

ARTÍCULO 22.4 DEL CÓDIGO PENAL: AGRAVANTES DE SEXO, IDENTIDAD SEXUAL Y GÉNERO

EN BREVE

Desde la promulgación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la circunstancia 4ª -comisión del delito por motivos discriminatorios- del artículo 22 del Código Penal, el cual integra el Capítulo IV (“De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”), del Título I (“De la infracción penal”), de Libro I del Código Penal, **ha mantenido prácticamente el mismo texto**, únicamente alterado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en lo referente a la inclusión del motivo discriminatorio “identidad sexual” -así como la sustitución del término “minusvalía” por el término “discapacidad”- y por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en lo referente a la inclusión del motivo discriminatorio “razones de género”.

SUMARIO

1. Introducción
2. Agravante de género y convenio de Estambul
3. Agravante de género versus agravante de sexo
4. Agravante de género vs agravante de parentesco



JAVIER ALONSO GARCÍA

Magistrado Suplente de la Audiencia Provincial de Valencia

INTRODUCCIÓN

Así pues, **lo que han hecho las dos citadas reformas legislativas es ampliar sucesivamente el ámbito de la circunstancia agravante** -con inclusión de nuevos motivos discriminatorios-, cuyo texto actual es el siguiente: *“Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”*.

En definitiva, **el motivo “razones de género” no aparecía contemplado en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal**, sino que fue añadido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. La incorporación de esta agravante en el Código Penal obedeció al *“compromiso internacional asumido por España como signataria del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011”* (STS 99/2019, de 26 de febrero) y, en definitiva, a la necesidad de reforzar



▶ LEGISLACION www.globaleconomistjurist.com

- Constitución Española (Marginal: 69726834).
- 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 (Marginal: 6926938).
- Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 (Marginal : 691922).

la protección penal en los delitos de violencia de género, toda vez que el género -entendido en su concepto de rol social propio de mujeres u hombres- puede aparecer como causa de acciones discriminatorias. El Preámbulo de la citada ley, con expresa alusión al Convenio de Estambul, lo explica en los siguientes términos: *“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.ª 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.”* (Preámbulo, apartado XXII).

AGRAVANTE DE GÉNERO Y CONVENIO DE ESTAMBUL

En efecto, el término **“género”** es **definido**, en su tercera acepción, por el Diccionario de la Lengua Española (RAE), como **“Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico”** y, en su única acepción, por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (RAE, CGPJ y otros), como **“Atributos**

JURISPRUDENCIA www.globaleconomistjurist.com

- Tribunal Supremo Num. Res. 351/2019 - Num. Rec. 10049/2019 - 09-07-2019 (Marginal: 70990710)
- Tribunal Supremo Num. Res. 223/2019 - Num. Rec. 10683/2018 - 29-04-2019 (Marginal: 70915884)
- Tribunal Supremo Num. Res. 136/2020 - Num. Rec. 10621/2019 - 08-05-2020 (Marginal: 71876181)

socialmente contruidos, roles, actividades, responsabilidades y necesidades predominantemente relacionados con la pertenencia al sexo masculino o femenino en determinadas sociedades o comunidades en un momento dado.”. Estas primeras identificaciones explican que la discriminación por razones de género deba distinguirse de la discriminación por sexo.

En cuanto al fundamento de esta agravación, el Tribunal Supremo, a partir de la STS 565/2018, de 19 de noviembre, viene señalando en reiteradas resoluciones, tras referirse a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, a su Exposición de Motivos -que en la ley aparece como Preámbulo-, a la **explicación en la misma sobre la incorporación del género -entendido como rol social propio de mujeres u hombres-** en la agravante al poder constituir fundamento de acciones discriminatorias diferente al del sexo y, por último, a la definición en la misma de la violencia contra la mujer por razones de género como violencia por ser mujer o que afecte a la mujer de manera desproporcionada, que *“Es evidente que el fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4º reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivado por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género. Recordemos que el Convenio de Estambul, que es el germen de la introducción de esta agravante, señala en su art. 2º que “El presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada.” (SSTS 565/2018, de 19 de noviembre, 223/2019, de 29 de abril, 351/2019, de 9 de julio, 452/2019, de 8 de octubre, 136/2020, de 8 de mayo y 257/2020, de 28 de mayo).*

