tal motivo, es decir, que éste fuera el móvil del ilícito proceder. En consecuencia, la agravante invocada no puede admitirse»<sup>19</sup>. En la doctrina también ha habido voces que han considerado que la aplicación de la agravante de discriminación por el sexo de la víctima exige la concurrencia de una motivación misógina<sup>20</sup>.

Sin embargo, la exigencia de una motivación misógina debe rechazarse, desde mi punto de vista, porque supone una excesiva restricción del tipo penal de esta

<sup>19</sup> Del mismo modo en la SAP de Madrid n.º 422/2015, de 30 de junio: «por unanimidad, el Jurado ha considerado no probado el Hecho 3.3 del Objeto del Veredicto: “Gaspar cometió los hechos con patente desprecio por el sexo de la víctima, Luisa, y discriminando a la víctima por tal razón; siendo esta motivación determinante para atentar contra su vida”. En el Anexo del Veredicto, el Jurado motiva su decisión en lo siguiente: “no probado por unanimidad, en base a la ausencia de pruebas que sugieran patente desprecio por la víctima o por su condición de mujer”».

<sup>20</sup> Véanse Renart García, «La agravación del delito por motivos discriminatorios: análisis del artículo 22.4º del Código penal de 1995», p. 1742; Díaz López, *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*, pp. 313 y ss.; Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», p. 18.



circunstancia agravante ya que pueden plantearse supuestos de discriminación sexista a una mujer sin necesidad de acompañarse de un odio hacia el sexo femenino<sup>21</sup>. El aludido supuesto de hecho enjuiciado en la sentencia del Juzgado de lo Penal de Valencia n.º 151/2005, de 21 abril, en el que el acusado llevó gran parte de su comportamiento discriminatorio contra la perjudicada por la irritación que le causaban las pérdidas de tiempo en el puesto de trabajo de ésta debidas a sus embrazos, bien por sus bajas o bien por sus prolongadas estancias en el servicio de la empresa por necesidad, lo pone de relieve. Tampoco podemos ignorar las dificultades probatorias que puede acarrear la prueba de una motivación como la misoginia, lo que constituye también un problema para su aplicación<sup>22</sup>. Parece claro, en todo caso, que la circunstancia agravante de discriminación por razón del sexo femenino de la víctima tiene un carácter subjetivo sin que ello impida la apreciación de elementos objetivos, a través de los cuales se revela una intención de discriminar al sexo femenino sin necesidad de añadirle motivaciones centradas en odios u otro tipo de disposiciones de ánimo similares en contra de la víctima<sup>23</sup>.

¿Cuándo podemos estimar, entonces, que en una agresión existe una intención o una motivación de discriminar al sexo femenino? Para responder este interrogante podemos partir de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el que se define la discriminación directa por razón de sexo como aquella situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. Si la discriminación se circunscribe al sexo femenino de la víctima deben concurrir los elementos siguientes, que ponen de manifiesto tal forma de discriminación<sup>24</sup>. Por una parte, el origen de la discriminación por razón del sexo femenino se relaciona siempre con ciertos caracteres diferenciales de la víctima<sup>25</sup>, en concreto, un rasgo de identidad biológico-

<sup>21</sup> Véase Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», p. 708.

<sup>22</sup> Véase una crítica muy fundamentada al concepto de misoginia como elemento definidor de la agravante de discriminación por el sexo de la víctima expuesta por Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», pp. 707 y 708.

<sup>23</sup> Fuentes Osorio, «El odio como delito», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19-27, 2017, p. 8 considera que si se identifica odio y discriminación, se pueden integrar dentro de la categoría «delitos de odio», entre otros, los delitos agravados por la concurrencia de motivos discriminatorios como circunstancia genérica del artículo 22.4º del Código penal, mediante la distinción entre «motivo de discriminación» y «selección discriminatoria de la víctima». No obstante, vuelvo a subrayar que la intención de discriminar no necesita acompañarse de un odio hacia víctimas que pertenecen a un determinado colectivo.

<sup>24</sup> Sobre estos motivos, con carácter general, no referidos a la actitud interna del autor del delito, sino a los factores que otorgan al trato discriminatorio tal carácter, véase García Álvarez, *El Derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004, *passim*.

<sup>25</sup> Sobre esta característica general del trato discriminatorio, véase Laurenzo Copello, «La discriminación en el Código penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 19, 1996, p. 234. Véase en particular una exposición de factores que explican el sexismo en la moderna sociedad española en Gómez Martín, «Incitación

co del que se han derivado, además, unas determinadas consecuencias fundamentadas en motivos histórico-culturales y que se manifiestan a través de prejuicios, costumbres, tradiciones y prácticas basadas en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres<sup>26</sup>, aunque la STS n.º. 420/2018, de 25 de septiembre, opta por desvincular la discriminación por razón del sexo de la víctima de tales prejuicios, costumbres, tradiciones y prácticas. Sin embargo, cuando estudiamos algunos factores que explican la situación de desigualdad de la mujer en nuestra sociedad, se pone claramente de manifiesto la relación entre la discriminación por razón del sexo femenino de la víctima y ciertas prácticas o prejuicios. Por ejemplo, diversos estudios internacionales y nacionales constatan que tanto en la formación profesional como universitaria existe una presencia femenina más baja que la de los varones en las denominadas disciplinas STEM (ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas), consideradas entre las de mayor demanda potencial en la sociedad del conocimiento, y que ello implicará para las mujeres una posición más desventajosa —con una retribución inferior— en el mercado laboral<sup>27</sup>. Entre las causas que pueden explicar esta situación, se expone la influencia de determinadas ideas preconcebidas sobre las habilidades innatas que tienen los varones frente a las mujeres en estos campos científicos con más reconocimiento intelectual<sup>28</sup>. Asimismo, cuando se analiza la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, el “coste de oportunidad” de salir o permanecer fuera del mismo es menor para las mujeres, de manera que, o bien por una menor valoración y retribución de los trabajos más feminizados, o bien por un desigual reparto y asunción de tareas de cuidados, resulta más eficiente en caso de necesidad que sean las mujeres quienes abandonen ese mercado<sup>29</sup>. Con estas dos muestras se pone de relieve en nuestra sociedad cómo de un rasgo de identidad biológico —el sexo femenino— se derivan unos estereotipos, que inciden en la percepción de la mujer

al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», pp. 195.

<sup>26</sup> Véase el reconocimiento de tales fundamentos en diversos instrumentos normativos internacionales como la Declaración sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer de Naciones Unidas (Resolución de la Asamblea General 48/104, de 20 de diciembre de 1993) o la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres, celebrada en Beijing (Pekín) en 1995. Al respecto, véase más adelante en el texto.

<sup>27</sup> Véase el informe número 3/2015 del Consejo Económico y Social de España, disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/2471861/Inf0315.pdf>. En el ámbito internacional puede consultarse el importante informe elaborado por el Girl Scout Research Institute, disponible en [https://www.girlscouts.org/join/educators/generation\\_stem\\_full\\_report.pdf](https://www.girlscouts.org/join/educators/generation_stem_full_report.pdf).

<sup>28</sup> Véase Heaverlo/Cooper/Lannan, «Stem development: Predictors for 6th-12th grade girls' interest and confidence in science and math». *Journal of Women and Minorities in Science and Engineering*, Vol. 19, No. 2, 2013, pp. 121-142.

Un amplio análisis sobre los factores que explican la reducida presencia femenina en las disciplinas STEM, se encuentra en el informe de 2019 de la UNESCO titulado «Descifrar el código: La educación de las niñas y las mujeres en ciencias, tecnología, ingeniería y matemáticas (STEM)», disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366649>.

<sup>29</sup> Véase, expresamente, el informe número 5/2016 del Consejo Económico y Social de España disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/3557409/Inf0516.pdf>, p. 143.

acerca de sus propias aptitudes y aspiraciones vitales, y que la sitúan «en esa posición subalterna, de subordinación social, por lo que podría decirse que juntos, sexo y género están expresando lo mismo»<sup>30</sup>.

En la configuración concreta de esta forma de discriminación sexual, que ha conducido a la idea de la inferioridad de la mujer o a un papel estereotipado de las mujeres y los hombres, se evidencia la existencia de una dominación por parte del sujeto activo que actúa de forma violenta contra la víctima de sexo femenino, a pesar de que se rechaza esta característica en la agravante que estamos analizando en la STS n.º 314/2015, de 4 de mayo. Esta dominación facilita al agresor que atribuya a la víctima mujer una inferioridad en cualquier relación personal y/o profesional de manera equivocada, dada la situación de desigualdad en el ámbito político, económico, laboral, familiar, etc., en la que todavía se encuentran las mujeres en la sociedad hoy en día<sup>31</sup>, y que se imponga frente a la víctima mujer mediante el comportamiento delictivo realizado con una intención de discriminar al sexo femenino<sup>32</sup>.

Por otra parte, la discriminación por razón del sexo femenino implica un trato peyorativo contra la mujer que crea o profundiza la situación de inferioridad al privarle de libertad para decidir por sí misma si no es dentro del rol sexual asignado en la sociedad<sup>33</sup>. Finalmente, la discriminación por razón del sexo femenino tiene un efecto sobre la propia dignidad humana, al negarle a la mujer su condición de ser humano igual que el hombre<sup>34</sup>. El conjunto de estos elementos nos conduce, como nos ha señalado Maqueda Abreu, a un contexto coercitivo de dominación y de abuso de poder que debe evidenciar los componentes de temor y agravio que deben ser probados en cada caso particular, porque conforman el espacio discrimi-

<sup>30</sup> Véase Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», p. 713.

<sup>31</sup> Véanse Larrauri Pijoan, *Criminología crítica y violencia de género*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, pp. 123 y 124; Gómez Martín, «Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», pp. 195 y ss.

<sup>32</sup> Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», pp. 18 y 19 en la agravante de discriminación por razón del sexo de la víctima diferencia la motivación discriminatoria o humillante por la simple condición de mujer de la víctima y “la dominación por razón de género”. No obstante, esta última dominación implica la aludida motivación discriminatoria.

<sup>33</sup> Sobre esta característica general del trato discriminatorio, véase Lorenzo Copello, «La discriminación en el Código penal de 1995», pp. 234 y 235. Dopico Gómez-Aller, «Agravante de motivos discriminatorios», marginal n.º 7175, habla de una «discriminación secular» contra las mujeres en la agravante específica de discriminación por razón del sexo.

