

MUJER Y DERECHO PENAL
¿NECESIDAD DE UNA REFORMA DESDE
UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO?

Antonia Monge Fernández
(Directora)

Javier Parrilla Vergara
(Coordinador)

MUJER Y DERECHO PENAL

¿NECESIDAD DE UNA REFORMA DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO?

AUTORES

María Acale Sánchez
Mercedes Alonso Álamo
Dorothy Estrada Tanck
Patricia Faraldo Cabana
María Marta González Tascón
Alejandro Guerrero Torres
Leticia Jericó Ojer
Mercedes Llorente Sánchez-Arjona
María Del Pilar Marco Francia
Juan Antonio Martos Núñez

Antonia Monge Fernández
Luhé Palma Chazarra
Javier Parrilla Vergara
Alejandra Pujols Pérez
Ruth Rubio Martín
María José Sánchez Robert
Guadalupe Valdés Osorio
Rosario De Vicente Martínez
Carolina Villacampa Estiarte

Barcelona
2019


BOSCH EDITOR

© SEPTIEMBRE 2019 ANTONIA MONGE FERNÁNDEZ (Directora)
JAVIER PARRILLA VERGARA (Coordinador)

© SEPTIEMBRE 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-120770-4-9

ISBN digital: 978-84-120770-5-6

D.L.: B21038-2019

Diseño portada y maquetación: Cristina Payà Sanson

Printed in Spain – Impreso en España

ÍNDICE

PRÓLOGO	19
Excma. Sra. D^a Rocío Ruiz Domínguez. Consejera de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía	
PRESENTACIÓN	25
Antonia Monge Fernández. Profesora Titular de Derecho penal de la Universidad de Sevilla	
 PRIMERA PARTE. LA MUJER EN EL CÓDIGO PENAL	
 LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: ALEVOSÍA Y AGRAVANTE DE GÉNERO	
Javier Parrilla Vergara. Letrado. Investigador Predoctoral de la Universidad de Sevilla	31
1. Introducción	31
2. La circunstancia agravante de alevosía.....	32
3. La alevosía como elemento típico del delito de asesinato (art. 139 CP)	35
4. Alevosía en los crímenes de género	41
5. Alevosía doméstica o convivencial	48
Excurso: La credibilidad de la declaración y la dispensa de declarar de la víctima	54
6. La circunstancia agravante de género	59
7. Conclusiones.....	66
Bibliografía	68

MUJER Y DERECHO PENAL. NATURALEZA, FUNDAMENTO Y BIENES JURÍDICOS	71
Juan Antonio Martos Núñez. Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Sevilla	
1. Introducción	71
2. Naturaleza y fundamento jurídico	72
3. Bienes jurídicos protegidos	77
3.1. La vida humana	77
3.2. La integridad corporal o la salud física o mental	78
3.2.1. La integridad corporal	78
a) La mutilación genital	79
3.3. La libertad e indemnidad sexuales	80
3.4. La trata de seres humanos	85
a) La explotación sexual, incluyendo la pornografía	86
4. Consideraciones críticas y toma de posición	86
Bibliografía	88
EL DELITO DE FEMINICIDIO. RAZONES DE GÉNERO Y TÉCNICA LEGISLATIVA .	91
Mercedes Alonso Álamo. Catedrática de Derecho penal de la Universidad de Valladolid	
1. Introducción	91
2. Historia legislativa: de la desigualdad a la igualdad	94
3. Femicidio o femicidio	98
4. Reconocimiento legislativo de las razones de género: tendencia expansiva	101
5. La irrupción legislativa del delito de feminicidio	102
6. La necesidad: ¿hacia un nuevo paternalismo? La farsa del poder punitivo y su crítica	106
7. La fundamentación: el plus de injusto	107
8. Las opciones: posibles técnicas legislativas y toma de posición ..	109
9. La concreción legislativa de las razones de género en el Código penal español: perspectiva <i>de lege lata</i>	111
10. La concreción legislativa de las razones de género: perspectiva <i>de lege ferenda</i>	116

11. Injusto agravado por razones de género y atenuación de la culpabilidad en el arrebató por celos	122
12. Recapitulación	123
Bibliografía	125

EL LARGO VIAJE CONTRA LA MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA..... 131

Rosario de Vicente Martínez. Catedrática de Derecho penal de la Universidad de Castilla-La Mancha

1. Introducción: una costumbre ancestral	131
2. Los inicios del largo viaje contra la mutilación genital femenina: la respuesta internacional	136
3. Los pasos dados contra la mutilación genital femenina: la respuesta desde el Derecho penal.....	142
4. Los pasos por dar para erradicar la mutilación genital femenina: una política pública integral	151
Bibliografía	156

