

# Índice

---

<b>Abreviaturas</b> .....	13
<b>Nota previa</b> .....	15
<b>Prólogo</b> .....	17
<b>Introducción</b> .....	21

## PRIMERA PARTE

### El género como razón de discriminación

<b>Capítulo I. Antecedentes legislativos y tramitación parlamentaria</b> ..	27
1. INTRODUCCIÓN .....	27
2. LA ANTIGUA AGRAVANTE CONSISTENTE EN EL DESPRECIO DEL RESPETO QUE POR SU SEXO MERECE LA PERSONA OFENDIDA .....	29
2.1. <i>Características básicas de la circunstancia agravante</i> .....	32
2.2. <i>Recapitulación</i> .....	36
2.3. <i>Derogación</i> .....	37
3. EL CÓDIGO PENAL DE 1995 .....	39
3.1. <i>La Ley Orgánica 3/1989</i> .....	39
3.2. <i>El proyecto de nuevo Código Penal de 1992</i> .....	42
3.3. <i>La introducción de la agravante de discriminación en nuestro ordena-                 miento jurídico: la Ley Orgánica 4/1995</i> .....	44
3.4. <i>Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal</i> ....	46
3.5. <i>La Ley Orgánica de protección integral contra la violencia de género</i> ..	49
3.6. <i>La Ley Orgánica 5/2010</i> .....	52
4. LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL MEDIANTE LEY ORGÁNICA 1/2015: LA INTRODUCCIÓN DE LAS RAZONES DE GÉNERO EN LA AGRAVANTE .....	54
5. CONCLUSIONES .....	58

<b>Capítulo II. Los conceptos género y violencia de género . . . . .</b>	<b>61</b>
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	61
2. SEXO, GÉNERO E IDENTIDAD SEXUAL O DE GÉNERO . . . . .	62
2.1. <i>Sexo-género</i> . . . . .	63
2.2. <i>Identidad sexual o de género</i> . . . . .	71
3. EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO. LOS DIFERENTES CONCEPTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: CONCEPTO JURÍDICO, CONCEPTO JURÍDICO PENAL Y OTROS CONCEPTOS . . . . .	76
3.1. <i>Evolución histórica del concepto «violencia de género»</i> . . . . .	77
3.1.1. La evolución internacional del concepto de violencia de género . . . . .	77
3.1.2. La evolución del concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico penal español . . . . .	84
3.2. <i>La falta de un concepto unitario de violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico y la determinación del mismo en el ordenamiento jurídico penal</i> . . . . .	90
4. RECAPITULACIÓN Y TOMA DE POSICIÓN: EL CONCEPTO «RAZONES DE GÉNERO». . . . .	93

## SEGUNDA PARTE

### La discriminación como motivo de agravación

<b>Capítulo I. Derecho penal del enemigo y violencia de género . . . . .</b>	<b>103</b>
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	103
2. EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO . . . . .	105
2.1. <i>El surgimiento del Derecho penal del enemigo</i> . . . . .	105
2.2. <i>Enemigo vs ciudadano</i> . . . . .	110
2.3. <i>Características del Derecho penal del enemigo</i> . . . . .	114
3. CRÍTICA AL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO . . . . .	121
4. LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE EL DERECHO PENAL DEL HECHO . . . . .	129
4.1. <i>Medidas cautelares</i> . . . . .	130
4.2. <i>Principios de igualdad, culpabilidad y presunción de inocencia</i> . . . . .	133
4.3. <i>Recapitulación</i> . . . . .	137
 <b>Capítulo II. Aproximación a la teoría general de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal. . . . .</b>	 <b>139</b>
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	139
2. PLANTEAMIENTO GENERAL. . . . .	140

