

Una aproximació jurídica a l'agreujant per raons de gènere

Francisco José Bravo Canelada

(fbravoca@uoc.edu)

Gener 2022

Treball Final de Màster

Tutor José Portal Manrubia

Curs 2021 - 2022 (Primer semestre)

ÍNDEX

RESUM	5
1 INTRODUCCIÓ	7
2 MARC LEGAL	8
2.1 DRET COMPARAT	8
2.1.1 LA CONVENCIÓ SOBRE L'ELIMINACIÓ DE TOTES LES FORMES DE DISCRIMINACIÓ CONTRA LA DONA (CEDAW)	8
2.1.2 EL CONVENI D'ISTANBUL DE 2011	9
2.1.3 NORMATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA	9
2.1.4 NORMATIVA ALS ESTATS MEMBRE DE LA UNIÓ EUROPEA	10
2.1.4.1 FRANÇA	10
2.1.4.2 ALEMANYA	10
2.1.4.3 ITÀLIA	11
2.1.4.4 ANGLATERRA I GAL·LES	11
2.2 LEGISLACIÓ ESTATAL	12
2.2.1 BREU INTRODUCCIÓ A LA PROMULGACIÓ DEL CODI PENAL DE 1995	12
2.2.2 REFORMES SIGNIFICATIVES EN MATERIA PENAL RELATIVES A LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE	12
2.2.2.1 LA LLEI ORGÀNICA 14/1999, DE 9 DE JUNY, DE MODIFICACIÓ DEL CODI PENAL DE 1995, EN MATÈRIA DE PROTECCIÓ A LES VÍCTIMES DE MALTRACTAMENTS I DE LA LLEI D'ENJUDICIAMENT CRIMINAL	12
2.2.2.2 LA LLEI ORGÀNICA 1/2004, DE 28 DE DESEMBRE, DE MESURES DE PROTECCIÓ INTEGRAL CONTRA LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE	13
2.2.2.3 LA LLEI ORGÀNICA 1/2015, DE 30 DE MARÇ, PER LA QUAL ES MODIFICA LA LLEI ORGÀNICA 10/1995 DEL CODI PENAL	13
2.2.2.4 LA LLEI ORGÀNICA 8/2021, DE 4 DE JUNY, DE PROTECCIÓ INTEGRAL A LA INFÀNCIA I L'ADOLESCÈNCIA DAVANT DE LA VIOLÈNCIA	14
3 PRINCIPI D'IGUALTAT I INTERDICCIÓ DE LA DISCRIMINACIÓ PER RAONS DE GÈNERE	15
3.1 DRET INTERNACIONAL	15
3.1.1 LA DECLARACIÓ UNIVERSAL DE DRETS HUMANS	15
3.1.2 LA CARTA SOCIAL EUROPEA	15
3.1.3 EL CONVENI EUROPEU PER A LA PROTECCIÓ DELS DRETS HUMANS ...	16
3.1.4 LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA	16
3.1.5 L'INSTITUT EUROPEU DE LA IGUALTAT DE GÈNERE	17

3.2	LEGISLACIÓ ESTATAL.....	17
3.2.1	LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978 (ARTS. 9.2 I 14 CE)	17
3.2.2	LA LLEI ORGÀNICA 3/2007, DE 22 DE MARÇ, PER A LA IGUALTAT EFECTIVA DE DONES I HOMES	18
4	ÀMBIT D'APLICACIÓ DE L'AGREUJANT PER RAONS DE GÈNERE	20
4.1	ÀMBIT OBJECTIU	20
4.2	ÀMBIT SUBJECTIU	21
4.3	TIPUS ESPECÍFICS AGREUJATS PER VIOLÈNCIA DE GÈNERE	22
5	PROTECCIÓ DE LA VÍCTIMA	23
5.1	DRET SUBSTANTIU	23
5.2	DRET PROCESSAL	23
6	ANÀLISIS JURISPRUDENCIAL	25
	STS SALA SEGONA 20/2018 DE 25 SETEMBRE 2018, REC. 10235/2018; PONÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA; ECLI:ES:TS:2018:3164	25
	STS SALA SEGONA 565/2018 DE 19 NOV. 2018, REC. 10279/2018; PONÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR; ECLI:ES:TS:2018:3757	25
	STS SALA SEGONA 99/2019 DE 26 FEBRER 2019, REC. 10497/2018; PONÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. LUCIANO VARELA CASTRO; ECLI:ES:TS:2019:591	26
	STS, SALA SEGONA, 223/2019 DE 29 ABR. 2019, REC. 10683/2018; PONÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. FRANCISCO MONTERDE FERRER; ECLI:ES:TS:2019:1415.....	27
	STS SALA SEGONA 444/2020 DE 14 SETEMBRE 2020, REC. 10098/2020; PONÈNCIA DE LA EXCMA. SRA. DÑA. ANA MARÍA FERRER GARCÍA; ECLI:ES:TS:2020:2904	28
7	CONCLUSIONS.....	29
	NORMATIVA.....	30
	TRACTATS INTERNACIONALS	30
	CIRCULARS MINISTERI FISCAL.....	30
	REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES	30

UNA APROXIMACIÓ JURÍDICA A L'AGREUJANT PER RAONS DE GÈNERE

Francisco José Bravo Canelada (fbravoca@uoc.edu)

RESUM

La circumstància agreujant de responsabilitat criminal per motius de discriminació per raons de gènere és una mesura punitiva en matèria d'igualtat i prohibició de la discriminació. L'àmbit exacte de la discriminació està en una estreta connexió amb la discriminació per raons de sexe. L'espai d'acció és molt proper a la violència domèstica o familiar. El marc legal i l'anàlisi jurisprudencial de l'agreujant determinen que respon a conceptes jurídics ben diferenciats.

Paraules Clau: circumstàncies agreujants, discriminació per raons de gènere, violència de gènere, violència masclista, violència contra la dona, violència domèstica, igualtat, no discriminació

ABSTRACT

The aggravating circumstance of criminal liability for reasons of gender discrimination is a punitive measure in matters of equality and prohibition of discrimination. The exact scope is closely related to sex discrimination. The area of action is very close to domestic or family violence. The legal framework and the jurisprudential analysis of the aggravating factor determine that it responds to well-differentiated legal concepts.

Keywords: aggravating circumstances, gender discrimination, gender violence, sexist violence, violence against women, domestic violence, equality, non-discrimination

1 INTRODUCCIÓ

La incorporació de l'agreujant genèrica de discriminació per raons de gènere al Codi Penal per la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, és una mesura legislativa en matèria d'igualtat entre homes i dones que es va portar a terme per reforçar la protecció a les víctimes de violència masclista.

La discriminació per raons de gènere presenta aspectes comuns amb la discriminació per raó de sexe. Així mateix, la relació entre la violència de gènere i la domiciliària és molt estreta. Tanmateix, tots aquests termes responen a conceptes jurídics que cal diferenciar.

És important subratllar que l'objecte principal d'aquest estudi és entendre l'aplicació de l'agreujant de discriminació per raons de gènere a partir del dret internacional i les reformes legislatives dutes a terme a nivell nacional en matèria d'igualtat de gènere i lluita contra la violència de gènere.

En particular, l'elaboració del treball es sustenta essencialment en les exposicions de motius i els articles dels convenis internacionals i diferents reformes legislatives estatals amb l'anàlisi jurisprudencial de l'agreujant de discriminació per raons de gènere.

Concretament, l'estudi s'inicia a partir del marc legal de la lluita contra la violència de gènere, i la normativa relativa al principi d'igualtat i prohibició de discriminació. A continuació, el treball inclou l'àmbit d'aplicació de l'agreujant de discriminació per raons de gènere, amb una breu referència als tipus agreujats per violència de gènere. Un petit incís relatiu a la protecció de la víctima. I en darrer terme, la recent doctrina jurisprudencial és fonamental per acabar d'aclarir el concepte.

Val la pena anticipar que allò veritablement rellevant per entendre l'objecte d'estudi és que el gènere no és un aspecte morfològic sinó un concepte cultural i social.