FENOMENOLOGÍA DEL ACOSO PREDATORIO EN ESPAÑA E IMPLICACIONES JURÍDICAS DERIVADAS..... 159

Carolina Villacampa Estiarte. Catedrática de Derecho penal de la Universitat de Lleida
Alejandra Pujols Pérez. Investigadora postdoctoral de la Universitat de Lleida

1. Introducción	159
2. Objetivos	164
3. Metodología	164
4. Resultados	165
4.1. Prevalencia vital de la victimización	165
4.2. Caracterización de la víctima	167
4.2.1. Sexo	167
4.2.2. Edad.....	168
4.2.3. Lugar de residencia.....	168
4.2.4. Formación académica	169

ÍNDICE

4.3.	Caracterización del victimario.....	169
4.3.1.	Sexo	169
4.3.2.	Relación previa	170
4.3.3.	Número de ofensores	171
4.4.	Dinámica de la victimización.....	172
4.4.1.	Tipo de comportamientos	172
4.4.2.	Frecuencia	174
4.4.3.	Duración	174
4.5.	Consecuencias derivadas de la victimización.....	175
4.5.1.	Afectación emocional.....	175
4.5.2.	Efectos psicológicos	177
4.5.3.	Estrategias de afrontamiento	178
4.5.4.	Delación	180
4.5.5.	Denuncia.....	181
5.	Conclusiones	183
	Bibliografía	189

LA TRATA Y LA PROSTITUCIÓN DE CIUDADANAS EXTRANJERAS. TIPIFICACIÓN. POSIBLE CONCURSO DE DELITOS

193

María José Sánchez Robert. Profesora Ayudante Doctor de la Universidad de Granada

1.	Introducción. La trata de seres humanos en el ámbito internacional	193
2.	Los delitos de trata e inmigración clandestina en el Código Penal español.....	195
3.	Relaciones Concursales. Especial alusión a la efectiva explotación sexual.....	200
4.	A modo de conclusión.....	208
	Bibliografía	211

LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL DE MUJERES ADULTAS: UNA CUESTIÓN DE GÉNERO	215
María Acale Sánchez. Catedrática de Derecho penal de la Universidad de Cádiz	
1. Acercamiento	215
1.1. Proyectos de reforma para hacer frente a la violencia sexual de género contra las mujeres adultas.....	215
1.2. Verificación estadística de la existencia de esta cruda realidad.....	222
2. De dónde venimos.....	224
3. Dónde estamos	227
3.1. Acercamiento	227
3.2. La frontera entre los delitos de agresiones y abusos sexuales	229
4. Hacia dónde vamos	237
4.1. Lineamientos para la reforma del Código penal.....	237
4.2. ¿Es necesario reformar las penas?.....	238
4.3. ¿Hay que unificar los delitos de agresiones y abusos sexuales?.....	242
4.4. ¿Se debe replantear la consideración de la agresión sexual colectiva?.....	245
4.5. ¿Cómo se debe castigar la sumisión química?.....	248
5. Conclusiones	250
Bibliografía	251

HACIA UNA REFORMA DE LOS DELITOS SEXUALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	255
--	-----

Patricia Faraldo Cabana. Catedrática de Derecho Penal, Universidade da Coruña.
Adjunct Professor, Queensland University of Technology, Australia

1. Introducción	255
2. Los hitos en la evolución del delito de violación	256
3. La regulación del Código Penal de 1995 y sus reformas	262

ÍNDICE

4.	Las sentencias de “La Manada” y sus consecuencias.....	269
5.	Las propuestas de reforma.....	274
6.	Conclusiones	277
	Bibliografía	280

PERSPECTIVA DE GÉNERO, VIOLENCIA SEXUAL Y DERECHO PENAL..... 285

Leticia Jericó Ojer. Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal (acred. Prof titular)
Universidad Pública de Navarra

1.	El género como factor de discriminación (aunque no único) contra las mujeres.....	286
2.	Estereotipo de género y revictimización.....	292
3.	Perspectiva de género y Derecho penal.....	296
3.1.	La necesidad de aplicar la perspectiva de género al Derecho Penal.....	296
3.2.	Si la perspectiva de género está normativizada ¿por qué entonces tantas reticencias?	298
3.3.	Feminismo y perspectiva de género: la necesidad de ofrecer una respuesta no punitivista	302
4.	Perspectiva de género y Violencia sexual.....	304
4.1.	La importancia del enfoque de género en el Derecho penal sustantivo: la significación jurídica de los hechos y las consecuencias jurídicas.....	306
4.1.1.	Algunas consideraciones relativas a la resistencia de la víctima, la intimidación ambiental y el ánimo lascivo del agresor	306
4.1.2.	El abuso sexual con prevalimiento y su problemática distinción con la agresión sexual: ¿estamos ante una intimidación de segundo grado?.....	309
4.1.3.	La aplicación de la agravante de discriminación por razones de género (art. 22.4 CP).....	313
4.2.	La perspectiva de género en el ámbito del procedimiento por delitos contra la libertad sexual.....	319
4.3.	Otros mecanismos para evitar la revictimización y medidas para la lucha contra la violencia sexual	325