<sup>34</sup> Sobre esta característica general del trato discriminatorio, véase Lorenzo Copello, «La discriminación en el Código penal de 1995», p. 235. No obstante, este efecto negativo que tiene la discriminación por razón del sexo femenino sobre la propia dignidad humana, al negarle a la mujer su condición de ser humano igual que el hombre, desde mi punto de vista, no implica añadir un desvalor adicional del resultado porque se lesione otro bien jurídico, definido por el derecho del sujeto pasivo a no ser discriminado, a ser tratado igual a cualquier otro. Destacan, sin embargo, este desvalor adicional del resultado Lorenzo Copello, «La discriminación en el Código penal de 1995», p. 281; Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», p. 25.

natorio que requiere el artículo 22.4<sup>o</sup> del Código penal<sup>35</sup>, junto con la intención de discriminar al sexo femenino<sup>36</sup>. La circunstancia de actuar por motivos discriminatorios por razón del sexo de la víctima tiene un carácter mixto ya que agrava lo injusto, y más concretamente el desvalor de la acción por ese contexto coercitivo de dominación y de abuso de poder que surge en la agresión infligida al sujeto pasivo, pero también agrava la culpabilidad. Díaz López ha concluido que «los motivos discriminatorios no funcionarían como excepciones a la normalidad, sino como condiciones para que pueda abrirse paso la imputación completa del injusto cometido»<sup>37</sup>, de modo que «la motivación discriminatoria no se sanciona en sí misma como un desvalor añadido, sino que se tiene en cuenta proyectada en el hecho, en tanto que motivo nulo para poder filtrar el desvalor del injusto típico»<sup>38</sup>. A mi juicio, sin embargo, la motivación discriminatoria objeto de nuestro interés sí supone un desvalor añadido que fundamenta un reproche adicional en la culpabilidad basado en el propio desvalor del hecho, pero el desvalor que aporta dicha motivación discriminatoria no determina ni decide la imputación completa de lo injusto cometido por el autor, sino que añade al mismo un desvalor diferente centrado en la motivación de tratar a la víctima mujer de manera menos favorable en cualquier ámbito, porque dicha mujer presenta determinados rasgos de identidad — biológicos y sociales— que la hacen inferior y que los distingue de la generalidad. Esta motivación que impulsa al autor a cometer el hecho delictivo fundamenta una mayor reprochabilidad en la adopción de la resolución de voluntad contraria a las exigencias del Derecho, en cuya medida también influye la índole de los motivos<sup>39</sup>.

El aludido contexto coercitivo de dominación y de abuso de poder sin constatar un ánimo o intención de discriminar, puede agravar también todos los comportamientos violentos que se ejerzan por una persona sobre una mujer en cualquier ámbito mediante la aplicación de la circunstancia agravante genérica del número 2 del artículo 22 del Código penal, relativa al abuso de superioridad<sup>40</sup>. La circunstancia agravante de abuso de superioridad exige el abuso de una situación objetiva de desigualdad. La superioridad a la que hace alusión esta agravante no tiene que basarse en una simple fuerza física, sino que se puede fundamentar también en el

<sup>35</sup> Véase Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», p. 713.

<sup>36</sup> No obstante, Maqueda Abreu rechaza configurar esta agravante que estamos estudiando de manera subjetiva.

<sup>37</sup> Véase Díaz López, «El artículo 22.4 CP y la motivación discriminatoria *online*», *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Miró Llinares (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 117.

<sup>38</sup> Véase Díaz López, «El artículo 22.4 CP y la motivación discriminatoria *online*», p. 119).

<sup>39</sup> Véase, con carácter general Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español, Parte General, III, Teoría jurídica del delito/2*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 44.

<sup>40</sup> Véanse sobre esta circunstancia agravante Cuello Contreras, *El Derecho penal español, Parte General, Volumen II, Teoría del delito (2)*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 599 y 600; Terradillos Basoco, «Incidencia de la posición o situación personal, pública y privada, en la responsabilidad criminal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. 7, 1995, p. 798; Goyena Huerta, «Artículo 22», pp. 343 y 344.

desequilibrio de poder entre las personas del autor y la víctima, con carácter general. En mi opinión, puede concurrir esta situación de superioridad cuando el sujeto activo comete un hecho delictivo para dominar o controlar a la víctima mujer con creencias equivocadas sobre los roles sexuales y la inferioridad de la mujer, lo que puede conducir a un desequilibrio de poder<sup>41</sup>. Nuestro Código penal ofrece diversos instrumentos para luchar contra cualquier acto de violencia física o psíquica o que implique una dominación de una persona sobre una mujer a través de diversos delitos: delitos de homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.), aborto (arts. 144 y ss.), lesiones (arts. 147 y ss.), detenciones ilegales y secuestros (arts. 163 y ss.), amenazas (arts. 169 y ss.), coacciones (arts. 172 y ss.), matrimonios forzados (art. 172 bis), delitos contra la integridad moral (art. 173), delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (arts. 178 y ss.), delitos contra el honor (arts. 205 y ss.), u otro delito cometido con violencia e intimidación. La concurrencia de una posición de dominio que ostente el sujeto activo que actúa de forma violenta en cualquier ámbito de sus relaciones sociales con una mujer se puede desvalorar mediante la aplicación de las circunstancias agravantes genéricas de los números 2º y 4º del artículo 22 del Código penal, debiendo constatar, adicionalmente, la intención de discriminar al sexo femenino en esta última agravante del número 4<sup>42</sup>.

### 3. La discriminación por razones de género

Como se ha expuesto al comienzo del presente trabajo en la última reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se introdujo en el artículo 22.4º del Código penal la discriminación por razones de género junto a la discriminación referente al sexo de la víctima ya prevista inicialmente en nuestro texto punitivo desde la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, lo que ha supuesto, al parecer, una ampliación del catálogo de discriminaciones contempladas en la circunstancia agravante del precepto señalado. En este epígrafe abordaremos qué elementos recoge una discriminación por razones de género teniendo presente que en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, nuestro legislador vincula expresamente esta forma de discriminación con la violencia de género. Por lo tanto, comenzaremos por la determinación del concepto de violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico. Para ello debemos atender a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2004 que, por un lado, en el artículo 1.1 establece que

<sup>41</sup> De forma similar, Acale Sánchez, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, p. 411. Se pronuncia también a favor de aplicar esta circunstancia agravante en este tipo de supuestos Bolea Bardon, «En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 09-02 (2007), p. 23.

<sup>42</sup> Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», p. 19 aboga también por la aplicación de *lege lata* de la circunstancia agravante genérica de discriminación por razón del sexo a supuestos de discriminación cometidos contra la mujer al margen de una relación de pareja: acoso sexual, mutilaciones genitales, abortos no consentidos, matrimonios forzados, etc.



«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». Y, por otro lado, en el artículo 1.3 se considera como violencia de género a «todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad». El concepto de violencia de género, según la definición explícita contenida en la Ley Orgánica 1/2004, se caracteriza, desde mi punto de vista, por los siguientes elementos<sup>43</sup>:

- 1) En primer lugar, porque es el hombre quien la ejerce.
- 2) En segundo lugar, porque es la mujer quien la padece en un determinado ámbito como es el de la relación conyugal o relación de análoga afectividad, aun sin convivencia, presente o pasada.
- 3) En tercer lugar, la violencia de género supone el ejercicio de cualquier acto de violencia física o psicológica en el que caben incluir las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad. Esta definición material de lo que debe entenderse por violencia de género comprende los delitos de homicidio y sus formas (arts. 138 y ss.), aborto (arts. 144 y ss.), lesiones (arts. 147 y ss.), detenciones ilegales y secuestros (arts. 163 y ss.), amenazas (arts. 169 y ss.), coacciones (arts. 172 y ss.), delitos contra la integridad moral (art. 173), delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (arts. 178 y ss.), delitos contra el honor (arts. 205 y ss.) o cualquier otro delito cometido con violencia e intimidación.
- 4) En cuarto lugar, debe señalarse que el ejercicio de esta violencia debe ser manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Esta característica proporciona un fundamento material que explica la limitación de la autoría a la condición de ser hombre en los delitos de violencia de género, y que reside, por un lado, en que el hombre, en la realización de estas conductas, ejerce su posición dominante en la relación de pareja con una mujer, de manera que el abuso de poder en dicha relación es lo que fundamenta una mayor gravedad de lo injusto de estos comportamientos. En este punto debemos recordar las consideraciones expuestas por la STC n.º 59/2008, de 14 de mayo, en la que tras examinar la existencia de «las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja», se plantea la necesidad de combatir el origen de un abominable tipo de violencia sobre las mujeres, que se genera en un

<sup>43</sup> Véase un desarrollo más extenso de estas características en la obra de Rueda Martín, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Reus, Madrid, 2012, pp. 48 y ss.

contexto de desigualdad con distintas clases de medidas, entre ellas las penales, lo que «constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que pueda procurar una elevación de la pena». Por tal motivo, afirmó nuestro Tribunal Constitucional que «no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta –cultural la desigualdad en el ámbito de la pareja– generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece». Y esta arraigada estructura desigualitaria que responde a una pauta cultural no concurre en otras violencias ejercidas entre miembros insertos en otras relaciones distintas a las conyugales o análogas que, no obstante, si son convivientes se podrían subsumir en las agravaciones relativas a las personas especialmente vulnerables contempladas también en la regulación penal de la Ley Orgánica 1/2004. El legislador, tal y como se indica en la STC n.º 45/2010, apreció el «mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas» que «(...) necesita ser contrarrestado con una mayor pena». Sin embargo, debería haberse destacado, a mi juicio, la principal consecuencia de la tesis expuesta por el Tribunal Constitucional y que reside en subrayar, por una parte, el abuso de una posición de dominio que ostenta el hombre en su relación de pareja con una mujer y que se asienta en unas pautas culturales dominantes. Por otra parte, tendría que haberse desarrollado el papel que desempeña el elemento discriminatorio hacia la mujer, que se encuentra detrás de dicho “factor género” en las agravaciones penales recogidas en la Ley Orgánica 1/2004.

La existencia de un control o de dominación por parte de un hombre sobre su

mujer pareja ha sido constatada en numerosas investigaciones empíricas<sup>44</sup>. En esta clase de violencia realizada por un hombre sobre su pareja o ex pareja mujer, aun sin convivencia, los bienes jurídicos vida, integridad corporal o salud, libertad, etc., se encuentran más vulnerables ante los sujetos activos que abusan de su posición de dominio en dichas relaciones. La posición de dominio especialmente destacada en estos comportamientos delictivos se basa en diversos motivos que pueden concurrir conjunta o alternativamente: por una parte, en la relación de dependencia de la mujer en una relación de pareja dada la confianza o incluso el afecto que preside esta clase de relaciones; por otra parte, en la dependencia económica; también en una dependencia emocional de la mujer por una visión excesivamente romántica de las relaciones amorosas o afectivas, etc., de manera que en esa posición de dominio se menoscaban más fácilmente los mencionados bienes jurídicos. En estas situaciones hay que reconocer que la práctica del maltrato sobre la mujer pareja o ex pareja, tanto habitual como puntual, se puede concebir como un mecanismo dirigido a obtener y a mantener su acatamiento y su sumisión a la voluntad del varón<sup>45</sup>.