2 MARC LEGAL

La idea és que el concepte jurídic de la violència de gènere és supranacional. La conceptualització i definició jurídica està establerta a l'àmbit jurídic internacional i la seva contextualització sorgeix a nivell estatal¹.

Els següents apartats exposen breument el desenvolupant legislatiu que serveix de base, a escala internacional i estatal, a la circumstància agregant per raons de gènere.

2.1 DRET COMPARAT

2.1.1 LA CONVENCIÓ SOBRE L'ELIMINACIÓ DE TOTES LES FORMES DE DISCRIMINACIÓ CONTRA LA DONA (CEDAW)

La [Convenció sobre l'Eliminació de Totes les Formes de Discriminació contra la Dona \(CEDAW\)](#) va ser adoptada per l'Assemblea General de l'Organització de Nacions Unides el 18 de desembre de 1979, ratificada pel Regne d'Espanya el 16 de desembre de 1983, va entrar en vigor amb caràcter general el dia 3 de setembre de 1981 i, per a Espanya, el 4 de febrer de 1984.

Quant a l'objectiu, els Estats Part es comprometen a adoptar les mesures necessàries a fi de suprimir la discriminació contra la dona en totes les seves formes i manifestacions, tal com reflecteix el seu Preàmbul.

En concret, l'article 1 defineix la "discriminació contra la dona" com *«tota distinció, exclusió o restricció basada en el sexe que tingui per objecte o resultat menyscar o anul·lar el reconeixement, gaudi o exercici per la dona (...) sobre la base de la igualtat de l'home i la dona, dels drets humans i les llibertats fonamentals en les esferes política, econòmica, social, cultural i civil o en qualsevol altra esfera»*.

A tall de mostra, el dret a la no discriminació de la dona es reconeix especialment en matèria d'educació i ocupació en els articles 10 i 11.

En la esfera pròpia de la Convenció, el Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació contra la Dona compost d'experts de gran prestigi moral i competència, s'encarrega d'examinar els progressos realitzats en l'aplicació de la Convenció, tal com disposa l'article 17.

Concretament, el Comitè informa anualment a l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre les seves activitats i pot fer suggeriments i recomanacions de caràcter general basades en l'examen dels informes i de les dades transmeses pels Estats part, tal com disposa l'article 21.

A més a més, el [Protocol Facultatiu de la Convenció sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona adoptada per l'Assemblea General en la seva resolució A / 54/4 de 6 d'octubre de 1999](#) atorga al Comitè la competència per rebre i considerar comunicacions

¹ Carrera Presencio, AI (2019): Concepto jurídico de violencia de genero. Dykinson. ISBN: 978-84-1324-405-1. Pàg. 11 i 149.

formulades per persones o grups de persones que al·leguin ser víctimes d'una violació de la Convenció per part d'un estat part.

És important recordar que la discriminació contra la dona constitueix una violació dels seus drets i llibertats en pla d'igualtat amb els homes, i inclou la violència per raó de gènere que és «*la violència dirigida contra la dona perquè és dona o que afecta les dones de manera desproporcionada*», tal com disposa l'apartat 6 de la [Recomanació General núm. 19, de 29 de gener de 1992, de La Violència contra la Dona del Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació contra la Dona, de la Oficina dels Drets Humans de les Nacions Unides](#).

Encara més, la [Recomanació General núm. 35, de 26 de juliol 2017](#), complementa i actualitza l'orientació formulada als Estats parts en la Recomanació General núm. 19. El seu apartat 9 expressa que "violència per raó de gènere contra la dona" reforça la noció de la violència com «un problema social més que individual, que exigeix respostes integrals, més enllà d'aquelles relatives a successos concrets».

2.1.2 EL CONVENI D'ISTANBUL DE 2011

El [Conveni del Consell d'Europa sobre prevenció i lluita contra la violència contra les dones i la violència domèstica d'11 de maig de 2011](#) conegut amb el sobrenom de Conveni d'Istanbul va adoptar-se en el si del Consell d'Europa².

Amb caràcter general, el Conveni d'Istanbul és un instrument jurídic internacional d'àmbit continental molt important i específic per prevenir i lluitar contra totes les formes de violència cap a les dones. Ha entrat en vigor l'1 d'agost de 2014, de manera general i per a Espanya. Les seves disposicions tenen un caràcter vinculant.

Convé fer ressaltar que la violència contra la dona es reconeguda pel Conveni d'Istanbul com una forma de discriminació i violació dels drets humans.

Particularment, els Estats Part estan obligats a introduir en els seus ordenaments jurídics com a delicte totes les formes de violència contra la dona: física, psicològica i sexual; així com, la mutilació genital femenina, el matrimoni forçat, l'assetjament, l'avortament forçat i l'esterilització forçada.

2.1.3 NORMATIVA DE LA UNIÓ EUROPEA

[L'estratègia de la Unió Europea per a la igualtat de gènere 2020-2025](#) s'enfoca en prevenir i combatre la violència masclista; així com, en protegir i donar suport a les víctimes i responsabilitzar els autors.

² El Consell d'Europa va ser constituït pel Tractat de Londres el 5 de maig de 1949 i té la seu a la ciutat de Estrasburg. Es tracta d'una organització internacional d'àmbit regional destinada a promoure un espai jurídic comú al continent europeu, sustentat sobre els valors de la democràcia, els drets humans i l'Imperi de la llei..

En aquest context, el Parlament Europeu i el Consell poden establir, mitjançant directives, normes mínimes relatives a la definició de les infraccions penals en àmbits delictius que siguin d'especial gravetat i tinguin una dimensió transfronterera, tal com disposa l'article 83 del [Tractat de Funcionament de la Unió Europea](#).

Convé fer ressaltar que la [Resolució del Parlament Europeu de 16 de setembre de 2021 amb recomanacions a la Comissió sobre la identificació de la violència masclista com a nova àrea de delinqüència enumerada a l'article 83, apartat 1, TFUE \(2021/2035 \(INL\)\)](#) ha reclamat que la violència de gènere sigui inclosa en la llista de delictes que han de ser perseguits a tota la Unió Europea, posant l'accent en les conseqüències adverses a nivell personal, social i econòmic que té la violència de gènere.

Conseqüentment, la tipificació de la violència de gènere com a delicte resultarà base jurídica per una futura directiva europea que estableixi unes normes mínimes per a combatre la violència de gènere en tots els Estats membres.

2.1.4 NORMATIVA ALS ESTATS MEMBRE DE LA UNIÓ EUROPEA

La resposta normativa dels Estats està en constant evolució per la seva rellevància social en uns Estats Membre que tenen com a valor fonamental la no discriminació i la igualtat entre dones i homes que promulga l'article 2 del [Tractat de la Unió Europea](#).

A tall d'introducció, la violència per raons de gènere contemplada pot ser física, psicològica, sexual o material. La violència física inclou les empentes, bufetades, cops de puny o puntades de peu. La violència psicològica consisteix en amenaces, crits, aïllament de la persona o la humiliació pública davant d'altres persones. La violència sexual obliga a realitzar actes sexuals en contra de la voluntat. La violència material ataca contra el patrimoni i limita els bens i recursos econòmics de la víctima.

2.1.4.1 FRANÇA

El [Títol II dels "Atacs a la persona humana" del Codi Penal Francès](#) sanciona la violència per raons de gènere quan hi ha un vincle sentimental, legal o administratiu. La víctima pot ser tant la dona com l'home. L'ordenament jurídic francès contempla diferents penes segons la violència sigui física, psicològica, sexual o material; així com trucades judicials a l'ordre, cursos de sensibilització o la mediació penal només si la víctima està també d'acord³.

2.1.4.2 ALEMANYA

La lluita contra la violència per raons de gènere en Alemanya s'enfoca en l'àmbit de la violència domèstica, no el gènere dels subjectes implicats. El Codi Penal alemany tipifica pel fet que es

³ [Informació pràctica contra la violència de gènere a França](#); Subdirecció General de Relacions Internacionals Socio-laborals; Secretaria General Tècnica; Ministeri de Treball, Migracions i Seguretat Social.

produeixin en l'àmbit domèstic: l'assassinat, l'homicidi, les lesions, la violació, el maltractament psicològic, la privació de la llibertat, la prostitució forçada, el proxenetisme i la violència econòmica⁴.