5. Brevísimos apuntes relativos a la propuesta de reforma de los delitos contra la libertad sexual.....	327
Bibliografía	333

LOS DELITOS DE AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES A LA LUZ DEL CASO “LA MANADA” (“SÓLO SÍ ES SÍ”)..... 339

Antonia Monge Fernández. Profesora Titular de Derecho penal de la Universidad de Sevilla

1. Introducción	339
2. Evolución jurisprudencial de la “violencia” y la “intimidación” como medios comisivos del delito de agresiones sexuales	342
2.1. La violencia	345
2.2. La intimidación	349
3. La STS de 4 julio de 2019: intimidación ambiental <i>versus</i> prevalimiento	354
3.1. Agresión sexual e intimidación ambiental. Diferencias con el prevalimiento.....	356
3.2. Delimitación entre intimidación y ausencia de consentimiento	360
3.3. Agresión sexual y continuidad delictiva.....	363
4. Reflexiones finales	366
Bibliografía	367

MUJER PROSTITUIDA Y DERECHO PENAL..... 371

María Marta González Tascón. Profesora Titular de Derecho penal de la Universidad de Oviedo

1. Reflexiones generales.....	371
2. Los delitos relativos a la prostitución de mujeres.....	387
2.1. Introducción.....	387
2.2. Modalidades básicas.....	394
2.2.1. El delito de prostitución forzada	394

2.2.2. El delito de obtención de lucro mediante la explotación de la prostitución	397
3. La trata de mujeres con fines de explotación sexual.....	402
4. La protección penal de las trabajadoras sexuales	408
Bibliografía	410

SEGUNDA PARTE. LA MUJER COMO VÍCTIMA

LA MUJER COMO VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL	417
M^a Pilar Marco Francia. Abogada. Profesora Asociada de Derecho penal y penitenciario (Acreditada como Contratada Doctora). Licenciada en Criminología, Diplomada en Trabajo Social en la Universidad de Castilla-La Mancha	
1. Introducción	417
2. Una rápida aproximación a la delincuencia femenina y masculina	421
3. Victimización femenina y masculina	425
3.1. Victimización femenina en delitos en los que no se estudia tradicionalmente la variable femenina	428
3.1.1. Delincuencia contra la propiedad	428
3.1.2. Delitos contra la Administración de Justicia	430
3.1.3. Delitos de falsedades, contra la administración pública y contra el orden público	431
4. La victimización en la violencia contra la mujer	432
4.1. Delitos contra las personas.....	433
4.2. Delitos contra la libertad sexual.....	439
4.3. Delitos contra las relaciones familiares	440
5. Conclusiones	441
Bibliografía	442

DE LA VIOLENCIA “DE” GÉNERO A LA VIOLENCIA “ENTRE” GÉNEROS. UN ANÁLISIS SISTÉMICO-JURÍDICO	445
Luhé Palma Chazarra. Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla. Coordinadora Académica del Área de Mediación del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología	
1. Introducción	446
2. Estereotipos sociales y relaciones de poder	446
2.1. Un error de identificación.....	446
2.2. Deshacer la identificación entre Violencia y Fuerza.....	449
3. Diferencias entre conflicto y hecho delictivo	451
3.1. La borrosidad del conflicto y la pretendida objetividad del hecho delictivo	454
3.2. La contraposición de subjetividades en el conflicto.....	460
3.3. Estructura del sistema conflictual	466
4. La función de la dogmática jurídico-penal en la construcción narrativa del hecho delictivo	468
5. Los conflictos penales.....	473
5.1. Conflictos penales vinculados	474
5.2. Opciones de intervención.....	476
5.3. La función de prevención de la Ciencia Penal y el uso de la fuerza.....	477
6. Una perspectiva sistémica de los procesos de victimización.....	482
6.1. Violencia intrafamiliar	482
6.2. Violencia de género	483
6.3. Violencia entre Géneros	485
7. Reflexiones finales y conclusiones	486
Bibliografía	489