3. FUNDAMENTO . . . . .	143
4. NATURALEZA JURÍDICA . . . . .	147
5. ESTRUCTURA DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES . . . . .	153
6. APLICACIÓN: COMUNICABILIDAD, ERROR E INCOMPATIBILIDAD . . . . .	155
6.1. <i>Comunicabilidad de la circunstancia entre los sujetos intervinientes</i> . . . . .	156
6.2. <i>El error sobre la circunstancia agravante</i> . . . . .	160
6.3. <i>Incompatibilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.</i> . . . . .	161
6.3.1. <i>Incompatibilidad y non bis in idem</i> . . . . .	162
6.3.2. <i>Incompatibilidad específica de las circunstancias agravantes</i> . . . . .	166
<b>Capítulo III. La agravante genérica de discriminación por razones de género: fundamento, naturaleza jurídica y elementos</b> . . . . .	171
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	171
2. EN TORNO AL FUNDAMENTO DE LA AGRAVANTE . . . . .	172
2.1. <i>El incremento del injusto como fundamento de la agravante</i> . . . . .	173
2.1.1. <i>Aproximación a la teoría del injusto</i> . . . . .	173
2.1.2. <i>El injusto y la agravante de discriminación</i> . . . . .	176
2.2. <i>La mayor culpabilidad del autor como fundamento de la agravante</i> . . . . .	178
2.2.1. <i>Aproximación a la teoría de la culpabilidad</i> . . . . .	179
2.2.2. <i>Culpabilidad y la agravante de discriminación</i> . . . . .	180
2.3. <i>Toma de posición</i> . . . . .	182
3. EN TORNO A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGRAVANTE . . . . .	184
4. LOS ELEMENTOS CONCURRENTES EN LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN POR RAZONES DE GÉNERO . . . . .	186
4.1. <i>Elemento objetivo</i> . . . . .	187
4.2. <i>Elemento subjetivo</i> . . . . .	193
5. TOMA DE POSICIÓN . . . . .	194

### TERCERA PARTE

#### Aplicación de la agravante genérica de discriminación por razones de género

<b>Capítulo I. Comunicabilidad y relaciones concursales</b> . . . . .	201
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	201
2. COMUNICABILIDAD . . . . .	202

3. COMPATIBILIDAD E INHERENCIA . . . . .	206
3.1. <i>Concursos de normas entre distintas circunstancias</i> . . . . .	207
3.1.1. Discriminación múltiple e interseccional . . . . .	207
3.1.2. Discriminación por razón de sexo . . . . .	209
3.1.3. La circunstancia mixta de parentesco . . . . .	211
3.1.4. Abuso de superioridad . . . . .	218
3.2. <i>Principio de inherencia: la agravación genérica y los tipos básicos</i> . . . . .	221
3.2.1. Los delitos de violencia de género . . . . .	222
3.2.2. Los delitos de odio . . . . .	227
3.2.3. Otros delitos: inherencia tácita (art. 67 CP) . . . . .	234
3.2.3.1. El delito de matrimonio forzado o forzoso . . . . .	235
3.2.3.2. El delito de mutilación genital . . . . .	237
3.2.3.3. El delito de trata de personas . . . . .	240
3.2.3.4. Los delitos contra la libertad sexual . . . . .	243
<b>Capítulo II. Figuras género-específicas vs. agravante genérica en la protección a las mujeres</b> . . . . .	247
1. INTRODUCCIÓN . . . . .	247
2. TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO . . . . .	249
2.1. <i>Algunos ejemplos en el marco del Consejo de Europa</i> . . . . .	249
2.1.1. Italia . . . . .	250
2.1.2. Francia . . . . .	252
2.1.3. Portugal . . . . .	256
2.2. <i>Algunas legislaciones latinoamericanas</i> . . . . .	258
3. PROTECCIÓN A LAS MUJERES MEDIANTE FIGURAS GÉNERO-ESPECÍFICAS . . . . .	268
<b>Apéndice jurisprudencial</b> . . . . .	277
Jurisprudencia constitucional . . . . .	277
Jurisprudencia del Tribunal Supremo . . . . .	277
Jurisprudencia de TSJ y Audiencias Provinciales . . . . .	278
<b>Bibliografía consultada</b> . . . . .	281