Por otro lado, con base en el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 se puede deducir que en estos hechos realizados por hombres contra sus parejas o ex parejas mujeres existe una mayor gravedad de la culpabilidad, puesto que el motivo que impulsa al autor a cometer el delito es la discriminación por razón del sexo femenino, con lo que nos encontramos con un elemento subjetivo de la culpabilidad. El hecho de que en el comportamiento violento del hombre agresor sobre su pareja o ex pareja femenina existe una discriminación por razón del sexo femenino se constata en diversos estudios efectuados en torno al perfil de los agresores, en los que se pone de relieve que los maltratadores suelen estar afectados por numerosos sesgos cognitivos, relacionados, por una parte, con creencias equivocadas sobre los roles sexuales y la inferioridad de la mujer, asumiendo determinadas creencias sociales que rodean a la mujer pareja, tal y como expuso convincentemente Larrauri Pijoan<sup>46</sup>, y, por otra parte, con ideas distorsionadas sobre la legitimación de la violencia como forma válida de resolver los conflictos<sup>47</sup>. Nos encontramos ante un

<sup>44</sup> Tal y como han señalado en sus trabajos, a mero título de ejemplo, Larrauri Pijoan, *Criminología crítica y violencia de género*, p. 41; Boira Sarto, *Hombres maltratadores. Historias de violencias masculinas*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2010, pp. 269 y ss.

<sup>45</sup> Véanse Faraldo Cabana, «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, p. 82; Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», pp. 12 y ss.; Puente-Martínez/Ubillos-Landa/Echeburúa/Páez-Rovira, «Factores de riesgo asociados a la violencia sufrida por la mujer en la pareja: una revisión de meta-análisis y estudios recientes», *Anales de psicología*, 2016, vol. 32, n.º 1 (enero), pp. 303 y ss.; Abramsky/Watts/García-Moreno/De-vries/Kiss/Ellsberg/Ellsberg/Jasen/Heise, «What factors are associated with recent intimate partner violence? Findings from the WHO multi-country study on women's health and domestic violence», *BMC Public Health*, 2011 (1), pp. 1471-2458.

<sup>46</sup> Véase Larrauri Pijoan, *Criminología crítica y violencia de género*, pp. 123 y 124.

<sup>47</sup> Véanse Echeburúa/Amor, «Hombres violentos contra la pareja: ¿tienen un trastorno mental y requieren tratamiento psicológico?», *Terapia Psicológica*, 2016, Vol. 34, n.º 1, pp. 34 y 35; los mismos, «Perfil

elemento subjetivo de la culpabilidad, que fundamenta en los delitos de violencia de género una agravación de la pena por la mayor culpabilidad que tiene el hombre que ejerce un determinado tipo de violencia sobre su pareja femenina, presente o pasada, aun sin convivencia, fundada en la mayor reprochabilidad que merece el móvil —la discriminación por razón del sexo femenino con creencias equivocadas sobre los roles sexuales y la inferioridad de la mujer— que impulsa al autor a agredir a su pareja o ex pareja mujer<sup>48</sup>. Esta motivación que impulsa al autor a cometer el hecho delictivo fundamenta una mayor reprochabilidad en la adopción de la resolución de voluntad contraria a las exigencias del Derecho, en cuya medida también influye la índole de los motivos<sup>49</sup>.

Esta interpretación del concepto de violencia de género podría considerarse superada por las recientes conclusiones establecidas por el TS en su sentencia n.º 677/2018, de 20 de diciembre, entre las que destacamos dos a los efectos que nos interesa desarrollar en este estudio. Por un lado, se afirma que, en todo caso, las agresiones mutuas entre hombre y mujer que sean pareja o ex pareja que constituyan lesiones leves o malos tratos de obra, son una manifestación de violencia de género si el hombre es el agresor y de violencia doméstica si la mujer es la agresora. Por otro lado, se estima que en estos delitos no hay que probar un ánimo de dominar en el supuesto de que la mujer sea la agresora, o un ánimo machista hacia la mujer si el agresor es el hombre. Solo hay que comprobar el comportamiento objetivo de la agresión: el tipo de agresión, quién la comete y quién es la víctima<sup>50</sup>. A mi juicio, respecto del tratamiento jurídico penal que merece la denominada violencia bidireccional en la pareja hombre-mujer debemos considerar las investigaciones desarrolladas por la Criminología, y que resultan de gran utilidad para centrar la aplicación del Derecho penal. No podemos olvidar que, en diversas investigaciones empíricas, como nos informa *Larrauri*, se ha puesto de manifiesto que es erróneo tratar a todos los agresores hombres como si fueran un bloque monolítico y que es necesario separar los diversos tipos de violencia que pueden producirse ya que responden a fenómenos distintos. En el ámbito de la relación de

psicopatológico e intervención terapéutica con los agresores contra la pareja», *Revista Española de Medicina Legal*, 2010, 36(3), pp. 117 y ss.

<sup>48</sup> En contra de esta tesis se ha manifestado, sin embargo, Lorenzo Copello, «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015, pp. 819 y ss.

<sup>49</sup> Véase, con carácter general Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español, Parte General, III, Teoría jurídica del delito/2*, p. 44.

<sup>50</sup> En la STS n.º 99/2019, de 26 febrero, también se establece que «la ley decide elevar la pena cuando reforma el artículo 153.1 del Código Penal a conductas porque considera que son, objetivamente, prescindiendo de los motivos subjetivos del autor, tanto causa como expresión de la situación de desigualdad. El agresor puede no ser consciente de que tiene una conducta patriarcal y machista. Lo relevante es que los tipos de agresión en ese contexto relacional de agresor y víctima dan lugar a la discriminación y son, cuando se llevan a cabo, manifestación de tal situación. Frente a esa opción del legislador, validada por el Tribunal Constitucional, la exigencia de un elemento subjetivo del injusto, añadido al genérico de la consciencia y voluntad de la agresión, sería contraria a la fuente normativa. Ésta exige voluntad de agredir, pero no reclama que el autor además muestre voluntad de dominar o discriminar».

pareja *Larrauri* nos plantea la diferenciación de tres tipos de violencia expuesta por *Johnson*: «[...] a) violencia realizada para obtener el control de la pareja (terrorismo íntimo), b) violencia ejercida como respuesta al terrorismo íntimo (resistencia violenta), y c) violencia que no forma parte de un contexto general de poder y control, sino que se produce en el escalamiento de un conflicto o serie de conflictos (violencia en la pareja situacional)»<sup>51</sup>. Estudios publicados tanto en el ámbito internacional como en España avalan también la necesidad de diferenciar los diferentes tipos de violencia que pueden existir en las relaciones de pareja o ex pareja, ya que no existe en todos los casos una situación de dominación machista del hombre sobre la mujer, característica que define en nuestro país la violencia de género<sup>52</sup>, por lo que la interpretación que nos ha ofrecido el TS en la sentencia mencionada anteriormente —las agresiones mutuas entre hombre y mujer que sean pareja o ex pareja son una manifestación de violencia de género si el hombre es el agresor y de violencia doméstica si la mujer es la agresora— no es acorde con la realidad. El reconocimiento de que existen diversas clases de violencia en las relaciones de pareja o ex pareja, nos obliga a averiguar cuál es la que concurre en el caso concreto mediante la prueba pertinente, porque el delito aplicable no será el mismo<sup>53</sup>. Además, la necesidad de probar los correspondientes elementos del delito constituye una exigencia derivada del principio de culpabilidad.

El concepto de violencia de género asumido en la Ley Orgánica 1/2004 caracterizado como el ejercicio de violencia física o psíquica que suponga una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres en una relación de pareja con un hombre, ha originado importantes críticas de las que únicamente apuntamos dos de manera sintética<sup>54</sup>. En primer lugar, de acuerdo con los cuatro apartados indicados sobre el concepto

<sup>51</sup> Véase Larrauri Pijoan, *Criminología crítica y violencia de género*, p. 44.

<sup>52</sup> Véase la importante investigación presentada por Hernández Hidalgo, «Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 17-05 (2015), pp. 2 y ss. con referencias bibliográficas.

<sup>53</sup> Si la violencia es ejercida por el hombre para obtener el control de su pareja o ex pareja mujer y supone una dominación machista, nos encontraremos ante una manifestación de violencia de género, de modo que debe aplicarse la agravación específica contemplada en nuestra regulación penal. Si la violencia es realizada por la mujer abusando de posición de dominio en una relación familiar o afectiva, nos hallaremos ante una manifestación de violencia doméstica o afectiva, y también habrá que aplicar la correspondiente agravación contemplada en nuestra regulación penal. Finalmente, si no concurre un abuso de la posición de dominio en una relación familiar o afectiva o una dominación machista del hombre hacia la mujer en una relación de pareja, debemos subsumir la violencia ejercida en los delitos comunes previstos en nuestro Código penal.

<sup>54</sup> Véanse más ampliamente Boldova Pasamar/Rueda Martín, «Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Boldova Pasamar/Rueda Martín (Coords.), Atelier, Barcelona, 2006, pp. 29 y ss.; Boldova Pasamar/Rueda Martín, «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)», *Diario La Ley*, núm. 6146, 14 de diciembre de 2004, ref.<sup>a</sup> D-252, pp. 1577 y ss.; y Rueda Martín, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, pp. 53 y ss.



legal de violencia de género acuñado en España no se calificará como tal, por ejemplo, la violencia laboral o docente ejercida sobre una mujer por quienes sostienen un vínculo laboral o docente con la víctima, prevaleciendo de una posición de superioridad. Tampoco será violencia de género la mutilación genital femenina sobre una adolescente de quince años de edad por parte de su padre. Se han dejado fuera otras formas de violencia de género que se contemplaban expresamente en el ámbito internacional. Aunque *Laurenzo Copello* calificó este enfoque de “reduccionista”<sup>55</sup>, ha manifestado que siguiendo un criterio pragmático, el legislador ha optado por recortar el alcance de la Ley Orgánica 1/2004 a una de sus manifestaciones concretas, la violencia en la pareja, seguramente por tratarse de la más extendida en nuestra sociedad y la que mayores dificultades presenta para su prevención y represión. A su juicio, ello no significa que la Ley indicada limite el concepto material de violencia de género desconociendo otras posibles manifestaciones de violencia de género que encuentran acogida en otros ámbitos del ordenamiento jurídico-positivo<sup>56</sup>. Sin embargo, pese a la opinión de la autora reseñada, el concepto material de violencia de género asumido por el legislador español en la Ley Orgánica 1/2004 es más restrictivo que el mismo concepto definido en el ámbito internacional, porque como tal sólo podemos entender al que reúne las notas características apuntadas en su artículo 1. En todo caso, sí conviene poner de relieve que la Ley Orgánica 1/2004 introdujo en España de forma precursora una especialidad —la violencia que sufre la mujer en su relación de pareja con un hombre— dentro de un concepto amplio de violencia de género —la violencia que sufre la mujer en cualquier ámbito—, que a nivel internacional se ha concretado con posterioridad a dicha Ley Orgánica<sup>57</sup>. Una segunda crítica que ha generado el concepto de violencia de género asumido en la Ley Orgánica 1/2004 reside en desconocer la influencia de otros factores que pueden hacer surgir manifestaciones de violencia en una relación de pareja como la raza, la clase social, la estructura familiar, el peso de la religión, el concepto del amor o, incluso, otros factores más individuales como el consumo de alcohol y drogas, situaciones de estrés, frustraciones y sentimientos de inferioridad, impotencia, desempleo, etc.<sup>58</sup>. El problema de la violencia

<sup>55</sup> Véase Laurenzo Copello, «Violencia de género y Derecho Penal de excepción: Entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo», *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II, García/Cuerda/Martínez/Alcácer/Valle, Edisofer, Madrid, 2008, p. 2097. Villacampa Estiarte califica este concepto normativo de violencia de género de “estrecho”; véase Villacampa Estiarte, *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*, pp. 79 y 81.