2.1.4.3 ITÀLIA

La Llei italiana de 19 juliol 2019 n° 69⁵ coneguda amb el sobrenom de "Codice rosso" ha introduït canvis en el codi penal relatius a la protecció de les víctimes de violència domèstica i de gènere com són els següents:

- El crim de venjança pornogràfica de difusió il·lícita d'imatges o vídeos sexualment explícits.
- La cicatrització de la cara o desfiguració d'una dona.
- La coacció o imposició de casament a noies menors de 14 anys.

A més, augmenta les penes per delictes sexuals i pel delicte de maltractament contra membres de la família i convivents.

Així mateix, preveu la infracció de les mesures d'expulsió del domicili familiar i prohibició d'aproximació als llocs freqüentats per la víctima.

2.1.4.4 ANGLATERRA I GAL·LES

La Llei de 2004 sobre Violència Domèstica, Delictes a la Llar i les seves Víctimes d'Anglaterra i Gal·les (Domestic Violence, Crime and Victims Act), homònima de Llei Orgànica espanyola 1/2004 de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere, és un conjunt d'esmenes a altres lleis que regula la violència domèstica a Anglaterra i Gal·les.

Concretament, la llei anglesa se centra exclusivament en l'àmbit domèstic amb la regulació de conductes punibles, com l'assetjament o l'homicidi en el si de la llar. No enuncia específicament a les dones com a víctimes. Els homes també són víctimes de la violència domèstica⁶.

⁴ [La Violencia de Género en Alemania: Actualidad Internacional Sociolaboral n° 236; Julio 2019](#); Subdirecció General de Relacions Internacionals Sociolaborals; Secretaria General Tècnica; Ministeri de Treball, Migracions i Seguretat Social.

⁵ [Legge 19 luglio 2019, n° 69. gazzettaufficiale.it](#).

⁶ [Orts Llopis, M.Á. \(2019\). Las leyes sobre la violencia de género y doméstica en España y Reino Unido y la emoción: un estudio léxico del discurso jurídico desde el análisis del sentimiento. Revista de Lengua i Dret. Journal of Language and Law, 71, 171-1](#)

2.2 LEGISLACIÓ ESTATAL

2.2.1 BREU INTRODUCCIÓ A LA PROMULGACIÓ DEL CODI PENAL DE 1995

L'Exposició de motius de la [Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre](#) informa que la seva promulgació suposa l'adaptació positiva del Codi Penal als valors constitucionals i a la tutela dels drets fonamentals reconeguts en la Carta Magna i acords internacionals sobre Drets Humans ratificats per Espanya. El nou Codi Penal entre altres objectius procurava avançar en «el camí de la igualtat real i efectiva», no merament formal, amb l'eliminació de regulacions que són un veritable obstacle per la igualtat i la introducció mesures de tutela davant de situacions discriminatòries.

En particular, introduïa una nova regulació dels delictes contra la llibertat sexual. El bé jurídic protegit era llavors la llibertat sexual. No l'honestedat de la dona que amagava «una situació intolerable de greuge» contra la dona, tal com informa la seva exposició de motius.

No obstant això, la necessitat de reforçar la protecció a les víctimes de violència de gènere i domèstica ha fet inevitable successives modificacions legislatives en els àmbits substantius i processals.

A continuació, els següents apartats analitzen breument les reformes legislatives més significatives portades a terme per donar una resposta penal a la violència, especialment, en els contorns de la discriminació per raons de gènere.

2.2.2 REFORMES SIGNIFICATIVES EN MATERIA PENAL RELATIVES A LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE

2.2.2.1 LA LLEI ORGÀNICA 14/1999, DE 9 DE JUNY, DE MODIFICACIÓ DEL CODI PENAL DE 1995, EN MATÈRIA DE PROTECCIÓ A LES VÍCTIMES DE MALTRACTAMENTS I DE LA LLEI D'ENJUDICIAMENT CRIMINAL

En la lluita contra la violència domèstica, la [Llei orgànica 14/1999, de 9 de juny, de modificació del Codi Penal de 1995, en matèria de protecció a les víctimes de maltractaments i de la Llei d'Enjudiciament Criminal](#) va introduir en el Codi Penal la pena de prohibició d'aproximació a la víctima en els delictes de violència domèstica i la tipificació de la violència psíquica exercida amb caràcter habitual en l'àmbit domèstic.

Quant a la Llei d'Enjudiciament Criminal, va introduir una nova mesura cautelar que permet el distanciament físic entre l'agressor i la víctima, la persecució d'ofici dels delictes lleus de maltractaments i la utilització de mitjans audiovisuals per evitar la confrontació visual de la víctima i els menors d'edat amb el processat.

2.2.2.2 LA LLEI ORGÀNICA 1/2004, DE 28 DE DESEMBRE, DE MESURES DE PROTECCIÓ INTEGRAL CONTRA LA VIOLÈNCIA DE GÈNERE

L'Exposició de motius de la [Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la Violència de Gènere](#) informa que la violència de gènere desborda l'àmbit privat i es manifesta com el símbol més brutal de la desigualtat existent en la nostra societat sobre les dones pel fet mateix de ser-ho i ser considerades mancades dels drets humans mínims de llibertat, respecte i capacitat de decisió.

Per donar una resposta ferma i contundent, proporciona una resposta legal integral que abasta tant normes processals com normes substantives civils i penals.

Concretament, introdueix tipus específics agreujats de lesions, coaccions lleus i amenaces quan la lesió es produeixi contra qui sigui o hagi estat la dona, o lligada per una anàloga relació d'afectivitat, fins i tot sense convivència.

Per garantir a les víctimes una resposta judicial especialitzada, va aprovar la creació del Fiscal contra la violència sobre la dona i d'òrgans judicials especialitzats en violència sobre la dona per tramitar tots els assumptes, procediments i recursos en la matèria, disposant que en cada Partit judicial hi hagi, com a mínim, un òrgan judicial que assumeixi les competències pròpies d'aquests Jutjats, tal com disposen els [articles 87 bis y 87 ter de la Llei orgànica del Poder Judicial](#).

A més a més, afegeix la possibilitat que qualsevol de les mesures de protecció a les víctimes de violència de gènere pugui ser utilitzada com a mesura de seguretat, des del principi o durant l'execució de la sentència.

2.2.2.3 LA LLEI ORGÀNICA 1/2015, DE 30 DE MARÇ, PER LA QUAL ES MODIFICA LA LLEI ORGÀNICA 10/1995 DEL CODI PENAL

El Preàmbul de la [Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal](#) informa que es duen a terme algunes modificacions legislatives per reforçar la protecció especial per a les víctimes de violència de gènere i domèstica.

Particularment, la raó per incorporar les raons de gènere com a motiu de discriminació de l'article 22.4ª del Codi Penal és que aquestes poden constituir un fonament d'accions discriminatòries diferent del que abasta la referència al sexe.

En aquest context, la reforma del Codi Penal amplia l'àmbit de la mesura de llibertat vigilada a tots els delictes contra la vida, i en els delictes de maltractaments i lesions quan es tracta de víctimes de violència de gènere i domèstica.

Convé subratllar que l'assumpte és d'interès públic i la denúncia prèvia del perjudicat en els delictes lleus no resulta necessària a les infraccions relacionades amb la violència de gènere i domèstica.

Per evitar un nou greuge per a la dona, la imposició de penes de multa en aquest tipus de delictes només és possible quan consta acreditat que entre agressor i víctima no existeixen relacions econòmiques, amb la finalitat que no generi conseqüències negatives en l'àmbit familiar.

Concretament, es recorre a la imposició de penes de treballs en benefici de la comunitat i de la localització permanent.