REPARACIONES PARA MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA BAJO LA CORTE PENAL INTERNACIONAL	493
Ruth Rubio Marín. Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla	
Dorothy Estrada Tanck. Profesora Contratada Doctora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Murcia	
1. Introducción	493
2. Evolución doctrinal y normativa de las reparaciones con perspectiva de género.....	496
3. Las reparaciones por crímenes internacionales en la CPI	500
3.1. <i>Caso Lubanga</i> : Principios de reparación y violencia sexual y de género.....	501
3.1.1. Sentencia condenatoria y principios de reparación	501
3.1.2. Apelación y Orden Enmendada de Reparaciones	508
3.2. <i>Caso Katanga</i> : violencia sexual y de género aún excluida	514
3.3. <i>Caso Al Mahdi</i> : reparaciones íntegras con perspectiva de género, aunque no a todas las víctimas.....	515
3.4. Otros casos: <i>Bemba Gombo</i> , esperanza, paso atrás, y más	518
4. La labor particular del FFBV.....	522
5. Reflexiones finales y recomendaciones sistémicas	523
Bibliografía	525
LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN APLICADA A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	527
Mercedes Llorente Sánchez-Arjona. Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal (acred. Prof titular) Universidad de Sevilla	
1. Situación de la Violencia de Género en la Unión Europea.....	527
2. Marco legislativo contra la Violencia de Género en la Unión Europea	529
3. La Orden Europea de Protección como instrumento de reconocimiento mutuo.....	533
4. Las medidas de protección para víctimas de Violencia de Género.	536

5.	España como Estado de emisión de una Orden Europea de Protección.....	539
6.	España como Estado de ejecución de una Orden Europea de Protección.....	543
7.	Los motivos de denegación de una Orden Europea de Protección	546
	Bibliografía	550

TERCERA PARTE. LA MUJER EN EL DERECHO COMPARADO

VIOLENCIA DE GÉNERO EN COLOMBIA: DESARROLLO DEL DELITO DE FEMINICIDIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y EN DERECHO COMPARADO .	555
--	-----

Alejandro Guerrero Torres. Abogado y especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Magistrado Auxiliar Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal. Docente en la Universidad Nacional de Colombia, en el Instituto de posgrados de la Universidad Libre (Bogotá - Cúcuta) y Sergio Arboleda Sede Barranquilla

1.	Introducción	556
2.	Origen y concepto del feminicidio	556
2.1.	¿Femicidio o feminicidio?.....	559
2.2.	Tipos de feminicidio	561
2.2.1.	Según las modalidades delictivas	561
2.2.2.	Según las formas de ataque.....	562
3.	Fundamentos internacionales para la consagración del delito de feminicidio.....	564
3.1.	Convención Belém Do Pará.....	564
3.2.	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	566
3.3.	Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer	567
4.	Feminicidio en el Derecho comparado	568
4.1.	Costa Rica	568
4.2.	Brasil	569
4.3.	Argentina	570

ÍNDICE

4.4. México.....	571
4.5. Alemania.....	573
5. Desarrollo del tipo penal de feminicidio en Colombia.....	576
5.1. Origen y desarrollo legislativo.....	576
5.2. Feminicidio como delito autónomo.....	578
5.3. Cuestiones específicas de tipo penal.....	580
5.4. Desarrollo jurisprudencial.....	583
5.4.1. Corte Constitucional Colombiana.....	583
5.4.2. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.....	585
6. Conclusiones.....	586
Bibliografía.....	588

LA INTERRUPCIÓN LEGAL DEL EMBARAZO: UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DE AUTORÍA MEDIATA MEDIANTE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER.....	591
--	------------

Guadalupe Valdés Osorio. Maestra. Defensora y Especialista en Derechos Humanos, Salud y Derecho de la Mujer; egresada del Doctorado en Derecho Penal y Candidata a Doctora en Derecho y Ciencia Política, ambos estudios por la Universidad de Barcelona, España; Maestra en Ciencias Penales con Especialización en Ciencia Jurídico Penal por el INACIPE

1. Introducción.....	592
2. Límites a la permisón y a la prohibición en cuanto a la interrupción legal del embarazo: conductas típicas, adecuación social y autoría mediata mediante aparatos organizados de poder.....	598

PRÓLOGO

Es para mí un honor prologar esta recopilación de artículos jurídicos penales con perspectiva de género, especialmente al tener la máxima responsabilidad en la Junta de Andalucía en las Políticas Sociales y en concreto las que van dirigidas a acabar con la Violencia de Género.

El presente libro es una recopilación de artículos científicos realizada bajo la dirección de la Doctora Antonia Monge Fernández, y en la que se han analizado acciones punibles que en nuestra legislación penal actual no se tipifican como de violencia de género pero que claramente tienen como víctima a la mujer por el hecho de serlo y por lo tanto son violencia contra las mujeres y niñas.