<sup>56</sup> Véase Laurenzo Copello, «Modificaciones de Derecho penal sustantivo derivadas de la ley integral contra la violencia de género», *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Edisofer, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pp. 345 y 346, nota 24.

<sup>57</sup> Véase Rueda Martín, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 2012, pp. 31 y ss.

<sup>58</sup> Se hacen eco de estos otros factores, entre otros, Maqueda Abreu, «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico», *InDret* 4/2007, p.

contra la mujer en las relaciones de pareja, como han expuesto autores como *Calvo García* y *Larrauri Pijoan*, es más complejo de lo que a primera vista parece<sup>59</sup>.

Una vez expuesto el marco normativo y las notas que definen la violencia de género, seguidamente, analizaremos los elementos que integran una discriminación por razones de género como circunstancia agravante del artículo 22.4º del Código penal.

1) En primer lugar, como ha expuesto nuestra jurisprudencia esta forma de discriminación se asienta sobre la consideración de un trato desigual para la mujer, precisamente por su diferente sexo, «y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que por tal circunstancia natural le debe la víctima, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros»<sup>60</sup>. Se deduce, en consecuencia, una vinculación material entre la discriminación por razones de género y la violencia de género, reconocida incluso por el propio legislador en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modo que comparten el mismo fundamento, por lo que a la hora de examinar la existencia de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género también deben

25; Laurenzo Copello, «Violencia de género y Derecho Penal de excepción: Entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo», p. 2109; Muñoz/Echeburúa, «Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español», *Anuario de Psicología Jurídica*, n.º 26, 2016, pp. 2 y ss.; Bolea Bardón, «En los límites del Derecho penal frente a la violencia doméstica y de género», p. 207; Andrés Pueyo/López/Álvarez «Valoración del riesgo de violencia contra la pareja por medio de la SARA», *Papeles del psicólogo*, 2008, vol. 29 (1), pp. 107 y ss.; Corcoy Bidasolo, «Violencia en el ámbito familiar de los inmigrantes», *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 1230; Cuello Contreras/Cardenal Murillo, «Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la violencia doméstica», *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell/Del Rosal/Morillas/Orts/Quintanar (Coords.), Dykinson, Madrid, 2005, pp. 295 y ss.; Íñigo Corroza, «Aspectos penales de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre», *Comentario a la Ley Orgánica de Protección integral contra la Violencia de género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales*, Muerza Esparza (Coord.), Thomson Aranzadi, 2005, p. 25.

<sup>59</sup> Véanse Calvo García, «Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao, Universidad de Deusto, 2005, p. 31; Larrauri Pijoan, *Criminología crítica y violencia de género*, pp. 17 y ss., p. 23. También Bolea Bardón, «En los límites del Derecho penal frente a la violencia doméstica y de género», p. 207 indica que el fenómeno es suficientemente complejo para no caer en estereotipos.

Cruz Márquez, «Género y tipo de relación como fundamento del régimen de protección reforzada de la LO 1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Estudios penales y criminológicos*, n.º 30, 2010, pp. 85 y ss., ha ofrecido los resultados de una investigación centrada en la aplicación de la LO 1/2004 y diseñada sobre la base de un estudio cuantitativo y estadístico a partir de la información extraída de las sentencias recaídas en los diferentes partidos judiciales de la Comunidad Autónoma de Extremadura durante los años 2005 a 2007. En este estudio se apunta que los datos disponibles permiten cuestionar el dominio del modelo patriarcal como única explicación para la aparición de la violencia en el seno de las relaciones afectivas y familiares, al menos planteado en sentido unidireccional —del hombre sobre la mujer— [véase ob. cit., p. 91].

<sup>60</sup> Véanse, por ejemplo, la SAP de Madrid n.º 160/2018, de 9 de marzo; SAP de Castellón, de 2 de octubre de 2017; SAP de A Coruña, n.º 198/2017, de 2 de mayo; SAP de Valencia, n.º 145/2017, de 3 de marzo; SAP de Lleida, n.º 56/2017, de 7 de febrero, y STS n.º 565/2018, de 19 de noviembre.

apreciarse tanto la existencia de un abuso de una posición de dominio que ostenta el hombre en su relación de pareja con una mujer, como la concurrencia de un móvil discriminatorio hacia la mujer por razón de su sexo a la que se le atribuye un rol sexual y una inferioridad de manera equivocada.

Estas exigencias las encontramos claramente expresadas, por ejemplo, en la STS n.º 420/2018, de 25 de septiembre: «en el caso, se declara probado que el acusado mantuvo con la víctima “una relación de afectividad sin convivencia, con rupturas intermedias y discusiones frecuentes, derivadas del carácter celoso, posesivo y en ocasiones amenazante del acusado”, interrumpiéndola en verano de 2016 y retomándola en setiembre. Los hechos ocurren el 1 de octubre. Se declara probado también que ambos, junto con una amiga, se dirigieron, después de comer, a casa de esta última. Que, en un momento dado, el acusado le quitó a la víctima el móvil “al estar ésta atendiendo el mismo, movido por los celos de que pudiese estar comunicando con otro hombre”. Y, de la misma forma, se declara probado que, en el curso de la agresión con el cuchillo, el acusado profería expresiones como “si no eres mía no eres de nadie”. La Audiencia Provincial consideró aplicable la agravante de cometer el delito por discriminación basada en razones de género argumentando que la definición de esta agravación permite aplicar esta agravante a cualquier otro delito que pueda haber sido cometido con base en dicha relación de dominación machista, completando de esta forma más coherentemente la protección integral de la víctima de cualquier hecho delictivo cometido por esta razón. Y, en cuanto al caso, señala la Audiencia que la conducta, “enmarcada dentro del ámbito de control y celos que se declara probado, y la situación de dependencia de la víctima también descrita”, permiten la aplicación de la agravante». Como, además, en la agresión el acusado manifestó “si no eres mía no eres de nadie” «de ambos hechos se desprende, en una valoración razonable, el intento de dominación del acusado sobre la víctima y su consideración de esa concreta mujer como un ser incapaz de tomar decisiones sobre los aspectos más personales e íntimos de su vida que pudieran merecer alguna clase de respeto»<sup>61</sup>. Asimismo, en la STS n.º 565/2018, de 19 de noviembre, se afirmaba que la circunstancia agravante de género prevista en el artículo 22.4 del Código penal tenía un fundamento subjetivo

<sup>61</sup> Véase también la SAP de Badajoz n.º 5/2018, de 5 de febrero en un supuesto de asesinato de un hombre de su pareja mujer: «efectivamente, en el caso presente estamos indudablemente en presencia de un crimen machista, de violencia de género acreditándose esta intencionalidad a través de muchos datos, por ejemplo, que el acusado había sido condenado previamente por un delito de violencia de género, amenazas, precisamente en octubre de 2015, .... La prueba testifical practicada en el juicio, ... pone de manifiesto este carácter machista y execrable del crimen cometido, pues afirman que Martin era violento y agresivo con Milagrosa, la amenazaba, ... la llamaba con frecuencia por teléfono incumpliendo de esta manera la prohibición judicial impuesta en la citada resolución, ... Ambos testigos, en fin, según relataron en el acto del juicio, estuvieron presentes (o escucharon) en diversos episodios donde se pone de manifiesto el fundamento de la agravante que estamos analizando (estaba agresivo con Milagrosa, no aceptaba la ruptura, no le dejaba hacer una vida independiente de él, etc.), .... No hay duda, pues, de la concurrencia de dicha agravante de género».

al necesitar que concurriera en el autor del delito «un ánimo de mostrar su superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que esta es inferior por el mero hecho de serlo».

Sin embargo, las SsTS n.º 677/2018 y n.º 99/2019, de 26 febrero, para aplicar la agravante genérica de discriminación por razones de género establecen «que el hecho probado dé cuenta de la relación típica prevista en los tipos penales antes citados [arts. 153.1, 171.4, 172-2 y 148.4 del Código Penal], de tal suerte que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica de la misma. Y, en lo subjetivo, bastará la consciencia de tal relación unida a la voluntad de cometer el delito de que se trate». Esta nueva posición jurisprudencial es criticable por los siguientes motivos. En primer lugar, si el TS para aplicar la circunstancia agravante del artículo 22.4º del Código penal, con carácter general, exige demostrar caso por caso que «la motivación racista o discriminatoria haya sido el móvil principal del delito que pretende agravarse»<sup>62</sup>, y que «aquella motivación sea la determinante para cometer el delito»<sup>63</sup>, no resulta coherente que prescindiera de este requisito en la aplicación del concreto apartado referido a la discriminación por razones de género. En segundo lugar, ya se ha explicado que el reconocimiento de que existen diversas clases de violencia en las relaciones de pareja o ex pareja, nos obliga a constatar cuál es la que concurre en el caso concreto mediante la prueba pertinente para poder apreciar la agravación de discriminación por razones de género.

En la jurisprudencia se aprecia también una ampliación del ámbito de aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género respecto de los supuestos calificados como violencia de género conforme al artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, al considerarse que no se circunscribe sólo a la violencia ejercida por un hombre sobre su pareja o ex pareja mujer. En concreto, el TS en su sentencia n.º 565/2018, de 19 de noviembre, expone que esta agravante no concreta su ámbito de aplicación de forma exclusiva a las relaciones de pareja o ex pareja, sino a «cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer». Concluye esta STS que «el fundamento de la agravante se ubica en la mayor reprochabilidad que supone que el autor cometa los hechos contra una mujer por el mero hecho de serlo ... El ilícito penal que se cometa se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo ..., pero sin el aditamento de que sea pareja del agresor, o su ex pareja, sino esencial y únicamente por ser mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que lleva a sentir a la víctima ser una pertenencia o posesión en ese momento del agresor, llegando a desconocerse las condiciones de

<sup>62</sup> Véase la STS n.º 585/2012, de 4 de julio.

<sup>63</sup> Véase la STS n.º 1.145/2006, de 23 de noviembre.

igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros».