2.2.2.4 LA LLEI ORGÀNICA 8/2021, DE 4 DE JUNY, DE PROTECCIÓ INTEGRAL A LA INFÀNCIA I L'ADOLESCÈNCIA DAVANT DE LA VIOLÈNCIA

La [Llei orgànica 8/2021, de 4 de juny, de protecció integral a la infància i l'adolescència davant de la violència](#) fa constar que la violència de gènere també comprèn la violència que amb l'objectiu de causar perjudici o dany a les dones s'exerceixi sobre els seus familiars o familiars menors d'edat, tal com informa el seu Preàmbul.

En aquest context, afegeix a l'article 22.4ª del Codi Penal com agreujant la discriminació de gènere. Un concepte diferent de la discriminació per raons de gènere basada en una situació de desigualtat en el marc d'un sistema de relacions de dominació dels homes sobre les dones.

En l'àmbit processal, modifica l'article 544 ter de la Llei d'Enjudiciament Criminal per incloure com a mesura cautelar de contingut penal contra la violència domestica la suspensió del règim de visites dels fills menors d'edat, mitjançant una resolució motivada en l'interès superior del menor i amb l'avaluació prèvia de la situació de la relació entre el pare i els fills.

3 PRINCIPI D'IGUALTAT I INTERDICCIÓ DE LA DISCRIMINACIÓ PER RAONS DE GÈNERE

El Dret Internacional dels Drets Humans concreta la discriminació sistemàtica per motiu de sexe com a acte il·lícit de violació de drets humans. A nivell estatal, la concreció comporta important legislació, tant en matèria de protecció davant de la violència contra la dona com en matèria d'igualtat entre homes i dones⁷.

Els següents apartats exposen breument el desenvolupant legislatiu a escala internacional i estatal de la igualtat en general i la de gènere en particular.

3.1 DRET INTERNACIONAL

3.1.1 LA DECLARACIÓ UNIVERSAL DE DRETS HUMANS

El Preàmbul de la [Declaració Universal de Drets Humans \(DUDH\)](#) considera el dret a la igualtat com un dels fonaments de la llibertat, la justícia i la pau en el món.

Concretament, l'article 1 proclama el principi de la no discriminació en base a que tots els éssers humans neixen lliures i iguals en dignitat i drets.

El punt destacable és que tota persona pot invocar tots els drets i llibertats proclamats en la Declaració, sense cap distinció o excepció, tal com disposa l'article 7.

3.1.2 LA CARTA SOCIAL EUROPEA

En l'àmbit del Consell de Europa, la [Carta Social Europea](#) proclamada a Torí el 18 d'octubre de 1961 i la revisada en 1996 que va entrar en vigor per a Espanya l'1 de juliol de 2021, garanteix els drets socials i econòmics fonamentals. El seu contingut va inspirar la Constitució Espanyola de 1978 i el primer Estatut del Treballadors.

En aquest context, el Comitè Europeu de Drets Socials controla si els Estats part compleixen les obligacions concretes sota la Carta per la via d'un procediment de control basat en informes nacionals. El Comitè formula recomanacions als Estats i publica les seves conclusions anuals. El procediment de reclamacions col·lectives està previst a un Protocol addicional.

Concretament, l'article E de la Part V garanteix el gaudi dels drets reconeguts sense cap discriminació, especialment, la basada en el sexe de les persones.

En l'àmbit laboral, l'article 8 garanteix l'exercici efectiu de el dret de les treballadores a la protecció de la maternitat amb un descans post-natal remunerat d'una durada mínima de catorze setmanes, o a considerar il·legal l'acomiadament a una dona durant el període comprès entre el moment en que comunicui el seu embaràs i la fi del seu permís de maternitat.

⁷ Carrera Presencio, AI (2019): Concepto jurídico de violencia de genero. Dykinson. ISBN: 978-84-1324-405-1. Pàg. 13 i 14.

Així mateix, l'article 20 proclama el dret a la igualtat d'oportunitats i de tracte en matèria d'ocupació i de professió, sense discriminació per raó de sexe. No es consideren discriminatòries les disposicions relatives a la protecció de la dona en relació a l'embaràs, l'adopció de mesures específiques encaminades a eliminar les desigualtats de fet, o bé, excloure de l'àmbit de la igualtat les activitats professionals que només poden confiar-se a persones de determinat sexe per la seva naturalesa o per les condicions del seu exercici.

A més, l'article 27 reconeix el dret a la igualtat d'oportunitats i de tracte entre els treballadors d'ambdós sexes que tinguin responsabilitats familiars, sense considerar discriminatòria la diferència de tracte basada en un motiu objectiu i raonable.

3.1.3 EL CONVENI EUROPEU PER A LA PROTECCIÓ DELS DRETS HUMANS

El [Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, i esmenat pels Protocols addicionals números 3 i 5, de 6 de maig de 1963 i 20 de gener de 1966 \(CEDH\)](#) aprovat al si del Consell d'Europa disposa que els Estats contractants reconeixen els drets i les llibertats del text a tota persona dependent de la seva jurisdicció que es trobi al seu territori, sigui quina sigui la seva nacionalitat.

Convé fer ressaltar que l'article 14 proclama la igualtat de drets i llibertats, així com la prohibició de la discriminació, especialment per raons de sexe, raça, color, llengua, religió, opinions polítiques o altres, origen nacional o social, pertinença a una minoria nacional, fortuna, naixement o qualsevol altra situació.

A més, el [Protocol núm. 12 del Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals](#) afegeix la prohibició de discriminació al gaudi de qualsevol dret que la legislació interna de l'Estat signatari reconegui a les persones, i no únicament a la discriminació en l'aplicació dels drets proclamats al propi Conveni.

En aquest context, el Conveni fitxa com a mecanismes de garantia una Comissió Europea de Drets Humans i un Tribunal Europeu de Drets Humans per resoldre les queixes presentades pels particulars o els Estats, respecte de la vulneració dels drets i garanties previstos al Conveni.

Concretament, la [Sentència del TEDH del Cas Opuz v. Turkey, de 9 de juny de 2009, C-33401/02, ECLI:CE:ECHR:2009:0609JUD003340102](#) va qualificar de "tracte inhumà i degradant" en els termes de l'art. 3 del CEDH el nivell de gravetat de la violència patida per una dona (Apartat 176), considerant que els actes de violència domèstica eren també constitutius de violació del principi de no discriminació de l'art. 14 del CEDH en el gaudiment dels drets reconeguts pel Conveni (Apartat 202).

3.1.4 LA CARTA DELS DRETS FONAMENTALS DE LA UNIÓ EUROPEA

La [Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea](#) està inspirada en el Conveni Europeu de Drets Humans i va ser proclamada pel Parlament Europeu, el Consell i la Comissió en l'any 2000.

En concret, la versió revisada va ser proclamada el 12 de desembre de 2007 i, a dia d'avui, gaudeix del mateix valor jurídic que els tractats, tal com disposa l'article 6.1 del Tractat de la Unió Europea.

S'ha de tenir en compte que la Carta vincula a les institucions de la Unió Europea i als Estats, quan aquests últims apliquen el dret de la Unió.

Convé subratllar que el Preàmbul del Tractat de la Unió Europea informa que la Carta s'inspira en l'herència cultural, religiosa i humanista d'Europa, així com la llibertat, la democràcia, la igualtat i l'Estat de dret.

El punt destacable és que la igualtat forma part dels fonaments de la Unió Europea. La no discriminació i la igualtat entre dones i homes són valors comuns en els Estats Membre, tal com disposa l'article 2 del Tractat de la Unió Europea.

Així mateix, l'article 3 del Tractat de la Unió Europea disposa que la Unió Europea té encomanada la tasca de combatre la discriminació i fomenta la igualtat entre dones i homes.

3.1.5 L'INSTITUT EUROPEU DE LA IGUALTAT DE GÈNERE

El [Reglament \(CE\) nº 1922/2006 de Parlament Europeu i de Consell, de 20 de desembre de 2006](#) crea l'Institut Europeu de la Igualtat de Gènere (EIGE).

L'EIGE és una agència de la Unió Europea creada per reforçar i promoure la igualtat de gènere en tota la Unió Europea.