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia sobre la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), de 11 de mayo de 2011, reconoce por primera vez en un documento internacional, los diferentes tipos de violencias contra la mujer, basadas en una cultura patriarcal mundial que ha marcado la historia como víctimas de delitos de las mujeres. Una larga lista negra de delitos contra mujeres y niñas que también se recogen en la Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, en cuyo artículo 1.bis, define el concepto de víctima de violencia de género a efectos de la Ley, en consonancia con lo establecido en el Convenio de Estambul.

En el artículo 3 de la Ley 7/2018, se define el concepto, tipología y manifestaciones de violencia de género, así como los actos de violencia de género, recogiendo una serie de supuestos que van más allá de la definición de la violencia de género del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que define como violencia de género la que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”, siendo ampliado este concepto en el artículo 3 de la Ley 7/2018, con la descripción de 14 acciones diferentes que se consideran violencia de género dentro del ámbito de aplicación de la referida Ley.

En la Ley 7/2018, se definen como actos de violencia de género, entre otros, las siguientes manifestaciones:

- a) La violencia en la pareja o expareja, ejercida contra una mujer por el hombre que sea o haya sido su cónyuge o con el que mantenga o haya mantenido relaciones de afectividad, con o sin convivencia, cualquiera que sea el entorno en el que se produzca.
- b) El feminicidio, entendido como los homicidios o asesinatos de las mujeres motivados por una discriminación basada en el género. Se incluirán los homicidios o asesinatos cometidos en el ámbito de la pareja o expareja, así como otros crímenes que revelan que la base de la violencia es la discriminación por motivos de género, entendiendo por tales el infanticidio de niñas por estos motivos, el homicidio o asesinato vinculado a la violencia sexual y el homicidio o asesinato en el ámbito de la prostitución y la trata.
- c) Las agresiones y abusos sexuales realizados por hombres contra las mujeres mediante la utilización del sexo como arma de poder sobre aquellas, cualquiera que sea el ámbito en el que se produzcan.
- d) El acoso sexual, entendiendo por tal los comportamientos de tipo verbal, no verbal o físico de índole sexual realizados por el hombre contra la mujer, que tengan como objeto o produzcan el efecto de atentar contra su dignidad, o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, cualquiera que sea el ámbito en el que se produzca, incluido el laboral.
- e) El acoso por razón de sexo, referido a comportamientos que tengan como causa o estén vinculados con su condición de mujer y tengan como propósito o produzcan el efecto de atentar contra la dignidad de las mujeres y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, cualquiera que sea el ámbito en el que se produzca, incluido el laboral.
- f) La violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, entendida como actuaciones que restrinjan el libre ejercicio de su derecho a la salud sexual o reproductiva, que nieguen su libertad de disfrutar de una vida sexual plena y sin riesgos para su salud, el derecho a decidir, el derecho a ejercer su maternidad y el derecho a no sufrir esterilizaciones forzadas.
- g) La trata de mujeres y niñas, conceptuada como la captación, transporte, traslado, acogimiento o recepción de mujeres, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas, por medio de amenazas o uso de la

- fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios con la finalidad de explotación sexual, laboral, matrimonio servil y cualquier otra que pudiera estar relacionada con esta tipología de vulneración de los derechos humanos.
- h) La explotación sexual de mujeres y niñas, consistente en la obtención de beneficios de cualquier tipo, mediante la utilización de violencia, intimidación, engaño o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, aun con el consentimiento de la misma, en el ejercicio de la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos actos pornográficos o la producción de material pornográfico.
 - i) La mutilación genital femenina, entendida como conjunto de prácticas que suponen la extirpación total o parcial de los genitales externos femeninos o produzcan lesiones en los mismos por motivos no médicos ni terapéuticos sino, generalmente, culturales, aunque exista consentimiento expreso o tácito de la mujer, adolescente o niña.
 - j) El matrimonio precoz o forzado, entendido como un matrimonio en el que no haya existido un consentimiento libre y pleno de la mujer para su celebración, bien porque haya sido fruto de un acuerdo entre terceras personas, ajeno a la voluntad de aquella, bien porque se celebre bajo condiciones de intimidación o violencia o porque no se haya alcanzado la edad prevista legalmente para otorgar dicho consentimiento o se carezca de capacidad para prestarlo, incluso si en el momento de la celebración no se hubiera procedido a su incapacitación judicial.
 - k) Las violencias originadas por la aplicación de tradiciones culturales que atenten contra los derechos de las mujeres, tales como crímenes por honor, crímenes por la dote, ejecuciones extrajudiciales, ejecuciones o castigos por adulterio o violaciones por honor.
 - l) La violencia derivada de conflictos armados, incluyendo todas las formas de violencia posible: asesinato, violación, embarazo forzado, aborto forzado o esterilización forzosa, entre otras.
 - m) La ciberviolencia contra las mujeres es aquella violencia de género en la que se utilizan las redes sociales y las tecnologías de la información como medio para ejercer daño o dominio, entre las que figuran el ciberacoso, ciberamenazas, ciberdifamación, la pornografía no consentida, los insultos y el acoso

por motivos de género, la extorsión sexual, la difusión de imágenes de la víctima y las amenazas de violación y de muerte.