La STS n.º 99/2019, de 26 febrero, indica asimismo que «sin duda la identidad de fundamento que alumbró los tipos penales de los arts. 153.1, 171.4, 172-2 y 148.4 del Código Penal nos permite predicar para la aplicación de la circunstancia agravante del art. 22.4 el mismo presupuesto objetivo de una relación específica entre el varón-autor y la mujer-víctima. Pero con ello no se resuelve el problema ya que nada obliga a limitar la agravante a los casos de esa relación de pareja. La Ley Orgánica 1/2004 de protección integral, pese a que la intervención penal que introduce la circunscribe a ese concreto ámbito, define en el primero de los párrafos de su exposición de motivos la violencia “de género” diciendo que: “Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. La Ley Orgánica 1/2015 si bien determinados tipos penales los acota a supuestos en que la mujer-víctima mantiene con, o ha mantenido con el agresor una relación de pareja, cuando describe la agravante que aquí nos ocupa, no efectúa esa restringida delimitación. Por ello su ámbito de aplicación extravasa dicha relación de pareja», aunque reconoce que «la vecina agravación en el mismo artículo [22.4] del delito motivado por discriminación por razón de sexo, impide ampliar la agravante que examinamos [por razón de género] a todos los casos en que la víctima sea mujer». Desde mi punto de vista, la posición jurisprudencial sostenida en las SsTS n.º 565/2018, de 19 de noviembre, y n.º 99/2019, de 26 febrero, choca frontalmente con la vinculación material existente entre la discriminación por razones de género y la violencia de género, reconocida por el propio legislador en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y por nuestra jurisprudencia. Con arreglo a una interpretación teleológico-sistemática es obligado circunscribir el ámbito de aplicación de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género a la violencia ejercida por un hombre sobre su pareja o ex pareja mujer, tal y como se dispone en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004.

2) En segundo lugar, otra característica de esta circunstancia agravante de cometer un delito por discriminación por razones de género se centra en que deberá aplicarse «..., igualmente, en otras formas delictivas que no fueron objeto de modificación por la Ley Integral —homicidio, asesinato, amenazas graves, coacciones graves, lesiones, graves,...— si se ejecutan en el ámbito de la pareja o ex pareja, lo que determinaría la aplicación de la circunstancia y en el presente caso, ya anticipamos, como tanto las lesiones como las amenazas atribuidas al acusado, están todas ellas íntimamente relacionadas con esos denostados patrones culturales que la sociedad se propone erradicar y que hacen más reprochable si cabe la conducta, pues esta se comete, al atribuirse el acusado un sentido de propiedad y



exclusividad sobre su compañera sentimental, a la cual, por no actuar como a él le gustaría, la castiga»<sup>64</sup>. Además la previsión de esta circunstancia agravante permite superar la objeción centrada en la falta de uniformidad de la regulación penal contenida en la Ley Orgánica 1/2004 y que generó una incoherencia intrasistemática al agravar sólo aquellos actos de violencia física y psicológica, que consistieran en determinados delitos —los tipificados en los arts. 148, 153, 171 y 172 del Código penal—, por lo que a partir de ahora se podrá agravar también la pena cuando se cometan otros delitos que suponen manifestaciones más graves de la violencia de género como homicidios y sus formas (arts. 138 y ss.), aborto (arts. 144 y ss.), lesiones (arts. 147 y ss.), detenciones ilegales y secuestros (arts. 163 y ss.), amenazas (arts. 169 y ss.), coacciones (arts. 172 y ss.), delitos contra la integridad moral (art. 173), delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (arts. 178 y ss.), delitos contra el honor (arts. 205 y ss.), o cualquier otro delito cometido con violencia e intimidación<sup>65</sup>.

Una vez que se han analizado las características configuradoras de las circunstancias agravantes de discriminación referente al sexo de la víctima y de discriminación por razones de género, debemos aclarar a continuación si los elementos que definen la discriminación por razón de sexo y la discriminación por razón de género son coincidentes o, por el contrario, diferenciados.

#### **4. La discriminación de la mujer por razón de su sexo y por razón de género: ¿son conceptos diferenciados?**

La diferenciación entre los conceptos de violencia contra la mujer “por razón de género” y “por razón de sexo” no es algo nuevo. A juicio de Acale Sánchez, la violencia “por razón de sexo” es aquella clase de violencia ejercida sobre la mujer por ser tal mujer, entendiendo en este caso que se trata de un fenómeno puramente biológico e incluye, por ejemplo, el aborto y la violación en la modalidad de acceso carnal por vía vaginal<sup>66</sup>. Sin embargo, la violencia “por razón de género” incluye aquellos actos realizados contra la mujer, no ya por su sexo biológico, sino por el papel que tradicionalmente la sociedad se ha encargado de otorgarle. Tales actos, considera Acale, «abarcen los de violencia por razón de sexo, pero no toda violencia contra la mujer por razón de género ha de ser considerada violencia en razón de sexo; el efecto de ambas clases de violencia es el mismo: la discriminación, pero de uno a otro caso, se produce un salto cualitativo en cuanto a sus respectivos funda-

<sup>64</sup> Véase la SAP de Cádiz n.º 16/2018, de 19 de enero.

<sup>65</sup> Véase Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», p. 19.

<sup>66</sup> Véase Acale Sánchez, «El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de protección integral contra la violencia de género: el concepto de violencia de género», *Política criminal y reformas penales*, Faraldo Cabana (Dir.), Tirant lo blanch, Valencia, 2007, p. 39. De manera similar Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», p. 11.

mentos, que pasan de ser puramente biológicos, a estar basados en construcciones sociales, lo que determina que las formas de luchar contra ellos hayan de ser cualitativamente distintas»<sup>67</sup>. De forma similar Comas D'Argemir i Cendra/Queralt i Jiménez han manifestado que «a diferencia del término sexo, que se refiere únicamente a las diferencias biológicas entre hombre y mujer, el vocablo género sirve de base para mostrar que las desigualdades entre ambos sexos se han construido históricamente como consecuencia de la estructura familiar-patriarcal y no como fruto de la naturaleza biológica de los sexos»<sup>68</sup>.

En mi opinión, la distinción planteada y que se reproduce en la discriminación por razón del sexo femenino y por razón de género no expone diferencias sustanciales entre ambos conceptos, puesto que los términos género y sexo no se distinguen por su diferente significado, uno al que se le atribuye un componente valorativo social —el género— y otro al que se le atribuye una simple característica biológica —el sexo—, sino que ambos términos se muestran más bien como sinónimos<sup>69</sup> al compartir unos elementos configuradores comunes:

<sup>67</sup> Véase Acale Sánchez, «El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de protección integral contra la violencia de género: el concepto de violencia de género», pp. 39 y 40. No obstante, estimaba que la discriminación por razón de género se podía subsumir en la circunstancia agravante del número 4 del artículo 22 del Código penal. Véase Acale Sánchez, *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, pp. 411 y 412.

<sup>68</sup> Véanse Comas D'Argemir i Cendra/Queralt i Jiménez, «La violencia de género: Política criminal y ley penal», pp. 1204 y 1204. Con un enfoque casi coincidente, véanse Faraldo Cabana, «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», pp. 85 y 86; Villacampa Estiarte, «La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo», pp. 31 y 32; Gómez Martín, «Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», pp. 194 y ss.; De Vicente Martínez, *El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código penal*, pp. 141 y 142 en el estudio de los móviles discriminatorios del delito contemplado en el artículo 510 del Código penal; Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», p. 11.

<sup>69</sup> Con razón indica Laurenzo Copello que el uso del concepto “género” no es un concepto independiente del sexo; véase Laurenzo Copello, «Violencia de género y Derecho Penal de excepción: Entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo», p. 2106. Asimismo plantea esta autora en relación con la nueva circunstancia agravante añadida al artículo 22.4º del Código penal que «no se sabe qué ámbito de aplicación se espera de este supuesto siendo así que el artículo 22.4º ya prevé la discriminación basada en el sexo de la víctima (también el Convenio de Estambul abre estas dos posibilidades en el artículo 4.3.) Aunque son de sobra conocidas las diferencias entre el componente biológico (sexo) y los aspectos socio-culturales que asignan roles a lo femenino y lo masculino (género), lo cierto es que esa diferenciación pierde claridad cuando se vincula a la idea de discriminación, siempre asociada a valoraciones socio-culturales. Surge aquí un problema hermenéutico muy complejo que va a requerir mucha reflexión. Pero naturalmente no es este el lugar adecuado para profundizar en ello»; véase Laurenzo Copello, «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», p. 823, nota 98. Maqueda Abreu «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», p. 707 concluye también que «ser mujer es ser mujer tanto desde la perspectiva del sexo como del género, lo que designa este último título es el resultado de una visión histórica y cultural, no biológica, acerca de lo que significa serlo en nuestras sociedades sexualmente estratificadas y eso es lo único que debiera interesar desde cualquier pretensión antidiscriminatoria». Por otra parte, Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», pp. 11 y 14 estima que aunque el origen de la discriminación por razón de sexo y la de por razón de género es diferente, ambos conceptos, sexo y género, son intercambiables e inseparables, de modo que no es posible, en ocasiones, deslindarlos.

1) El origen de la discriminación por razón del sexo femenino y por razón de género se relaciona siempre con ciertos caracteres diferenciales de la víctima, en concreto un rasgo de identidad biológico del que se han derivado unas determinadas consecuencias fundamentadas en motivos histórico-culturales, y que se manifiestan a través de prejuicios, costumbres, tradiciones y prácticas basadas en la idea de la inferioridad de la mujer o en un papel estereotipado de las mujeres y los hombres. En función de todo ello el agresor le atribuye a la víctima mujer un rol sexual y una inferioridad en las relaciones personales y/o profesionales y, en particular, en las relaciones de pareja de manera equivocada<sup>70</sup>. De esta tesis se deduce, además, que en ambas formas de discriminación existe un elemento común de dominación o abuso de poder en el sujeto activo que actúa de forma violenta contra la víctima. La coincidencia de este elemento en la discriminación por razón del sexo femenino y por razón de género, como hemos expresado con anterioridad, se pone en evidencia en recientes resoluciones jurisprudenciales (SAP de Madrid n.º 160/2018, de 9 de marzo; SAP de Castellón, de 2 de octubre de 2017; SAP de A Coruña, n.º 198/2017, de 2 de mayo; SAP de Valencia, n.º 145/2017, de 3 de marzo; SAP de Lleida, n.º 56/2017, de 7 de febrero, y STS n.º 565/2018, de 19 de noviembre) donde se afirma que «en cuanto a la agravante de género, introducida por la L.O. 1/15, la misma se asienta sobre la consideración de un trato desigual, precisamente por su diferente sexo, y en este supuesto, diferencia por razón de ser la víctima mujer, y en el entendimiento para el agresor de la necesidad de sumisión y obediencia, que por tal circunstancia natural le debe la víctima, llegando a desconocerse las condiciones de igualdad que entre todos los seres humanos debe darse y presidir las acciones de los unos para con los otros».