Así pues, **se deja claro que la agravante por razón de género se fundamenta en la discriminación que sufre la mujer en atención al género** “con independencia de la existencia o no de una relación de pareja entre la víctima y el sujeto activo”, sobre la base del artículo 43 del Convenio de Estambul, ratificado

en Instrumento publicado en el BOE de fecha 6 de junio de 2014, que señala que “los delitos previstos en el presente Convenio se sancionarán con independencia de la relación existente entre la víctima y el autor del delito”, se subraya seguidamente que “Con la inclusión de esta agravante, se amplía la protección de los derechos de las mujeres frente a la criminalidad basada en razones de género. Esto es, delitos que se agravan por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad y dominación del hombre sobre la mujer.”. Igualmente, se hace una reflexión que, por su obviedad, no resultaría necesario consignar, pero que en todo caso no está de más, para dejar completamente clarificada la cuestión, al señalarse que “Naturalmente, no puede aplicarse la agravante de género ni la circunstancia mixta de parentesco como agravante respecto de aquellos tipos penales que ya prevén entre sus elementos que necesariamente exista o haya existido entre víctima y autor esta relación, como ocurre con los delitos recogidos en los artículos 148.4º, 153.1, 171.4, 172.2, pues en otro caso estaríamos vulnerando la prohibición non bis in idem.” (SSTS 565/2018, de 19 de noviembre, 136/2020, de 8 de mayo y 257/2020, de 28 de mayo).

Por último, cabe destacar algunos de los postulados básicos que se contienen en el preámbulo de Convenio de Estambul, cuando señala que “la

realización de jure y de facto de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia contra la mujer”, que “la violencia contra la mujer es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación” y que “la naturaleza estructural de la violencia contra la mujer está basada en el género, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres” (Preámbulo del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011).

AGRAVANTE DE GÉNERO VERSUS AGRAVANTE DE SEXO

Como se ha señalado en el trabajo precedente, desde la promulgación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la circunstancia 4ª -comisión del delito por motivos discriminatorios- del artículo 22 del Código Penal, el cual integra el Capítulo IV (“De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”), del Título I (“De la infracción

BIBLIOGRAFÍA www.globaleconomistjurist.com

- *DESOBEDIENCIA Y EL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO PENAL.* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2018, núm. 20-18, pp. 1-69.
- ARRASCO ANDRINO, M. y ÁLVAREZ GARCÍA, F. “*LOS SUJETOS PASIVOS DE LA ACCIÓN EN LOS DELITOS DE ATENTADO, RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA Y EL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO PENAL.*” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2018, núm. 20-18, pp. 1-69.
- ROS OLIVARES, I.M. “*EL DELITO DE ATENTADO*”. Tesis doctoral en la Universidad de Murcia. 2009.
- AROSTEGUI MORENO, J. “*LOS DELITOS DE ATENTADO CONTRA LA AUTORIDAD, SUS AGENTES Y LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL*”. Septiembre de 2008. Noticias Jurídicas.

penal”), de Libro I del Código Penal, ha mantenido prácticamente el mismo texto, únicamente alterado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en lo referente a la inclusión del motivo discriminatorio “identidad sexual” -así como la sustitución del término “minusvalía” por el término “discapacidad”- y por la **Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo**, en lo referente a la inclusión del motivo discriminatorio “razones de género”. Así pues, como igualmente se ha apuntado, **lo que han hecho las dos citadas reformas legislativas es ampliar sucesivamente el ámbito de la circunstancia agravante**, cuyo texto actual es el siguiente: “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