- n) La violencia vicaria es la ejercida sobre los hijos e hijas, así como sobre las personas contempladas en las letras c y d del artículo 1 bis, que incluye toda conducta ejercida por el agresor que sea utilizada como instrumento para dañar a la mujer.
- o) La violencia que se ejerce a través de medios de comunicación o publicidad, que fomente o incentive la discriminación por razón de sexo o utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio o incorporando mensajes que la promuevan.
- p) Cualquier otra forma de violencia contra las mujeres que lesione o sea susceptible de lesionar la dignidad, la integridad o la libertad de las víctimas comprendidas en el objeto y ámbito de aplicación de la presente Ley.

Recogiendo este concepto de violencia de género, se analizan en este libro a través de la recopilación de 17 artículos científicos diferentes acciones de violencia de género, entre otras el feminicidio, la trata, la mutilación genital femenina, unidas al análisis de la jurisprudencia desde una perspectiva de género y las agravantes y atenuantes que se suelen aplicar en los delitos contra las mujeres.

La perspectiva de género ha de estar presente en todas las facetas de la vida, y entre ellas es la judicial una de especial relevancia ya que olvidar la perspectiva de género a la hora de dictar sentencias hace que éstas se alejen de reflejar la realidad de la desigualdad de la mujer a nivel mundial. Hay que reconocer el gran avance de las sentencias penales en nuestro país tras la aprobación de la Ley Orgánica de Violencia de Género. Entre otras, entre otras podemos reseñar la **STS 72/2018, de 9 de Febrero, que confirma la condena por un Delito de Incitación al Odio de las Mujeres**, prevista en el artículo 510.1 del Código Penal, en el que el autor de dos cuentas de twitter con unos 2.000 seguidores publicó diversos tuits denigrando al colectivo de las mujeres por el mero hecho de serlo e incitando a través de un discurso de odio, a la afrenta y ataque físico a las mismas. O realidades de cambio en la magistratura como que en el año 2020 **se producirá la primera promoción de magistrad@s especializados en violencia sobre la mujer**, formada por más de 600 magistradas y más de 400 magistrados, según informa el Observatorio de la Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial. Asimismo, cabe detenerse en la **Sentencia de “la Manada”, dictada por el Tribunal Supremo el 21 de junio del 2019**, en la que parece recogerse una reforma de la jurisprudencia en estos delitos de carácter sexual al reconocerse los hechos como una agresión sexual

teniendo con ello una mayor perspectiva de género Todos ellos son ejemplos de cambios en la visión del mundo jurídico de la realidad delictiva con la mujer como víctima por el hecho de serlo.

Invito a la lectura de los artículos que se recopilan en este libro y que el/la lector@ del mismo conteste a la pregunta que da título a esta publicación, ¿es necesaria una reforma del derecho penal desde una perspectiva de género? Si aún queda mucho por hacer en la sociedad en general para lograr una igualdad real entre mujeres y hombres, cómo no va a tener que cambiar también el derecho penal que, como sabemos, suele ir detrás de los cambios que se producen en la sociedad. Reflexionemos sobre ello a través de la lectura del compendio recogido en estas páginas. Una recopilación que a buen seguro va a llamar al lector al análisis y a la valoración reposada de las conclusiones que en ellos se aportan.

Rocío Ruiz Domínguez

Consejera de Igualdad, Políticas Sociales
y Conciliación de la Junta de Andalucía

PRESENTACIÓN

«La igualdad de género es más que un objetivo en sí mismo. Es una condición previa para afrontar el reto de reducir la pobreza, promover el desarrollo sostenible y la construcción de un buen gobierno»

Kofi Annan
Ex Secretario General de las Naciones Unidas

La evolución experimentada por la sociedad española a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 ha tenido un claro reflejo en el pensamiento social, principalmente en los roles atribuidos a la mujer, así como en una nueva concepción de la sexualidad, cuyos efectos han irradiado en el Código Penal y en el tratamiento que se ha dispensado al llamado Derecho Penal sexual, motivado principalmente por el desarrollo de las tesis feministas.