Concretament, els objectius generals de l'Institut són la promoció de la igualtat de gènere, la integració de la dimensió de gènere en totes les polítiques de la Unió, la lluita contra la discriminació basada en el sexe, la sensibilització dels ciutadans de la UE sobre la igualtat de gènere i l'assistència tècnica a les institucions de la Unió Europea, tal com disposa l'article 2 del Reglament.

Convé fer ressaltar que l'EIGE és un instrument essencial en el marc del coneixement en matèria de la igualtat de gènere dins de la Unió Europea. La seva missió passa per recollir, analitzar i difondre informació i dades estadístiques en matèria d'igualtat de gènere, a fi de donar suport a les institucions per a la prevenció i l'eradicació de les desigualtats de gènere tant a la Unió Europea com fora d'ella.

3.2 LEGISLACIÓ ESTATAL

3.2.1 LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 1978 (ARTS. 9.2 I 14 CE)

La igualtat és manifesta en els articles 1, 9.2 i 14 de la Constitució Espanyola en forma de valor, principi i dret.

D'entrada, la [Constitució Espanyola de 1978](#) propugna com a valors superiors del seu ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític⁸.

Precisament, la [STC 103/1983, de 22 de Novembre \(BOE núm. 298, de 14 de Desembre de 1983\). ECLI:ES:TC:1983:103](#) manifesta que la igualtat és un valor preeminent en el nostre ordenament jurídic, al què s'ha de col·locar en un «rang central» (Fonament Jurídic 3^{er}).

En la mateixa línia, [STC 8/1983, de 18 de Febrer \(BOE núm. 70, de 23 de Març de 1983\). ECLI:ES:TC:1983:8](#) declara que la igualtat es configura com un valor superior que es projecta amb una «eficàcia transcendent» de manera que tota situació de desigualtat esdevé incompatible amb l'ordre de valors que propugna la norma constitucional (Fonament Jurídic 3^{er}).

En segon terme, els principis de l'ordenament jurídic són una concreció dels valors superiors constitucionals. Els principis serveixen per promoure els valors superiors. La relació entre ells és instrumental.

En particular, el principi d'igualtat imposa als poders públics l'obligació de promoure les condicions necessàries perquè la igualtat d'individus i grups sigui real i efectiva, no merament formal⁹.

En tercer lloc, l'article 14 de la Constitució manifesta també la igualtat com un dret fonamental dels espanyols amb el reconeixent implícit del dret a la igualtat entre homes i dones i la prohibició de la discriminació entre altres causes per raó de gènere¹⁰.

En concret, la doble naturalesa del dret el converteix tant en un dret subjectiu com en un principi d'actuació dels poders públics.

3.2.2 LA LLEI ORGÀNICA 3/2007, DE 22 DE MARÇ, PER A LA IGUALTAT EFECTIVA DE DONES I HOMES

La [Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes](#) té per objecte fer efectiu el dret d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes, en particular mitjançant l'eliminació dels obstacles que impliquin la pervivència de qualsevol tipus de discriminació sobre la dona, tal com disposa l'article 1.

Val la pena assenyalar que la violència de gènere és causa i efecte indesitjable de la desigualtat existent entre homes i dones¹¹.

⁸ Constitució Espanyola de 1978, Article 1.1: Espanya es constitueix en un Estat social i democràtic de Dret, que propugna com a valors superiors del seu ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític.

⁹ Constitució Espanyola de 1978, Article 9.2: Correspon als poders públics promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que impedeixin o dificultin la seva plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social.

¹⁰ Constitució Espanyola de 1978, Article 14: Els espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social.

¹¹ Selim Jahan (2018): [La violencia contra las mujeres: causa y consecuencia de desigualdad](#).

En particular, l'exposició de motius ens informa que va incorporar diverses directives en matèria d'igualtat de tracte entre homes i dones pel que fa a l'accés a l'ocupació, a la formació i a la promoció professionals, i a les condicions de treball; així com, en l'accés a béns i serveis i el seu subministrament.

Concretament, el principi d'igualtat i la tutela contra la discriminació entre dones i homes informa l'ordenament jurídic i s'integra en la interpretació i aplicació de les normes jurídiques, tal com mana l'article 4.

Així mateix, l'article 15 assenyala que el principi d'igualtat de tracte i oportunitats entre dones i homes informa amb caràcter transversal l'actuació de tots els Poders Públics.

S'ha de tenir en compte que l'article 6 ens informa que la discriminació per raó de sexe pot ser directa o indirecta si posa a persones d'un sexe en desavantatge particular respecte a persones de l'altre.

A més a més, l'article 11 preveu un marc general per a l'adopció de les anomenades accions positives amb la finalitat d'assolir aquesta igualtat real efectiva entre dones i homes, no merament formal, sempre que siguin raonables i proporcionades.

4 ÀMBIT D'APLICACIÓ DE L'AGREUJANT PER RAONS DE GÈNERE

4.1 ÀMBIT OBJECTIU

L'àmbit objectiu analitza la tipologia delictiva o circumstàncies que engloben l'agreujant per raons de gènere que incrementen la responsabilitat criminal de l'actor del delict.

En la part general del Codi Penal, l'article 22.4 inclou la circumstància agreujant de cometre el delict per raons de gènere, entre altres motius discriminatoris¹².

L'agreujant per raons de gènere només s'aplica en aquells supòsits en què el tipus delictiu no contempla una modalitat agreujada per motius discriminatoris. L'apreciació de l'agreujant suposaria la vulneració del principi «non bis in ídem».

En concret, els delictes comesos amb ocasió de l'exercici dels drets fonamentals i llibertats públiques i els de lesa humanitat contempnen específicament l'agreujant per raons de gènere (arts. 510, 511, 512 i 607 bis CP).

Cal recordar que l'agreujant per raons de gènere va ser introduïda per reforçar la protecció especial que dispensava el Codi Penal per a les víctimes de violència de gènere. La reacció legislativa enfront de l'especial clima de terror que implica un acte delictiu amb les connotacions de dominació i masclisme. El nou motiu complementa les proteccions preexistents a la discriminació per raó de sexe, orientació sexual o la identitat de gènere¹³.

Quant a l'element típic de l'agreujant, la motivació o intenció de l'acció delictiva per part de l'agressor és la discriminació per raons de gènere.

L'increment de pena es fonamenta en la vulneració del dret fonamental a la igualtat davant de la llei i, especialment, en el dret a la no discriminació¹⁴.

La idea és que l'atac es porta a terme amb efectes de dominació. L'agressió pel mer fet de mostrar la superioritat enfront de la víctima i demostrar-li que és inferior simplement per pertànyer a un determinat gènere.

En concret, la [STS Sala Segona 99/2019 de 26 Febrer 2019, Rec. 10497/2018; Ponència del Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro; ECLI:ES:TS:2019:591](#) manifesta que la part subjectiva de l'agreujant demana la consciència i la voluntat de que la conducta situa a la víctima en una posició subordinada o dominada.

Endinsant-nos en l'estudi, les agreujants es classifiquen en objectives i subjectives. La posició subjectiva és sustentada en la motivació discriminatòria de l'autor. L'objectiva es fonamenta en la major gravetat de l'injust per l'efecte que el delict produeix en el subjecte passiu. La jurisprudència de la Sala Penal del Tribunal Suprem es decanta pel caràcter o naturalesa

¹² Codi Penal, Article 22: Són circumstàncies agreujants: (...) 4ª Cometre el delict (...) per raons de gènere (...).

¹³ Simón Castellano, P. (2020): La construcción jurisprudencial de la agravante de género: notas a la STS de 14 de septiembre de 2020. Diario La Ley nº 9728. Sección Tribuna, 4 de Noviembre de 2020, Wolters Kluwer. LA LEY 12140/2020.

¹⁴ Marín de Espinosa Ceballos, E.B. (2018): La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Nº. 20, 2018. ISSN 1695-0194. Pág. 4.

fonamentalment subjectiva de l'agreujant per raons de gènere, tal i com declara la [STS Sala Segona 565/2018 de 19 Nov. 2018, Rec. 10279/2018; Ponència del Excmo. Sr. D. Julián Artemio Sánchez Melgar; ECLI:ES:TS:2018:3757](#).