En definitiva, el motivo “sexo”, a diferencia del motivo “razones de género”, **sí que aparecía contemplado en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre**, del Código Penal. La diferenciación de la agravante de género añadida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, respecto de la agravante de sexo, ya viene atisbada en el **Preámbulo de la citada ley, que al explicar la finalidad de las modificaciones en materia de violencia de género y doméstica**, en el sentido de reforzar la protección especial del Código Penal para las víctimas de este tipo de delitos y, en concreto, la incorporación del género como motivo de discriminación en la agravante 4ª del artículo 22, indica que “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.” (Preámbulo, apartado XXII). Así, como se observa, se establece claramente, ya en el propio preámbulo de la citada ley, **la existencia de una diferencia entre ambos conceptos, la cual justifica la tipificación separada** -aunque sea dentro

del mismo apartado del precepto- **de dichos motivos de agravación**.

Ya se ha señalado que, el término “género” es definido, en su tercera acepción, por el Diccionario de la Lengua Española (RAE), como “Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico” y, en su única acepción, por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (RAE, CGPJ y otros), como “Atributos socialmente construidos, roles, actividades, responsabilidades y necesidades predominantemente relacionados con la pertenencia al sexo masculino o femenino en determinadas sociedades o comunidades en un momento dado.”. Por el contrario, el término “sexo”, es definido, en sus cuatro acepciones, por el Diccionario de la Lengua Española (RAE), desde una perspectiva meramente física (“Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas”, “Conjunto de seres pertenecientes a un mismo sexo”, “Órganos sexuales” y “Actividad sexual”) y no conteniendo definición específica del término el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (RAE, CGPJ y otros). Estas definiciones explican que **la discriminación por razones de género deba distinguirse de la discriminación por sexo**, como en efecto ha hecho el Legislador en la reforma de 2015.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha abordado la diferencia conceptual entre la agravación por género y la agravación por sexo, destacando, con cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo, dictada con ocasión del análisis de la constitucionalidad del artículo 153 del Código Penal, que “Como el término “género” que titula **la Ley y que se utiliza en su articulado pretende comunicar, no se trata una discriminación por razón de sexo**. No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino -una vez más importa resaltarlo- el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una

manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad” (STS 420/2018, de 25 de septiembre y 707/2018, de 15 de enero). En resolución posterior, **el Tribunal Supremo aborda nuevamente la diferencia entre ambas agravantes**, señalando que “La Ley Orgánica 1/2015 modificó el artículo 22.4 Código Penal añadiendo a las circunstancias agravantes de cometer el delito por motivo de discriminación referente al sexo de la víctima la de actuar por motivos de discriminación por razones de género. Los términos sexo y género son definidos por la OMS: “El sexo se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen a los hombres y a las mujeres. El género se refiere a los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente, que la sociedad considera apropiados para los hombres y para las mujeres”, y concluye que “el macho” y “la hembra” son categorías sexuales, mientras “masculino” y “femenino” son categorías de género”, concluyendo que la Ley Orgánica 1/2015 “ubica el concepto género en el ámbito de lo cultural o social como diferente de la mera referencia al sexo que restaría como dato biológico.” (STS 99/2019, de 26 de febrero).

Sobre la base de esta diferencia conceptual, **el Tribunal Supremo ha abordado la diferencia aplicativa entre la agravante de género y la de sexo -incluso la de parentesco-**, destacando al respecto que “La nueva agravante presenta puntos de contacto con otras dos preexistentes. La que hace referencia a los casos en los que el delito de cometa por motivo de discriminación referente al sexo, y la agravante de parentesco. Ninguna de las dos exige la presencia de una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer.”, tras lo cual, señalando la diferencia conceptual entre “sexo” y “género” -a la que ya se ha hecho referencia- y la ocasional posibilidad de coincidencia de las bases de las respectivas agravaciones, concluye la posibilidad de distinguirlas, pronunciándose en estos términos: “En cuanto al sexo, es generalmente admitido que hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres (Convenio de Estambul, art. 3.c). 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.” (STS 420/2018, de 25 de septiembre, 565/2018, de 19 de noviembre y 707/2018, de 15 de enero).