2) La discriminación por razón del sexo femenino y por razón de género implica un trato peyorativo contra la mujer, que crea o profundiza la situación de inferioridad al privarle de libertad para decidir por sí misma si no es dentro del rol sexual asignado en la sociedad<sup>71</sup>.

3) La discriminación por razón del sexo femenino y por razón de género tiene un efecto sobre la propia dignidad humana, al negarle a la mujer su condición de ser humano igual que el hombre<sup>72</sup>.

4) Finalmente, en las agresiones por razón del sexo femenino y por razón de género tiene que apreciarse un contexto coercitivo de dominación y de abuso de poder por parte del sujeto activo, que ponga de relieve los componentes de temor y agravio que deben ser probados en cada caso particular, ya que conforman el espacio discriminatorio que requiere el artículo 22.4º del Código penal<sup>73</sup>, junto con un

<sup>70</sup> Véase *supra*.

<sup>71</sup> Véase *supra*.

<sup>72</sup> Véase *supra*.

<sup>73</sup> Véase Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», p. 713. Recordemos que Maqueda Abreu rechaza configurar esta agravante que estamos

móvil discriminatorio hacia la mujer por razón de su sexo a la que se le atribuye un rol sexual y una inferioridad en cualquier ámbito, incluidas las agresiones de un hombre hacia una mujer en su relación de pareja<sup>74</sup>.

Como conclusión, podemos afirmar que la discriminación por razón del sexo femenino y por razón de género son coincidentes por lo que el reproche recae sobre el mismo objeto. Desde mi punto de vista, la violencia de género es una violencia sexista, es decir, que recae sobre una característica biológica —el sexo— y que se fundamenta en patrones culturales que discriminan a la víctima de este tipo de violencia, la mujer, por razón de su sexo al atribuírsele culturalmente determinados cometidos como, por ejemplo, el cuidado de los hijos o de la familia, etc., junto con una función de renuncia y de subordinación por el hecho de ser mujer. La violencia por razón de sexo no es una cuestión meramente biológica, sino que comporta unas valoraciones culturales que giran en torno a un determinado sexo —el femenino— que debe dedicarse, según unos patrones culturales históricos, a cumplir unos determinados cometidos de manera subordinada y renunciando a otras aspiraciones vitales<sup>75</sup>. Si la mujer no quiere desempeñar tales cometidos y decide por sí sola, puede encontrarse con actos de violencia con el fin de reprimirla y controlarla. Como destacó, entre otros, Díaz Aguado, el componente afectivo que subyace a una forma sexista de construir la identidad, asociando los valores femeninos con la debilidad y la sumisión, y los valores masculinos con la fuerza, el control absoluto, la dureza emocional, o la utilización de la violencia, explica la mayor parte de la violencia que ejercen los hombres cuando la hombría se siente amenazada<sup>76</sup>. Con las circunstancias agravantes de discriminación referente al sexo femenino de la víctima y de discriminación por razones de género, el legislador desvalora más gravemente comportamientos realizados por una persona hacia una víctima mujer, que supongan el ejercicio de violencia cuyo fin es tratarla de manera diferente en atención a su sexo, es decir, de tratarla manera menos favorable que otra en situa-

estudiando de manera subjetiva. Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», pp. 18 y 19 rechaza la configuración subjetiva de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género, pero admite la motivación misógina en la circunstancia agravante de discriminación por razón de sexo.

<sup>74</sup> Véase *supra*.

<sup>75</sup> Véanse Lorenzo Copello, «La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-08 (2005), pp. 9 y ss.; la misma, «Violencia de género y Derecho Penal de excepción: Entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo», p. 2101; Maqueda Abreu, «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-02 (2006), pp. 1 y ss.; Añón Roig/Mestre i Mestre, «Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho», *La nueva ley contra la violencia de género. (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Boix Reig/Martínez García (Coords.), Iustel, Madrid, 2005, pp. 40 y ss., 49 y ss.; Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», pp. 11, 14 y 18 si bien es cierto que matiza que «toda discriminación por razón de género es un supuesto de discriminación por el sexo de la víctima, pero no a la inversa, esto es, no toda discriminación por razón de sexo es también de género».

<sup>76</sup> Véase Díaz Aguado, «Sexismo, violencia de género y acoso escolar. Propuestas para una prevención integral de la violencia», *Revista de Estudios de Juventud*, n° 73, junio, 2006, p. 39.

ción comparable y en cualquier ámbito, incluidas las relaciones de pareja, porque dicha mujer presenta determinados rasgos de identidad que los distingue de la generalidad. En consecuencia, la mención expresa a la discriminación por razón de género no supone un nuevo campo de aplicación de la agravante prevista en el artículo 22.4º del Código penal. El legislador, quizás, ha querido «otorgar simbólicamente carta de naturaleza propia a la tutela de esa dignidad de la mujer»<sup>77</sup>, pero no reconoce una forma de discriminación distinta de la prevista ya originalmente en la circunstancia agravante de discriminación por el sexo de la víctima contenida en el mencionado precepto.

### **5. Consideraciones finales sobre el móvil de discriminación por razón del sexo de la víctima o por razones de género**

Por último, expondremos algunas consideraciones sobre las objeciones que pueden plantearse al fundamento de una agravación basada en parte en el móvil de discriminación ya sea por razón del sexo o por razones de género. Por un lado, se ha argumentado que la exigencia de que en el sujeto activo concorra un móvil de discriminación por razón del sexo femenino o por razones de género supone una manifestación del Derecho penal de autor<sup>78</sup>. Ahora bien, con carácter general, atender a determinados móviles, motivos o actitudes internas del sujeto activo no debe conducir necesariamente a interpretar los tipos conforme al Derecho penal de autor<sup>79</sup>, porque sólo se desvaloran de manera jurídico-penalmente relevante si se evidencian en el curso de un comportamiento concreto que reviste determinados caracteres. Por el contrario, dicha exigencia es compatible con un Derecho penal del hecho, porque se castigan hechos concretos realizados por un autor que ha actuado de un determinado modo dada la condición de la víctima, y ello fundamenta tanto una mayor gravedad de lo injusto por el abuso de la posición de dominio que ostenta el agresor, como de la culpabilidad por concurrir un móvil discriminatorio hacia la mujer por razón de su sexo a la que se le atribuye un rol sexual y una inferioridad en cualquier ámbito, incluidas las agresiones de un hombre hacia una mujer en su relación de pareja<sup>80</sup>. Esta tesis se ha recogido en la STS nº. 420/2018, de 25 de septiembre al apreciar la agravante de discriminación por razones de

<sup>77</sup> Véase Borja Jiménez, «La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4ª», p. 122. Del mismo modo en la SAP de Asturias n.º 7/2017, de 13 de enero.

<sup>78</sup> Véanse, entre otros, Lorenzo Copello, «La discriminación en el Código penal de 1995», pp. 277 y s.; Dopico Gómez-Aller, «Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena», pp. 146 y ss., 151 y s.; Hortal Ibarra, «La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (Art. 22.4ª CP): una propuesta de interpretación», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 108, 2012, pp. 43 y ss.

<sup>79</sup> Véase, con carácter general, Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I, 4 Auf., Verlag, C. H. Beck, München, 2006, pp. 185 y ss. Más específicamente sobre esta temática Fuentes Osorio, «El odio como delito», pp. 9 y ss.

<sup>80</sup> Véase de forma similar Goyena Huerta, «Artículo 22», p. 352.



género en unas lesiones y amenazas proferidas por un sujeto que le sustrajo el teléfono móvil a su pareja mujer, la víctima, «al estar ésta atendiendo el mismo, movido por los celos de que pudiese estar comunicando con otro hombre», y que, en el curso de la agresión con el cuchillo, le profería expresiones como «si no eres mía no eres de nadie». El TS afirma al respecto que «la dominación y el desprecio sobre la mujer, concretamente sobre la que recae la agresión, elementos necesarios para apreciar la agravante, resultan de las características de la conducta ejecutada». También se aprecia claramente esta posición en la STS n.º 565/2018, de 19 de noviembre, cuando aplica la agravante mencionada al acusado que de forma reiterada amedrentaba a su pareja mujer, le tiraba del pelo y le insultaba como forma de manifestar su dominación sobre ella, conminándola a volver con él mediante la amenaza de mostrar fotografías de ella desnuda a su madre, «consiguiendo de este modo el control sobre la mujer, lo que al perdurar en el tiempo le provocó un síndrome ansioso depresivo. El Tribunal “a quo” justifica en su sentencia la aplicación de la agravante de género, en la posición de control que ejercía el recurrente sobre la víctima, dado que ... señala que el acusado actuó con ánimo discriminatorio, reflejado en la posición de control que ejercía sobre la víctima “desde el inicio de la relación” y que está en el origen del hecho que conduce al intento de homicidio que se inicia cuando el recurrente la busca en su habitación considerando que la misma carece de intimidad, y le coge el dinero que consideraba suyo, y todo ello en base al hecho de ser mujer y poder disponer de las cosas de ella a su conveniencia».

Por otro lado, se suele argumentar que la exigencia del móvil de discriminación presenta siempre enormes dificultades probatorias<sup>81</sup>. Sin embargo, no debemos olvidar que en estos casos de hechos delictivos que supongan una discriminación de la mujer en cualquier ámbito, incluido el de las relaciones de pareja presentes o pasadas, el hombre mediante determinados comportamientos puede ejercer su posición dominante y discriminatoria sobre una mujer junto con insultos, vejaciones o humillaciones que pueden no constituir un ilícito penal, o con actividades anteriores o posteriores al hecho delictivo, pero que son muy indicativos de la discriminación que se desvalora, de manera que el desarrollo de tales hechos y las

<sup>81</sup> Se había manifestado ya en contra del concepto de motivo o motivación para fundamentar juicios de responsabilidad penal por sus dificultades probatorias y por su imprecisión conceptual Díez Ripollés, «La atenuante de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 1979, pp. 93 y ss. Asimismo Dopico Gómez-Aller, «Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, vol. LVII, 2004, pp. 146 y 147. Véanse, en el ámbito de los delitos de violencia de género contra la exigencia de dicho móvil, con carácter general, entre otros, Larrauri Pijoan, *Criminología crítica y violencia de género*, pp. 129 y ss.; Olaizola Nogales, «Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria», *Estudios penales y Criminológicos*, n.º 30, 2010, pp. 298 y 299; Pérez Machío, «La perspectiva de género en el Código penal: especial consideración del artículo 153 del Código penal», *Estudios penales y Criminológicos*, n.º 30, 2010, p. 353; Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», pp. 703 y 704.

relaciones precedentes entre el autor y la víctima, sí pueden tener relevancia a efectos probatorios de la motivación indicada<sup>82</sup>. En mi opinión, el problema se centra más bien en cómo se interpretan ciertos elementos que concurren en el hecho desvalorado<sup>83</sup>. En las relaciones de pareja hombre-mujer, por ejemplo, la presencia de “celos”, o más exactamente “celos patológicos”, pone de relieve una controversia en torno a si cabe apreciar o no una discriminación de la mujer en el desarrollo de un hecho violento.