Quant al fonament de l'agreujant per raons de gènere, la [STS, Sala Segona, 223/2019 de 29 Abr. 2019, Rec. 10683/2018; Ponència del Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer; ECLI:ES:TS:2019:1415](#) declara que el fonament és la major culpabilitat de l'autor del delictes. L'autor de la discriminació mereix un major retret per la seva culpabilitat. Un càstig o pena superior des del punt de vista penològic pel motiu discriminatori de l'acció criminal.

4.2 ÀMBIT SUBJECTIU

L'àmbit subjectiu es refereix a quines són les víctimes i els agressors. La resposta és el gènere femení per al subjecte passiu i el gènere masculí per al subjecte actiu. No està condicionat ni per raó de sexe ni per una relació especial de parentiu o afectivitat.

Dins la seva naturalesa jurídica, l'agreujant per raons de gènere difereix de la violència domèstica. L'agreujant no exigeix cap requisit de convivència o afectivitat de la víctima amb l'agressor. Ni tan sols cal com requisit que l'autor tingui relació de parella sentimental o d'ex parella amb la víctima.

En aquest context, el Preàmbul de la [Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal](#) sosté que la paraula gènere ha de ser entès de conformitat amb el Conveni d'Istanbul de 2011 com un concepte social o cultural dels comportaments que una societat concreta considera propis de dones o d'homes. El fonament social del concepte difereix del què abasta la referència al sexe.

Concretament, la [Circular 7/2019, de 14 de Maig, de la Fiscalia General de l'Estat, sobre pautes per interpretar els delictes d'odi tipificats en l'article 510 del Codi Penal](#) sosté que el subjecte passiu és la dona. La violència de gènere que s'exerceix contra la dona i que la menció a la paraula gènere s'entén per regla general referida només a les dones.

Així mateix, la [STS Sala Segona 565/2018 de 19 Nov. 2018, Rec. 10279/2018; Ponència del Excmo. Sr. D. Julián Artemio Sánchez Melgar; ECLI:ES:TS:2018:3757](#) manifesta que l'agreujant per raons de gènere s'aplica en tots aquells casos en què l'autor del delictes ha comès els fets contra la víctima pel simple fet de ser dona i amb intenció de deixar patent el seu sentiment de superioritat enfront de la mateixa.

Quant a la diferència amb la circumstància mixta de parentiu, la [STS, Sala Penal, 840/2012 de 31 d'Octubre, Ponència del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca ECLI:ES:TS:2012:7075](#) manifesta que l'agreujant de gènere i la de parentiu són compatibles per respondre a fonaments diferents. La primera té un caràcter subjectiu mentre que la segona objectiu. L'agreujant per raons de gènere es basa en la discriminació a la dona per raó de gènere, hi hagi o no una relació de parella entre víctima i l'agressor. En canvi, la circumstància agreujant de parentiu té per fonament el menyspreu als deures morals o obligacions que imposen les relacions familiars o d'afectivitat.

4.3 TIPUS ESPECÍFICS AGREUJATS PER VIOLÈNCIA DE GÈNERE

El nostre ordenament jurídic contempla "un sistema mixt" que manté uns delictes de gènere específics juntament amb l'agreujant genèrica només per a aquells tipus en què no es contempla la perspectiva de gènere¹⁵.

La violència de gènere inclou tota agressió d'un home a una dona, quan hi hagi o hagi hagut relació entre ells. El subjecte passiu és qui és o ha estat esposa, o dona que està o ha estat lligada a l'autor per una relació d'afectivitat anàloga, fins i tot sense convivència¹⁶.

Naturalment, no es pot aplicar l'agreujant per raons de gènere respecte d'aquest tipus penals que ja el preveuen entre els seus elements, tal com manifesta la [STS Sala Segona 565/2018 de 19 novembre 2018, Rec. 10279/2018; Ponència del Excm. Sr. D. Julián Artemio Sánchez Melgar; ECLI:ES:TS:2018:3757](#).

En particular, la [Circular 7/2019, de 14 de Maig, de la Fiscalia General de l'Estat, sobre pautes per interpretar els delictes d'odi tipificats en l'article 510 de el Codi Penal](#) manifesta que la regulació penal delimita la violència de gènere a la qual l'home exerceix sobre la dona en ocasió de les relacions de parella. La restricció reforça la protecció de la dona en l'àmbit de les relacions afectives en el que tradicionalment ha assumit una posició de desigualtat per raons socioculturals.

Concretament, les lesions recollides en el tipus bàsic poden ser agreujades atenent al resultat causat o risc produït (art. 148.4 CP); el menyscapse psíquic o una lesió de menor gravetat que no requereixi objectivament per a la seva sanitat tractament mèdic o quirúrgic, els cops, el maltractament d'obra i qualsevol altre sense causar lesió (art. 153.1 CP); les coaccions lleus (art. 172.2 CP); així com, la violència física o psíquica habitual (art. 173.2 CP).

¹⁵ Cuenca Garcia, M.J. (2020): Ámbito de aplicación de la nueva circunstancia agravante de discriminación por razón de género (art. 22.4 Cp): análisis doctrinal y jurisprudencial. La investigación en derecho con perspectiva de género. ISBN: 978-84-1324-649-9. Pàg. 349.

¹⁶ Boldova Pasamar, M.À. (2020): El actual entendimiento de los delitos de violencia de género y sus perspectivas de expansión. InDret. Pàg. 178.

5 PROTECCIÓ DE LA VÍCTIMA

El contingut d'aquest apartat analitza breument les mesures cautelars de protecció de la víctima de gènere, la qual es troba en una veritable situació objectiva de risc; així com, les especialitats de la suspensió d'execució de les penes privatives de llibertat en supòsits de violència de gènere.

5.1 DRET SUBSTANTIU.

Les prohibicions d'aproximació i comunicació amb la víctima i de residència en determinats llocs són penes previstes en l'article 48 del Codi Penal que, per regla general, tenen caràcter accessori i van aparellades a altres de caràcter principal. El Codi Penal no castiga cap delictes només amb alguna d'aquesta mena de penes. A més, tenen caràcter facultatiu només quan es cometen determinats tipus delictius.

Tanmateix, el caràcter obligatori de la prohibició d'aproximació s'imposa quan es tracta de delictes de violència domèstica i per raons de gènere, d'acord amb l'article 57.2 del Codi Penal.

D'altre banda, la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat en supòsits de violència de gènere i domèstica presenta l'especialitat que la pena de multa que condiciona la suspensió només es pot imposar quan no hi ha relacions econòmiques derivades d'una relació conjugal o domèstica per evitar conseqüències negatives no desitjades a les pròpies víctimes, tal com disposa l'article 84.2 del Codi Penal.

5.2 DRET PROCESSAL.

El Jutjats de Violència sobre la Dona tenen la competència objectiva quan es produeixin actes de violència sobre la dona de conformitat amb l'article 14 de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

En particular, la competència dels Jutjats de Violència sobre la Dona s'estén al coneixement dels delictes connexes sempre que la connexió tingui l'origen en delictes comeses com a mitjà per facilitar o procurar la impunitat del delictes, tal com disposa l'article 17 bis de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

En aquest context, l'article 15 de la Llei d'Enjudiciament Criminal determina la competència territorial al lloc del domicili de la víctima. Tanmateix, qualsevol Jutjat pot encarregar-se de l'adopció de mesures urgents. Els Jutges d'instrucció tenen l'obligació dictar ordres de protecció per a les víctimes de violència domèstica en els casos en què resulti una situació objectiva de risc, tal com disposa 544 ter de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

En matèria de protecció, les mesures de contingut penal contra la violència domèstica poden consistir en qualsevol de les previstes a la legislació processal criminal. En particular, l'article 544 ter de la Llei d'Enjudiciament Criminal preveu la suspensió del règim de visites dels fills menors d'edat, mitjançant una resolució motivada en l'interès superior del menor i amb l'avaluació prèvia de la situació de la relació entre el pare i els fills.