Es más, la aludida transformación experimentada por la sociedad española hace cuarenta años se plasmó en una nueva concepción de la mujer, atribuyéndole un nuevo rol, pasando de ser definida por “su condición de cuerpo sexuado y moral virtuosa”, merecedora de una intensa protección penal que no se dispensaba al varón, hasta ser considerada un sujeto con plena capacidad de autodeterminación sexual, con plenos derechos y libertades. De este modo, la libertad sexual deviene en bien jurídico objeto de protección integral que se identifica con la prestación del consentimiento libre, revocable y para unas prácticas concretas. El mutuo acuerdo se establece como marco de libertad y el derecho a decidir sobre el propio cuerpo como elemento central.

Y desde luego, si bien es cierto que el cambio social referido tuvo eco en la mente de los ciudadanos y un reflejo en los textos legales, no es menos cierto que los aplicadores del Derecho seguían imbuidos de un pensamiento arcaico y machista operando con los mimbres aportados por la anterior legislación, derivados de una sociedad patriarcal.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de marzo de 2018, confirmada por la STSJ Navarra, de 30 de noviembre de 2018 (*Caso de La Ma-*

nada), con una elevada repercusión mediática, ha suscitado un enconado debate a nivel teórico y social sobre la necesidad de acometer una profunda reforma en el ámbito del Derecho penal, adaptándolos a una nueva realidad social, alejada del momento histórico en que surge el llamado Derecho Penal sexual, que entronca con la idea de la honestidad, la honra y, en definitiva, unos valores impropios en el actual Estado Social y Democrático de Derecho. Y en parte, estas reivindicaciones se han visto plasmadas en la reciente STS, de 4 de julio 2019 (recurso de casación núm. 396/2019) marcando un antes y un después en la interpretación de los delitos sexuales, desde una perspectiva de género.

Y desde luego, la necesidad de tal reforma no sólo se proyecta en el ámbito de los delitos sexuales, sino también sobre otras tipologías delictivas que presentan una elevada sensibilidad y conforman una *cuestión de género*, y que sitúan a la mujer en una situación discriminatoria ante y por el Derecho Penal.

A la luz de los datos estadísticos de los últimos años, la urgencia de esta reforma es indudable, a juzgar por el elevado número de víctimas que revisten la cualidad de mujer, pero sobre todo porque cuando se viola, se maltrata, se mata o se lesiona, principalmente se hace por la condición de la víctima por *ser mujer*, con lo que estamos ante un problema de género.

De una lectura conjunta de los artículos 9.2 y 14 CE cabe colegir la obligación que pende sobre el legislador de adoptar medidas de acción positiva, que le permitan introducir a nivel legislativo especificidades de género que supongan un trato diferenciado a favor de las mujeres hacia una parificación ciudadana con los varones en las diversas esferas del espacio público. Este mandato ha tenido su reflejo en el ámbito penal con la introducción del delito de violencia de género, introducido por la LO 1/2004, de 26 de diciembre, o la nueva regulación de los delitos de aborto a raíz de la LO 2/2010, de 3 de marzo y consideramos que debe seguir proyectándose en otras tipologías delictivas, que principalmente se realizan porque la víctima es mujer.

Y desde luego, este esfuerzo será en vano si la reforma legislativa reclamada no va acompañada de una adecuada concienciación social que se refleje en los aplicadores del Derecho, separada de una rancia visión machista de los delitos sexuales.

La obra que se presenta al lector aborda el tratamiento que el Derecho penal dispensa a la mujer, analizando aquellas tipologías delictivas que versan sobre la mujer como sujeto pasivo y víctima del delito, y que reclaman una revisión desde una perspectiva de género. En este sentido, el trabajo se estructura en dieciséis capítulos que pueden agruparse en tres partes. La primera parte atiende a la *legis-*

lación penal española, prestando especial atención a la naturaleza, fundamento y bienes jurídicos que componen el llamado binomio “Mujer y Derecho Penal”, la perspectiva de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En este sentido se hace un recorrido por el delito de feminicidio, la violencia de género y la violencia entre géneros, la mutilación genital femenina, el acoso predatorio, la trata y la prostitución de ciudadanas extranjeras. Mención singular recibirá el examen de la violencia sexual, sobre todo a raíz del Caso de la Manada y la STS, de 4 de julio de 2019, que marca un cambio trascendental en la interpretación de los delitos sexuales que afectan a la mujer, destacando asimismo la temática de la mujer prostituida y el Derecho penal. La segunda parte fija el punto de mira sobre la mujer como *víctima* en el Derecho penal y en la Corte Penal Internacional, estudiando la victimización en la violencia contra la mujer en España y reflexionando sobre las reparaciones para mujeres víctimas de violencia bajo la Corte Penal Internacional. En este contexto, es imprescindible referirse a la Unión Europea, especialmente la Orden Europea de Protección aplicada a las Víctimas de Violencia de Género. La tercera aporta una perspectiva de Derecho comparado, de países europeos y de Latinoamérica, atendiendo a la violencia de género y al feminicidio en Colombia, y a la interrupción voluntaria del embarazo en México, como una cuestión de derechos humanos y de autoría mediata mediante aparatos organizados de poder.