Cinzelando esta distinción, **con específica referencia a los respectivos ámbitos de aplicación de las agravantes de sexo y de género, el Tribunal Supremo, tras afirmar que el ámbito de la agravación de género extravasa la relación de pareja, matiza lo siguiente:** “Aunque, por otra parte, la vecina agravación en el mismo artículo del delito motivado por discriminación por razón de sexo, impide ampliar la agravante que examinamos a todos los casos en que tal circunstancia en que la víctima sea mujer. La interpretación de la previsión legal ha de enmarcarse en un objetivo corrector de la desigualdad o discriminación, ocurrida en un ámbito de relación autor-víctima, más específico que la diversidad de sexo biológico y más amplio que el del parentesco conyugal, y en el que aquella relación suponga un estatuto social, antes que jurídico, del que deriva una discriminación para la mujer relacionada socialmente con el autor del delito.” (STS 99/2019, de 26 de febrero).

En definitiva, como el alto tribunal ha señalado en resolución posterior, “Pero el género no se confunde con el término “sexo” a efectos de agravación, al tratarse de una actuación del hombre sobre la mujer por el hecho de ser mujer, más allá de su sexo, por cuanto no se trata de una cuestión afectante a éste, sino a la dominación del sujeto activo hombre sobre la mujer, a fin de instaurar en la relación que ellos tienen ese ánimo de dominación, cuando se refiere a la relación de pareja. Pero fuera de ella por el acto concreto de que se trate y la relación de dominación “en ese mismo instante” del hombre sobre la mujer.” (STS 452/2019, de 8 de octubre).

AGRAVANTE DE GÉNERO VS AGRAVANTE DE PARENTESCO

Como se ha señalado en los dos trabajos precedentes (Artículo 22.4 del Código Penal (I): Agravante de género y convenio de Estambul y Artículo 22.4^a del Código Penal (II): agravante de género versus agravante de sexo), desde la promulgación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código

Penal, la circunstancia 4ª -comisión del delito por motivos discriminatorios- del artículo 22 del Código Penal, el cual integra el Capítulo IV (“De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”), del Título I (“De la infracción penal”), de Libro I del Código Penal, **ha mantenido prácticamente el mismo texto**, únicamente alterado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en lo referente a la inclusión del motivo discriminatorio “identidad sexual” -así como la sustitución del término “minusvalía” por el término “discapacidad”- y por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en lo referente a la inclusión del motivo discriminatorio “razones de género”. Así pues, como igualmente se ha apuntado, **lo que han hecho las dos citadas reformas legislativas es ampliar sucesivamente el ámbito de la circunstancia agravante**, cuyo texto actual es el siguiente: “Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”.

En definitiva, el motivo “parentesco” -del mismo modo que el motivo “sexo”, objeto del anterior trabajo-, a diferencia del motivo “razones de género”, sí que aparecía contemplado en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La diferenciación de la agravante de género añadida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, respecto de la agravante de parentesco, no presenta especial complicación -excepto quizá en lo relativo al ámbito de aplicación, al que se hará posterior referencia-, sin que al mismo se haga especial alusión en el Preámbulo de la citada ley, que al explicar la finalidad de las **modificaciones en materia de violencia de género y doméstica**, en el sentido de reforzar la protección especial del Código Penal para las víctimas de este tipo de delitos, no hace específica referencia al parentesco, más allá de las referencias genéricas a la ampliación del ámbito de la medida de libertad vigilada, a la ausencia del requisito de denuncia previa en delitos leves y a la posibilidad de penas de multa limitada a los casos de inexistencia entre agresor y víctima de relaciones económicas derivadas de relación conyugal, convivencia, filiación o descendencia común, todo ello, en relación con los

delitos relacionados con -aparte de la violencia de género- la violencia doméstica (Preámbulo, apartado XXII).