És important recordar que en el casos de violència de gènere, mantindre a la víctima informada és un aspecte essencial. La sentència judicial i la declaració de fermesa són remeses a la víctima de forma immediata, tal com demanen els articles 160 i 789 de la Llei d'Enjudiciament Criminal.

6 ANÀLISIS JURISPRUDENCIAL

El contingut d'aquest apartat analitza jurisprudència rellevant per entendre l'aplicació de la circumstància agreujant per raons de gènere. L'agreujant per raons de gènere ofereix diferents interpretacions i la jurisprudència de la Sala Penal del Tribunal Suprem dictamina la interpretació del significat de l'agreujant per a portar a terme la seva aplicació jurídica.

[STS SALA SEGONA 20/2018 DE 25 SETEMBRE 2018, REC. 10235/2018; PONÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA; ECLI:ES:TS:2018:3164](#)

La Sala Penal del Tribunal Suprem aplica l'agreujant per raons de gènere a l'haver-se acreditat l'intent de dominació de l'home sobre la dona amb la qual mantenia una relació sentimental sense convivència (FJ 4).

La sentència estima el recurs de cassació interposat pel Ministeri Fiscal que sol·licitava l'aplicació de l'agreujant de gènere sobre un delictes de lesions causants de deformitat, i anul·la parcialment la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Castella i Lleó que no la va apreciar, elevant la pena de presó.

En aquest cas, l'acusat va apunyalat i intentar asfixiar la dona amb la qual mantenia una relació sentimental sense convivència, al creure que es relacionava amb un altre home i dir-li «si no ets meva no ets de ningú».

El Tribunal destaca que la personalitat gelosa i agressiva de l'home és un element més, però que no justifica, per si mateixa, l'aplicació de l'agreujant per raons de gènere. Fer-lo conduiria a sancionar a la persona per com és i no pel que realment ha fet, com exigeix el principi de culpabilitat que regeix el dret penal.

El punt més destacable que declara la sentència és que els elements que són realment necessaris per l'aplicació de l'agreujant de gènere són «la dominació i el menyspreu sobre la dona».

A més, la sentència incideix en que l'agreujant de sexe presenta similituds amb les agreujants de parentiu i discriminació per sexe. Tanmateix, aquestes no exigeixen una intenció de dominació de l'home sobre la dona, i el subjecte passiu del delictes pot ser un home. El parentiu no s'exigeix en l'agreujant per raons de gènere. A més, el sexe fa referència a les característiques biològiques i fisiològiques que diferencien els homes de les dones, mentre que el gènere es refereix a aspectes culturals relacionats amb els comportaments que una societat considera propis de dones o d'homes (FJ 2).

[STS SALA SEGONA 565/2018 DE 19 NOV. 2018, REC. 10279/2018; PONÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. JULIÁN ARTEMIO SÁNCHEZ MELGAR; ECLI:ES:TS:2018:3757](#)

La Sala Penal del Tribunal Suprem confirma la compatibilitat entre l'aplicació de les agreujants de parentiu i per raons de gènere (FJ 8).

El Tribunal Suprem aclareix que els dos agreujants responen a fonaments diferents i poden aplicar-se de manera conjunta. Tanmateix, no poden aplicar-se com a agreujants respecte d'aquells tipus penals que ja els preveuen entre els seus, ja que estaríem vulnerant el principi “*non bis in idem*”.

La sentència confirma la condemna com a autor criminalment responsable d'un delictes de maltractament habitual i un altre d'homicidi intentat amb agreujants de parentiu i actuar per raó de gènere a un home per colpejar i intentar matar la que havia estat la seva parella sentimental, afirmant la compatibilitat d'ambdues circumstàncies agreujants.

La posició de control que l'acusat exercia sobre la víctima estava guiada per un ànim discriminatori per raó de ser dona. Una situació de “submissió continuada”, altament violenta i de terror, que anul·lava la voluntat de la víctima, en un ambient de dominació i masclisme sota l'estigmatització que provoca en els sentiments de la persona.

La circumstància mixta de parentiu té un “fonament objectiu” d'agreujament basada en la convivència que s'aplica sempre que hi hagi entre autor i víctima vincles familiars, sense exigir-se cap vincle d'afectivitat subjectiva. «L'afecte no forma part dels elements o circumstàncies exigides» per a l'aplicació de l'agreujant de parentiu.

D'altra banda, l'agreujant per raó de gènere té un “fonament subjectiu” que s'aplica en tots els casos en què s'actua «contra la dona pel simple fet de ser-ho i amb intenció de deixar patent el sentiment de superioritat enfront de la mateixa», tot i que entre l'autor del delictes i la víctima no hi hagi cap tipus de relació de parella o ex-parella.

Cal fer una especial referència a que el fonament de l'agreujant per raó de gènere se situa en el major retret que suposa que l'autor del delictes cometi els fets il·lícits penals contra una dona pel simple fet de ser-ho amb un objectiu i finalitat de dominació amb un sentiment de superioritat enfront la dona.

[STS SALA SEGONA 99/2019 DE 26 FEBRER 2019, REC. 10497/2018; PO-NÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. LUCIANO VARELA CASTRO; ECLI:ES:TS:2019:591](#)

La Sala Penal del Tribunal Suprem aprecia l'agreujant per raons de gènere en base a una situació objectivament masclista i discriminatòria, sense la necessitat d'un element subjectiu o dol específic de subordinar, humiliar o dominar a la dona (FJ 3).

En aquest cas, l'agressió de la víctima amb menyscabament de la seva llibertat sexual va ser sustentada en un escenari de masclisme d'una relació social asimètrica de discriminació cap a la dona.

La sentència aclareix que els termes sexe i gènere no són el mateix. «El sexe es refereix a les característiques biològiques i fisiològiques (...). El gènere es refereix als papers, comportaments, activitats i atributs construïts socialment (...)», i conclou que “el mascle” i “la femella” són categories sexuals i “masculí” i “femení” són categories de gènere.

La idea és que l'agreujant per raó de gènere no s'imposa per raó de sexe, sinó pel caràcter especialment lesiu de violència i desigualtat de certs comportaments, a partir de l'àmbit social en el qual es produeixen i del significat que adquireixen com a «manifestació d'una greu i arrelada desigualtat».

Així mateix, l'agreujant genèrica s'aplica en els casos que el delictes s'entengui com a manifestació objectiva de la discriminació cap a la dona. La part subjectiva només demana la consciència i la voluntat de cometre el delictes.

Per això, la voluntat de dominar o discriminar no és necessària. La part subjectiva només demana el coneixement de que la conducta situa a la dona en una posició subordinada o dominada.

[STS. SALA SEGONA, 223/2019 DE 29 ABR. 2019, REC. 10683/2018; PO-NÈNCIA DEL EXCMO. SR. D. FRANCISCO MONTERDE FERRER; ECLI:ES:TS:2019:1415](#)

La Sala Penal del Tribunal Suprem no aplica l'agreujant per raó de gènere per no haver estat plantejada davant el Tribunal Jurat que el delictes es cometés per raons de gènere. El motiu és una infracció processal no substantiva. L'aplicació de l'agreujant vulneraria el principi acusatori de l'article 24.2 de la Constitució Espanyola sobre la tutela judicial efectiva i el dret a un procés amb totes les garanties (FJ 3).

La sentència deixa sense efecte l'aplicació de l'agreujant de discriminació per raons de gènere, i condemna l'acusat com a autor criminalment responsable d'un delictes d'assassinat amb concurrència de les circumstàncies agreujants específiques de traïdoria i d'acarnissament, l'agreujant genèrica de parentiu, i l'atenuant analògica de confessió de fet.

En aquest cas, l'agressor va atordir a la seva parella sentimental amb un violent cop al cap que li va incapacitar per defensar-se de nombroses agressions i, finalment, va llançar-la a l'aigua on va morir.

Convé fer ressaltar que el fonament de l'agreujant per raons de gènere descansa en el major retret penal que suposa que l'autor cometi els fets motivat per sentir-se superior i com a mitjà per a demostrar a la víctima que la considera inferior.

A més, l'àmbit d'aplicació de l'agreujant es concreta en qualsevol atac a la dona amb efectes de dominació, pel fet de ser dona.