Las razones anteriormente expuestas avalan la necesidad de esta publicación, ofreciendo al lector una visión técnica sobre la problemática de “la Mujer y el Derecho Penal”, lo que hace que su lectura sea obligada para los estudiosos y prácticos del ámbito del Derecho.

No quisiera terminar esta presentación sin mostrar mi agradecimiento a los/as autores de esta obra, coordinada por quien suscribe estas líneas, reconociendo su dedicación, esfuerzo y constancia, cuya contribución ha propiciado que esta publicación sea posible.

Finalmente, deseo expresar nuestra gratitud a J.M. Bosch Editor, tanto por su generosidad como por la confianza depositada en los autores, esperando que la obra cumpla las expectativas deseadas.

En Múnich, a 23 de julio 2019

Antonia Monge Fernández

PRIMERA PARTE

La mujer en el Código Penal

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: ALEVOSÍA Y AGRAVANTE DE GÉNERO

Javier PARRILLA VERGARA¹

Letrado. Investigador Predoctoral de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La circunstancia agravante de alevosía. 3. La alevosía como elemento típico del delito de asesinato (art. 139 CP). 4. Alevosía en los crímenes de género. 5. Alevosía doméstica o convivencial. Excurso: La credibilidad de la declaración y la dispensa de declarar de la víctima. 6. La circunstancia agravante de género. 7. Conclusiones. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la violencia de género es un indudable problema de política criminal. Aunque no es siquiera necesario abordar esta problemática desde la óptica penal para resaltar su importancia; resulta palpable cuando afirmamos que 20 mujeres han sido asesinadas a manos de sus parejas o ex parejas sentimentales en el año 2019. Y todo ello, a pesar de los esfuerzos del legislador no sólo por adoptar medidas legales que tiendan a la protección de las víctimas sino también de la tipificación de delitos que concretamente castiguen con severidad a los agresores.

Al igual que el legislador, los Tribunales de justicia no son ajenos a la realidad social en la que nos encontramos inmersos, por lo cual, de forma paulatina,

1 Correo electrónico: jparrillavergara@gmail.com

Jueces y Tribunales han ido perfilando una línea jurisprudencial que entendemos culmina con la sentencia 420/2018 de 25 de septiembre de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que consagra la figura de la circunstancia agravante de género.

Junto con lo anterior, la Sala Segunda ha comenzado a aplicar conceptos como la alevosía convivencial o doméstica a la vez que configuraba doctrina en materias, desgraciadamente, tan habituales como los *crímenes de género*. Así, el presente estudio se centrará en el viraje jurisprudencial de la Sala Segunda, ahondando en sus dictámenes de mayor notoriedad con la finalidad de evidenciar como la perspectiva de género ha ido perfilando sus pronunciamientos judiciales, en concreto, en los crímenes de género.

Ello sin obviar el estudio y caracterización de la agravante de género en estos casos, debido a la estricta aplicación de la que ha de ser objeto esta circunstancia agravante, ya que, en caso contrario, nos acercáramos peligrosamente a un derecho penal de autor en el que se criminaliza al varón por el mero hecho de serlo y de cometer un delito contra una mujer.

A su vez, entendemos, procede un análisis de la figura de la alevosía, también desde la vertiente doctrinal, ya que sin un conocimiento de la naturaleza y caracteres de la alevosía difícilmente se podría abordar el estudio del crimen de género y de las especialidades que la alevosía posee en ellos. Finalmente, resultado de la lectura de las resoluciones citadas, resultará también de interés abordar someramente la valoración de la declaración de la víctima, especialmente en lo relativo a su credibilidad y la dispensa del deber de declarar que la LECrim consagra en su artículo 416.

2. LA CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE ALEVOSÍA

La circunstancia agravante de alevosía sería plasmada por primera vez en el Ordenamiento español en el año 1.822. Desde aquella temprana inclusión en el marco penal español, su pervivencia en los Códigos Penales históricos ha sido palpable en cada una de las reformas que se han venido sucediendo desde aquella primitiva codificación. Si atendemos al texto legal vigente, el Código Penal de 1995, su artículo vigesimosegundo dispone:

“Son circunstancias agravantes:

1.^a Ejecutar el hecho con alevosía.

Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan di-