Ya se ha señalado que, el término “**género**” es definido, en su tercera acepción, por el Diccionario de la Lengua Española (RAE), como “Grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico” y, en su única acepción, por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (RAE, CGPJ y otros), como “Atributos socialmente contruidos, roles, actividades, responsabilidades y necesidades predominantemente relacionados con la pertenencia al sexo masculino o femenino en determinadas sociedades o comunidades en un momento dado.”. Por el contrario, el término “**parentesco**”, es definido, en su primera acepción, por el Diccionario de la Lengua Española (RAE), como “Vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta.” y en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (RAE, CGPJ y otros), en sus acepciones segunda y tercera -ámbito penal-, como “Circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad criminal, dependiendo de la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, por ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente.” y “Vínculo o relación de unión entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a esta.”. Estas definiciones evidencian, por sí solas, las escasas posibilidades de confundir la agravante de género y la agravante de parentesco.

A pesar de esta diferencia conceptual, puede sin embargo darse un ámbito de aplicación parcialmente compartido entre ambas agravantes. En este sentido, el Tribunal Supremo ha abordado la **diferencia aplicativa** entre la agravante de género y la agravante de parentesco -así como la agravante de sexo, según se ha expuesto en el trabajo anterior-, destacando al respecto, ya se ha señalado, que “La nueva agravante presenta puntos de contacto con otras dos preexistentes. La que hace referencia a los casos en los que el delito de cometa por motivo de discriminación referente al sexo, y la agravante de parentesco. Ninguna de las dos exige la presencia

de una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer.” (SSTS 420/2018, de 25 de septiembre, 565/2018, de 19 de noviembre y 707/2018, de 15 de enero).

Así, la agravante de género (artículo 22.4ª del Código Penal), por su frecuente concurrencia práctica con la de parentesco (artículo 23 del Código Penal), a causa del habitual -aunque no único- escenario compartido de relaciones de pareja, conduce a la cuestión sobre la **compatibilidad** de estas dos agravantes. En relación con esta cuestión, el Tribunal Supremo viene afirmando en reiteradas resoluciones la compatibilidad entre ambas agravantes, sobre la base de su distinto fundamento (subjetivo en la agravante de género y objetivo en la agravante de parentesco), pronunciándose en los siguientes términos: “Es por ello que son compatibles, la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género.”, aclarando, en este sentido, que “Con ello, no se vulnera la prohibición de doble valoración (non bis in idem) por la aplicación de ambas, ya que existen dos hechos distintos, que no se tienen que dar necesariamente juntos, y que permiten fundamentar la agravación en uno y otro caso.”. (SSTS 565/2018, de 19 de noviembre, 12/2020, de 23 de enero, 136/2020, de 8 de mayo y 257/2020, de 28 de mayo).

Por último, es importante hacer referencia, en relación con el habitual escenario compartido de relaciones de pareja en el que suelen tener lugar las conductas a las que cabe aplicar estas dos agravantes, la frecuente matización, en estos pronunciamientos jurisprudenciales, **en relación con la posibilidad de aplicación aislada de la agravante de género sin concurrencia de actual o pasada relación de pareja**, habiendo señalado en este sentido el Tribunal Supremo que “Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación

del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer. En suma, como ya dijimos en nuestra STS 1177/2009, de 24 de noviembre, interpretando preceptos penales específicos de género, se comete esta acción cuando la conducta del varón trata de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer colocando a ésta en un rol de inferioridad y subordinación en la relación, con grave quebranto de su derecho a la igualdad, a la libertad y al respeto debido como ser humano en sus relaciones sentimentales.” (SSTS 565/2018, de 19 de noviembre, 136/2020, de 8 de mayo, 257/2020, de 28 de mayo).