La sentència recorda que la doctrina més autoritzada sobre l'agreujant per raons de gènere demana la seva aplicació en tots aquells casos en què «l'autor ha comès els fets contra la víctima dona pel simple fet de ser-ho i amb intenció de deixar patent el seu sentiment de superioritat enfront de la mateixa», aspecte que atempta contra el principi constitucional d'igualtat.

STS SALA SEGONA 444/2020 DE 14 SETEMBRE 2020, REC. 10098/2020;
PONÈNCIA DE LA EXCMA. SRA. DÑA. ANA MARÍA FERRER GARCÍA;
ECLI:ES:TS:2020:2904

La Sala Penal del Tribunal Suprem confirma la condemna per delictes d'agressió sexual, lesions i robatori amb violència amb agreujant de discriminació per raons de gènere (FJ 3).

En aquest cas, els fets delictius es van produir en un context de prestació de serveis sexuals a canvi de preu per part de la víctima. L'agressor va negar-se a pagar els serveis contractats i, a continuació, va propiciar bufetades i actes d'humiliació a la víctima, així com, reiterades agressions sexuals violentes i intimidatòries.

El punt més destacable és que els fets revelen no només un delicte de lesions i violació, sinó l'expressió d'un acte de dominació masculista. L'agressió depassa els elements de tipicitat de la modalitat del delicte de violació aplicada. Els fets van més enllà d'un violent atac contra la llibertat sexual de la víctima, «per integrar a més un acte de reafirmació de la superioritat de l'home sobre la dona», reduïda a la condició d'objecte per al alleujament carnal.

És important tenir en compte que l'agreujament per raons de gènere es concreta en el “plus d'antijuridicitat” que comporta la manifestació de la greu i arrelada desigualtat social que perpetua «els rols assignats tradicionalment als homes i les dones, conformats sobre el domini i la superioritat d'aquells i la supeditació d'aquestes».

Val la pena dir que el context del desigual repartiment de papers que estan històricament i socialment assentats entre l'home i la dona no està limitat a l'àmbit conjugal o de parella.

La sentència recorda que l'agreujant no requereix d'un element subjectiu específic sinó un ànim dirigit a subordinar, humiliar o dominar la dona. L'autor assumeix conscient i voluntàriament el comportament especialment denigrant sobre la dona que afegeix el “plus de gravetat”.

7 CONCLUSIONS.

L'agreujant per raons de gènere té un “fonament subjectiu” que s'aplica en tots els casos en què s'actua contra la dona pel simple fet de ser-ho i amb intenció de deixar patent un sentiment de superioritat enfront de la dona.

És per això que l'aplicació de l'agreujant per raons de gènere no requereix que entre l'autor i la víctima hi hagi o hagi estat cap tipus de relació de matrimoni o anàloga d'afectivitat.

Així mateix, l'agreujant per raons de gènere és compatible amb l'agreujant per raons de sexe o de parentiu perquè responen a fonaments diferents, el gènere és un concepte cultural i social.

Així les coses, l'agreujant per raons de gènere amplia la protecció que atorga els delictes específics de violència de gènere, els quals s'apliquen quan l'ofesa és o hagi estat esposa o estigui o hagi estat lligada per una anàloga relació d'afectivitat, fins i tot sense convivència.

Òbviament, no es pot aplicar l'agreujant respecte d'aquells tipus penals que ja el preveuen entre els seus elements.

Per acabar concloure que l'agreujant per raons de gènere protegeix els drets de les dones davant de la criminalitat basada en una manifestació lesiva de violència, desigualtat i dominació de l'home sobre la dona.

NORMATIVA

- [Constitució Espanyola de 1978.](#)
- [Llei d'enjudiciament criminal \(LECrim\).](#)
- [Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial.](#)
- [Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal.](#)
- [Llei orgànica 14/1999, de 9 de juny, de modificació del Codi Penal de 1995, en matèria de protecció a les víctimes de maltractaments i de la Llei d'Enjudiciament Criminal.](#)
- [Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la Violència de Gènere.](#)
- [Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.](#)
- [Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, per la qual es modifica la Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal.](#)
- [Llei orgànica 8/2021, de 4 de juny, de protecció integral a la infància i l'adolescència davant de la violència.](#)

TRACTATS INTERNACIONALS

- [Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea.](#)
- [Carta Social Europea.](#)
- [Convenció de l'ONU sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona \(CEDAW\).](#)
- [Conveni nº 210 del Consell d'Europa sobre prevenció i lluita contra la violència contra les dones y la violència domèstica \(Conveni d'Estambul de 11 de maig de 2011\).](#)
- [Declaració Universal de Drets Humans adoptada i proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides, resolució 217 A \(III\), de 10 de desembre de 1948.](#)
- [Conveni per a la Protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre de 1950, i esmenat pels Protocols addicionals números 3 i 5, de 6 de maig de 1963 i 20 de gener de 1966 \(CEDH\).](#)
- [Reglament \(CE\) nº 1922/2006 de Parlament Europeu i de Consell, de 20 de desembre de 2006](#)
- [Tractat de la Unió Europea.](#)
- [Tractat de Funcionament de la Unió Europea](#)

CIRCULARS MINISTERI FISCAL

- Circular Ministeri Fiscal 4/2005, 18 d juliol de 2005, relativa als criteris d'aplicació de la Llei orgànica de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere.
- Circular 7/2019, de 14 de Maig, de la Fiscalia General de l'Estat, sobre pautes per interpretar els delictes d'odi tipificats en l'article 510 de el Codi Penal.

REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES

- Agravante de racismo, discriminación y de género. Editorial La Ley. Grupo Wolters Kluwer.
- Boldova Pasamar, M.À. (2020): El actual entendimiento de los delitos de violencia de género y sus perspectivas de expansión. InDret.

- Cadena Serrano, F.Á. (2019): Aplicación de la circunstancia agravante de actuar por razones de género. Diario La Ley, Nº 9457. Sección Comentarios de jurisprudencia, 16 de Julio de 2019, Wolters Kluwer. LA LEY 8669/2019.
- Carrera Presencio, AI (2019): Concepto jurídico de violencia de género. Dykinson. ISBN: 978-84-1324-405-1.
- Cuenca Garcia, M.J. (2020): Ámbito de aplicación de la nueva circunstancia agravante de discriminación por razón de género (art. 22.4 Cp): análisis doctrinal y jurisprudencial. La investigación en derecho con perspectiva de género. ISBN: 978-84-1324-649-9.
- Magro Servet, V. (2018): Análisis de la Doctrina Jurisprudencial reciente en violencia de género; Diario La Ley, Nº 9278, Sección Dossier, 15 de Octubre de 2018, Wolters Kluwer; LA LEY 11416/2018.
- Marí Farinós, E. (2018): La lucha contra la violencia de género en el derecho comparado, con especial referencia a Europa. Diario La Ley nº 9128. Sección Tribuna, 29 de Enero de 2018, Wolters Kluwer. LA LEY 403/2018.
- Marín de Espinosa Ceballos, E.B. (2018): La agravante genérica de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP). Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. nº 20, 2018. ISSN 1695-0194.
- [Orts Llopis, M.Á. \(2019\). Las leyes sobre la violencia de género y doméstica en España y Reino Unido y la emoción: un estudio léxico del discurso jurídico desde el análisis del sentimiento. Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law, 71, 171-1](#)
- Salvador Concepción, S (2015): Violencia de género en España, Francia, Reino Unido e Italia. ¿Un concepto global?. Dykinson. ISBN: 978-84-9085-391-7.
- Seoane Marín, M. J., & Olaizola Nogales, I. (2019). Análisis de la circunstancia agravante de discriminación por razones de género (22.4ª CP). Estudios Penales y Criminológicos, 39. <https://doi.org/10.15304/epc.39.5880>
- Simón Castellano, P. (2020): La construcción jurisprudencial de la agravante de género: notas a la STS de 14 de septiembre de 2020. Diario La Ley nº 9728. Sección Tribuna, 4 de Noviembre de 2020, Wolters Kluwer. LA LEY 12140/2020