Por ejemplo, no se ha apreciado la agravante de discriminación por razón de sexo o de género, en la SAP de A Coruña n.º 198/2017, de 2 mayo, en la que se expone que: «en el presente caso, las acusaciones en sus respectivos relatos fácticos de imputación no recogieron ningún hecho o circunstancia de la que se desprenda que el procesado actuó, además de con dolo de matar/lesionar, por un motivo discriminatorio para su compañera sentimental, sino más bien al contrario habida cuenta que imputaron que se produjo una discusión entre la pareja por motivos de celos y el hombre cogió un cuchillo y se lo clavó. Esos hechos han quedado acreditados, por lo que teniendo en cuenta que la propia María Esther manifestó que Higinio se puso como loco porque ella estaba recibiendo en su teléfono móvil mensajes de whatsapp y él quería quitarle el móvil, sólo ha quedado probado que ante la negativa de María Esther a darle el teléfono él la pinchó en el abdomen con el cuchillo que había cogido en la cocina, sin poder colegir de esa acción que actuó, además, con un ánimo específico de desprecio y discriminación hacia la mujer que era su pareja sentimental». Sin embargo, en la SAP de Madrid n.º 743/2017, de 1 de septiembre, en un supuesto en el que concurren celos sí castiga a un hombre por un delito de asesinato de su ex pareja mujer, con la aplicación de las circunstancias agravantes de parentesco y de discriminación por razones de género: «la acusación justificaba la concurrencia de la circunstancia agravante de género en el hecho de que el acusado quería recuperar a toda costa la relación de pareja que había tenido con la víctima, lo que le había llevado a regresar a España desde su país de origen, Argentina, donde regresó cuando se produjo la ruptura de la relación, para convivir de nuevo con ella y la hija menor de ambos, Emilia, pero, al descubrir que ella se veía con otras personas y tenía relaciones con otro hombre y, sobre todo, cuando ella puso fin a su incipiente relación, decidió acabar con su vida, al no poder aceptar que su ex pareja se negara a volver con él, y que quisiera llevar una vida libre e

<sup>82</sup> Véanse, en relación con la circunstancia agravante contenida en el artículo 22.4º del Código penal, Goyena Huerta, «Artículo 22», p. 352; Díaz López, «El artículo 22.4 CP y la motivación discriminatoria online», pp. 121 y ss.

Más detenidamente en relación con supuestos de violencia de un hombre sobre su pareja o ex pareja mujer, véase, Rueda Martín *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, pp. 92 y ss.

<sup>83</sup> Como ha señalado Maqueda Abreu, «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», p. 704, estas interpretaciones nos han conducido a resultados dispares demostrando su incapacidad para alcanzar soluciones seguras y razonables.

independiente, alejada de él, y sin tener que darle ningún tipo de explicaciones sobre sus actos. Por su parte, la defensa coincidía en parte del relato del primero de los apartados, pues sostenía que, en efecto, él decidió volver a España para recuperar a su familia, las relaciones de pareja de hecho que había mantenido con la víctima y la convivencia con ella y su hija menor. También que conoció que ella había mantenido otras relaciones y que, incluso, las mantenía aún con otro hombre, pero que, aunque llegó a enfadarse en algún momento -tuvo un “calentón”- lo que le llevó a amenazarla, incluso, lo cierto es que se resignó y supo encajar no sin dificultad el impacto desagradable que ello le produjo... Desde su regreso a España, Everardo trató de retomar la relación con Rebeca. Dado que la relación era cordial entre ambos, y que tenían contacto frecuente para tratar temas relativos a la hija común, Rebeca accedió a retomar dicha relación si bien de forma progresiva. A pesar de ello, la Sra. Rebeca veía a otras personas, produciéndose una discusión entre ambos, a principios de diciembre de 2015, al enterarse Everardo de que Rebeca mantenía una relación con una tercera persona, decidiendo ella poner fin a la relación con él, al poco tiempo de retomarla. El acusado, Everardo, decidió acabar con la vida de Rebeca, al no poder aceptar la decisión de ella de no querer volver con él, y de rehacer su vida sin tener que darle explicaciones y salir libremente con otras personas. Justifican la acreditación de tales hechos en las declaraciones de la hija menor del acusado y la víctima, en sus propias declaraciones, pero también en el contenido de algunos de los whatsapp extraídos de los móviles de ambos, con cita expresa de los particulares que evidencian el modo en que se desarrollaron los hechos cuando él descubrió las relaciones de ella y su reacción ante tal descubrimiento... Lo que constituye prueba clara, contundente e inequívoca de que el acusado nunca aceptó la decisión de Rebeca de poner fin a su relación y que ello fue lo que le llevó a causarle la muerte, al no consentir que como mujer llevara una vida independiente y plena, así como por no poder seguir ejerciendo su dominio, superioridad y control sobre ella».

Sobre los “celos patológicos” suele destacarse que provocan en la persona que los padece una intensa alteración emocional, que conduce a realizar conductas comprobatorias para controlar a su pareja<sup>84</sup>, y para analizar si la violencia coactiva controladora se produce por razón de género y no es debida a otras causas, se le requiere al perito psicólogo que ponga especial atención a la detección de esquemas sexistas durante la narrativa de la relación de pareja<sup>85</sup>. En la detección de tales esquemas cabe plantearse si quitar la vida de la pareja mujer por celos como “castigo” a una infidelidad real o imaginaria o como “penalización” por tomar una decisión consistente en finalizar una relación sentimental no responde, precisamente, a

<sup>84</sup> Véanse Echeburúa/Amor, «Hombres violentos contra la pareja: ¿tienen un trastorno mental y requieren tratamiento psicológico?», p. 33.

<sup>85</sup> Véanse Muñoz/Echeburúa, «Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español», p. 8.

negar la decisión libre de la mujer a llevar una vida independiente y plena, lo que nos apunta a una discriminación hacia la mujer por razón de su sexo o del género a la que se le atribuye un rol sexual y una inferioridad en cualquier ámbito<sup>86</sup>, tal y como lo ha puesto de manifiesto la STS n.º. 420/2018, de 25 de septiembre. Del mismo modo, una discusión relativa al mantenimiento de relaciones sexuales ya sea en la pareja o en otro contexto, puede conllevar una decisión de la mujer en contra de la del hombre. Si la situación conduce al ejercicio de determinadas violencias del hombre sobre la mujer, tampoco resulta evidente que detrás de las mismas se aprecie la existencia de un móvil discriminatorio por razón del sexo femenino con creencias equivocadas sobre el rol sexual de la mujer, que subrayan la exigencia de absoluta disponibilidad de la mujer para satisfacer un placer sexual<sup>87</sup>.

No obstante, en algunas resoluciones jurisprudenciales se puede apreciar este razonamiento desde la introducción expresa en el artículo 22.4º del Código penal de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género. Por ejemplo, en la SAP de Cuenca n.º 4/2018, de 6 febrero se concluye que «los hechos están ínsitos en una relación de dominación de género. Ello se evidencia, en el análisis de los hechos anteriores y concomitantes a la agresión sexual producida. En este sentido, la conducta previa que despliega, de inconformidad con la orden dada de alejamiento y la insistencia en que su esposa retire la denuncia efectuada contra el mismo. Es importante referir que, si bien todavía no había alcanzado firmeza, se había ya dictado sentencia condenatoria en juicio rápido, y de ahí mayor la insistencia del procesado en condicionar a la víctima para que retirase su denuncia. Tampoco es de obviar la presión que produce sobre la víctima, cuando con anterioridad había sido objeto de una agresión física. Es más desprecia de tal manera cualquier orden de alejamiento, que persiste en comunicar con ella, y pese a hacerlo, toda vez que no obtiene su propósito, decide acudir a la vivienda que ya no compartía con su expareja, utilizando un cuchillo y amenazándola de muerte; graves amenazas que inciden en el desprecio que realiza a la negativa de su esposa a mantener contacto con el mismo y que le lleva a abusando de dicha situación generada de violencia y temor, obtener un contacto sexual no consentido. Concurren, pues los elementos, tanto objetivo como subjetivo (la situación de dominio es buscada y asumida por su agresor para intimidar a la víctima, incluso para que

<sup>86</sup> Véase Gómez Martín, «Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», pp. 195 y ss. con referencias bibliográficas.

<sup>87</sup> Véase un análisis acerca de cómo la ideología sexista ejerce una influencia negativa en la reacción a la violencia sexual efectuado por Garrido-Macías/Valor-Segura/Expósito, «Atribución de responsabilidad ante la violencia sexual: efecto del tipo de táctica, el género y el sexismo benévolo», *Acción Psicológica*, diciembre 2017, vol. 14, n.º. 2, pp. 69-84. Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», p. 17 considera también aplicable la circunstancia agravante de discriminación por razón del sexo a los delitos contra la libertad sexual, si concurre en el agresor un motivo indudablemente discriminatorio hacia el sujeto pasivo, de modo que el comportamiento del autor ha de venir presidido por la finalidad inequívoca de colocar a la víctima en una situación de inferioridad y humillación.

retire su denuncia previa, buscando de propósito generar dicho clima de desigualdad y vulnerabilidad de la misma) precisos para estimar dicha circunstancia de agravación»<sup>88</sup>. La misma reflexión cabe efectuar en relación con discusiones centradas en el ámbito económico, en el que la opinión contraria de la mujer frente a su pareja o ex pareja hombre puede conducir al ejercicio de conductas violentas por parte de este. Aquí también debemos cuestionarnos si el ejercicio de violencia no responde, precisamente, a estereotipos sexuales machistas en relación con la necesidad de sumisión de la mujer, de manera que la agresión del hombre hacia la mujer puede interpretarse como un “castigo” ante la falta de sometimiento de dicha mujer a una opinión expresada por el hombre, lo que nos apunta de nuevo a una discriminación por razón del sexo o del género.

## Bibliografía

- Abramsky/Watts/García-Moreno/De-vries/Kiss/Ellsberg/Ellsberg/Jasen/Heise, «What factors are associated with recent intimate partner violence? Findings from the WHO multi-country study on women's health and domestic violence», *BMC Public Health*, 2011 (1).
- Acale Sánchez, «El artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de protección integral contra la violencia de género: el concepto de violencia de género», *Política criminal y reformas penales*, Faraldo Cabana (Dir.), Tirant lo blanch, Valencia, 2007.
- *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código penal*, Editorial Reus, Madrid, 2006.
- Aguilar Cárceles, «Proposición para delinquir. Agravante de discriminación en razón del género y agravante de reincidencia. El concepto de discapacidad y discapacidad necesitada de especial protección», *Estudios sobre el Código penal reformado. (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva (Dir.), Dykinson, Madrid, 2015.
- Andrés Pueyo/López/Álvarez «Valoración del riesgo de violencia contra la pareja por medio de la SARA», *Papeles del psicólogo*, 2008, vol. 29 (1).
- Añón Roig/Mestre i Mestre, «Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho», *La nueva ley contra la violencia de género. (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Boix Reig/Martínez García (Coords.), Iustel, Madrid, 2005.
- Boira Sarto, *Hombres maltratadores. Historias de violencias masculinas*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2010.
- Boldova Pasamar/Rueda Martín, «Consideraciones político-criminales en torno a los delitos de violencia de género», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Boldova Pasamar/Rueda Martín (Coords.), Atelier, Barcelona, 2006.
- «La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral

<sup>88</sup> Agradezco a la Dra. María Acale Sánchez que me haya facilitado la referencia de la sentencia apuntada.



- contra la violencia de género)», *Diario La Ley*, núm. 6146, 14 de diciembre de 2004, ref.<sup>a</sup> D-252.
- Bolea Bardon, «En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 09-02 (2007).
- Borja Jiménez, «La circunstancia agravante de discriminación del art. 22.4<sup>a</sup>», *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, González Cussac (Dir.), Matallín Evangelio/Górriz Royo (Coords.), Tirant lo blanch, Valencia, 2015.
- Calvo García, «Evolución de la respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 2, Bilbao, Universidad de Deusto, 2005.
- Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español, Parte General, III, Teoría jurídica del delito/2*, Tecnos, Madrid, 2001.
- Comas d'Argemir i Cendra/ Queralt Jiménez, «La violencia de género: política criminal y ley penal», *Homenaje al Profesor Dr. González Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- «La violencia de género: Política criminal y ley penal», pp. 1204 y 1204.
- Comas d'Argemir, «La ley integral contra la violencia de género. Nuevas vías de solución», *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Barcelona, Boldova Pasamar/Rueda Martín (Coords.), Atelier, 2006.
- Corcoy Bidasolo, «Violencia en el ámbito familiar de los inmigrantes», *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.
- Cruz Márquez, «Género y tipo de relación como fundamento del régimen de protección reforzada de la LO 1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género», *Estudios penales y criminológicos*, n.º 30, 2010.
- Cuello Contreras, *El Derecho penal español, Parte General, Volumen II, Teoría del delito (2)*, Dykinson, Madrid, 2009.
- Cuello Contreras/Cardenal Murillo, «Bien jurídico y técnica legal de la protección penal de la mujer y otras víctimas de la violencia doméstica», *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell/Del Rosal/Morillas/Orts/Quintanar (Coords.), Dykinson, Madrid, 2005.
- Cuerda Arnau, «Artículo 22», *Comentarios al Código penal de 1995, Volumen I (arts. 1 a 233)*, Vives Antón (Coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- De Vicente Martínez, *El discurso del odio. Análisis del artículo 510 del Código penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018.
- Díaz Aguado, «Sexismo, violencia de género y acoso escolar. Propuestas para una prevención integral de la violencia», *Revista de Estudios de Juventud*, n.º 73, junio, 2006.
- Díaz López, «El artículo 22.4 CP y la motivación discriminatoria online», *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Miró Llinares (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2017.
- Díaz López, *El odio discriminatorio como circunstancia agravante de la responsabilidad penal*, Tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. Enrique Peñaranda Ramos, Catedrático de Derecho penal, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, 2012. Text-

- to disponible en la siguiente dirección web: [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391\\_diaz\\_lopez\\_juan\\_alberto.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11312/56391_diaz_lopez_juan_alberto.pdf?sequence=1).
- Díez Ripollés, «La atenuante de obrar por motivos morales, altruistas o patrióticos de notoria importancia», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, 1979.
- Dopico Gómez-Aller, «Agravante de motivos discriminatorios», *Reforma penal, Ley Orgánica 5/2010*, Memento Experto Francis Lefebvre, Ortiz de Urbina (Coord.), Ediciones Francis Lefebvre, Madrid, 2010.
- «Delitos cometidos por motivos discriminatorios: una aproximación desde los criterios de legitimación de la pena», *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, vol. LVII, 2004.
- Echeburúa/Amor, «Hombres violentos contra la pareja: ¿tienen un trastorno mental y requieren tratamiento psicológico?», *Terapia Psicológica*, 2016, Vol. 34, n.º 1.
- Echeburúa/Amor, «Perfil psicopatológico e intervención terapéutica con los agresores contra la pareja», *Revista Española de Medicina Legal*, 2010, 36(3).
- Faraldo Cabana, «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.
- Fuentes Osorio, «El odio como delito», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 19-27, 2017.
- García Álvarez, *El Derecho penal y la discriminación. Especial referencia al extranjero como víctima de discriminaciones penalmente relevantes*, Tirant lo blanch, Valencia, 2004.
- Garrido-Macías/Valor-Segura/Expósito, «Atribución de responsabilidad ante la violencia sexual: efecto del tipo de táctica, el género y el sexismo benévolo», *Acción Psicológica*, diciembre 2017, vol. 14, n.º 2.
- Gómez Martín, «Incitación al odio y género. Algunas reflexiones sobre el nuevo art. 510 CP y su aplicabilidad al discurso sexista», *Cometer delitos en 140 caracteres. El Derecho penal ante el odio y la radicalización en Internet*, Miró Llinares (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2017.
- Goyena Huerta, «Artículo 22», *Comentarios prácticos al Código penal, Parte General, Artículos 1-137, Tomo I*, 1ª ed., Gómez Tomillo (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.
- Heaverlo/Cooper/Lannan, «Stem development: Predictors for 6th-12th grade girls' interest and confidence in science and math». *Journal of Women and Minorities in Science and Engineering*, Vol. 19, No. 2, 2013.
- Hernández Hidalgo, «Análisis de la violencia de pareja bidireccional desde un punto de vista victimodogmático», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 17-05 (2015).
- Hortal Ibarra, «La circunstancia agravante por motivos racistas o discriminatorios (Art. 22.4ª CP): una propuesta de interpretación», *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 108, 2012.

- Informe de la UNESCO titulado «Descifrar el código: La educación de las niñas y las mujeres en ciencias, tecnología, ingeniería y matemáticas (STEM)», 2019, disponible en <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366649>.
- Informe elaborado por el Girl Scout Research Institute, disponible en [https://www.girlscouts.org/join/educators/generation\\_stem\\_full\\_report.pdf](https://www.girlscouts.org/join/educators/generation_stem_full_report.pdf)
- Informe número 3/2015 del Consejo Económico y Social de España, disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/2471861/Inf0315.pdf>
- Informe número 5/2016 del Consejo Económico y Social de España disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/3557409/Inf0516.pdf>
- Íñigo Corroza, «Aspectos penales de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre», *Comentario a la Ley Orgánica de Protección integral contra la Violencia de género. Aspectos jurídico penales, procesales y laborales*, Muerza Esparza (Coord.), Thomson Aranzadi, 2005.
- Larrauri Pijoan, *Criminología crítica y violencia de género*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- Laurenzo Copello, «¿Hacen falta figuras género específicas para proteger mejor a las mujeres?», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 35, 2015.
- «La discriminación en el Código penal de 1995», *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º 19, 1996.
  - «La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-08 (2005).
  - «Modificaciones de Derecho penal sustantivo derivadas de la ley integral contra la violencia de género», *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, Edisofer, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
  - «Violencia de género y Derecho Penal de excepción: Entre el discurso de la resistencia y el victimismo punitivo», *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II, García/Cuerda/Martínez/Alcácer/Valle, Edisofer, Madrid, 2008.
- Maqueda Abreu, «¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico», *InDret* 4/2007.
- «¿Necesitan un móvil discriminatorio las agravantes de sexo/género del art. 22.4 CP?», *Estudios de Derecho penal, Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, BdeF, Montevideo, Buenos Aires, 2017.
  - «La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 08-02 (2006).
- Marín de Espinosa Ceballos, «La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP)», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 20-27, 2018.
- Mir Puig/Gómez Martín, «Artículo 22», *Comentarios al Código penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2005*, Corcoy Bidasolo/Mir Puig Dirs., Tirant lo blanch, Valencia, 2015.
- Muñoz/Echeburúa, «Diferentes modalidades de violencia en la relación de pareja: implicaciones para la evaluación psicológica forense en el contexto legal español», *Anuario de Psicología Jurídica*, n.º 26, 2016.

- Olaizola Nogales, «Violencia de género: elementos de los tipos penales con mayor dificultad probatoria», *Estudios penales y Criminológicos*, n.º 30, 2010.
- Paíno Rodríguez, «El nuevo Código Penal y la regulación de la violencia intrafamiliar y de género a la luz de las modificaciones introducidas», *Revista Penal*, n.º 37, 2016.
- Pérez Machío, «La perspectiva de género en el Código penal: especial consideración del artículo 153 del Código penal», *Estudios penales y Criminológicos*, n.º 30, 2010.
- Puente-Martínez/Ubillos-Landa/Echeburúa/Páez-Rovira, «Factores de riesgo asociados a la violencia sufrida por la mujer en la pareja: una revisión de meta-análisis y estudios recientes», *Anales de psicología*, 2016, vol. 32, n.º 1 (enero).
- Quintero Olivares, «Artículo 22», *Comentarios al Código penal español, Tomo I, (artículos 1 a 233)*, 7ª ed., Quintero Olivares (Dir.), Morales Prats (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016.
- Rebollo Vargas, «La agravante de discriminación por razón de sexo y su fundamento. (Art. 22.4 del Código penal)», *Revista General de Derecho Penal*, n.º. 23, 2015.
- Renart García, «La agravación del delito por motivos discriminatorios: análisis del artículo 22.4º del Código penal de 1995», D-213, Diario La Ley n.º 5626, de 4 de octubre de 2002.
- Roig Torres, «La delimitación de la violencia de género: un concepto espinoso», *Estudios penales y criminológicos*, n.º. 32, 2012.
- Roxin, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I, 4 Auf., Verlag, C. H. Beck, München, 2006.
- Rueda Martín, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Reus, Madrid, 2012.
- Terradillos Basoco, «Incidencia de la posición o situación personal, pública y privada, en la responsabilidad criminal», *Cuadernos de Derecho Judicial*, Vol. 7, 1995.
- Torres Rosell, «Violencia de género y Derecho penal: de la LO 1/2004 a la reforma penal de 2015», *La protección de la víctima de violencia de género. Un estudio multidisciplinar tras diez años de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2004*, Romero Burillo (Dir.), Rodríguez Orgaz (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- Villacampa Estiarte, «La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo», *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Villacampa Estiarte (Coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2008.
- *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*, Tirant lo blanch, Valencia, 2018.