



Papeles el tiempo de los derechos

LA MOVILIZACIÓN DEL DERECHO FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO. EL CASO FRANCÉS

Alicia Brox Sáenz de la Calzada

Becaria FPU

abrox@unizar.es

Departamento de Derecho penal, Filosofía del Derecho e Historia del Derecho (Universidad de Zaragoza)

Palabras clave: Ley francesa nº 2017-86 de 27 de enero de 2017 – Circunstancia agravante de sexismo – Violencia de género – Violencia en el ámbito de la pareja – Derecho penal francés – neutralidad de la ley penal – igualdad formal entre hombres y mujeres – principio de la indiferencia ante los móviles personales del autor de un delito.

Número: 19 Año: 2018

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

La movilización del derecho frente a la violencia de género. El caso francés.

Alicia Brox Sáenz de la Calzada

Becaria FPU

abrox@unizar.es

Departamento de Derecho penal, Filosofía del Derecho e Historia del Derecho (Universidad de Zaragoza)

Resumen

Francia acaba de codificar una nueva circunstancia agravante de sexismo a través de la Ley nº 2017-86 de 27 de enero de 2017, relativa a la Igualdad y la Ciudadanía. Haciéndose eco del Convenio de Estambul (2011), ratificado con fecha 4 de julio de 2014, el país vecino ha dado un nuevo empuje a la lucha contra las violencias sexistas, sumándose así a la lista de los que ya habían iniciado el polémico debate en torno al reconocimiento de la perspectiva de género como elemento coadyuvante en el análisis y traducción jurídica de la violencia contra las mujeres.

Hasta ahora, Francia no reconocía el sexismo como origen de posibles actos violentos, pero disponía de diversos elementos que permitían sancionar la violencia ejercida contra las mujeres, sin asumir aquella que se comete sobre ellas por el mero hecho de serlo. En esta comunicación se analizarán las principales dudas que han surgido a raíz de la reforma: ¿Cómo se ha asumido jurídicamente hasta ahora la lucha contra la violencia de género? ¿Qué se esperaba del proyecto de reforma y qué traducción legal se le ha dado finalmente?

Introducción

- I. Un balance positivo, aunque insuficiente, de los avances legislativos en materia de violencia contra la mujer previos a la reciente Ley nº 2017-86 de 27 de enero de 2017, relativa a la Igualdad y la Ciudadanía.
- II. El reconocimiento penal del sexismo como origen de la violencia contra las mujeres.

II.1. Principales argumentos esgrimidos en contra de la codificación del sexismo durante el debate parlamentario en el país galo.

II.1.a. La neutralidad de la ley penal: ¿Una garantía de la igualdad entre hombres y mujeres?

II.1.b. El principio de la indiferencia ante los móviles subjetivos del autor de una infracción: entre la regla y la excepción.

II.1.c. La dificultad probatoria del móvil sexista.

II.2. Actual configuración del sexismo como circunstancia agravante prevista en el artículo 132-77 del Código Penal Francés.

Conclusión.

En una cafetería Lalo Cura se encontró con unos policías jóvenes, de entre diecinueve y veinte años, que comentaban el caso. ¿Cómo es posible, dijo uno de ellos, que Llanos la violara si era su marido? Los demás se rieron, pero Lalo Cura se tomó la pregunta en serio. La violó porque la forzó, porque la obligó a hacer algo que ella no quería, dijo. De lo contrario, no sería violación. Uno de los policías jóvenes le preguntó si pensaba estudiar Derecho. ¿Quieres convertirte en licenciado, buey? No, dijo Lalo Cura. Los otros lo miraron como si se estuviera haciendo el pendejo (Bolaño, 2004: 548-549).

Introducción

El 26 de mayo de 2016, la Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos en Francia publicó un informe en relación a la violencia ejercida sobre la mujer y en particular sobre los feminicidios cometidos en el país vecino (Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos en Francia, 2016). La institución señalaba los indudables avances legislativos en la materia, pero añadía que, aunque habían sido considerables, eran todavía insuficientes y precarios. Por contradictorio que pudiera parecer, un excesivo y prematuro optimismo podía surtir un efecto perverso consistente en que, ante la magnitud de los logros alcanzados, se restase importancia a la grave situación cuantitativa y cualitativa de las violencias sexistas¹.

Un año después, Francia ha creado una nueva circunstancia agravante general de sexismo a través de la *Ley nº 2017-86 de 27 de enero de 2017, relativa a la Igualdad y la Ciudadanía*, que faculta al juez para aumentar la pena de cualquier infracción cometida en razón del sexo de la víctima. A través del reconocimiento del sexismo como una agravante general, se pretende dar un nuevo impulso a la lucha contra esta tremenda lacra, que hasta ahora venía siendo sancionada mediante otros mecanismos penales que no reconocían su trasfondo discriminatorio. La reforma nace a raíz de la implementación francesa del *Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (también

¹ En el país vecino, las últimas estadísticas sobre violencia contra las mujeres a nivel nacional datan del año 2015 y revelan cifras superiores a las españolas: de las 136 personas muertas a manos de sus parejas, ciento veintidós son mujeres (Ministerio del Interior francés, 2015: 1). En España, según el portal estadístico de la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en 2016, cuarenta y cuatro mujeres fueron víctimas mortales de este tipo de violencia en España (Delegación del Gobierno para la Violencia de género, 2016).

conocido como Convenio de Estambul, 2011), que es uno de los textos internacionales más completos en la materia, y ha sido ratificado por varios países de la Unión Europea, entre ellos Francia, con fecha 4 de julio de 2014. El texto, jurídicamente vinculante, insta a los estados signatarios a incluir una serie de preceptos en sus legislaciones, de acuerdo a consideraciones e indicaciones de gran transcendencia. Entre ellas, se define la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación de género y se reconoce que la violencia doméstica afecta fundamentalmente a las mujeres. Gracias a la anteriormente citada Ley nº 2017-86, el país vecino se ha hecho eco del Convenio, cubriendo así un polémico vacío legal. España, por su parte, lo había hecho a través de la Ley orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a la que nos referiremos más tarde.

Sin embargo, la esperada reforma ha suscitado una ola de optimismo que conviene matizar. Por un lado es cuestionable la pertinencia misma de la circunstancia agravante, puesto que con anterioridad Francia ya disponía de otros mecanismos que, configurados para cubrir supuestos delictivos muy diversos, sancionaban indirectamente las agresiones sexistas. Por otro lado, el país vecino ha recurrido a una técnica legislativa de dudosa eficacia y sobre todo de escasa coherencia con el citado Convenio de Estambul, puesto que ha hecho del sexism una circunstancia agravante *gender-blind* – ajena al género, entendido éste como sexo socialmente configurado. En efecto, si en algo pone el acento el Convenio de Estambul es en la necesidad de que los estados signatarios incorporen en sus respectivas legislaciones la perspectiva de género. Lo recordaba no hace mucho un comunicado de la Asociación de Mujeres Juezas de España (AMJE), en ocasión del reciente y mediático caso de Juana Rivas. Quejándose de la falta de dicho enfoque en las resoluciones adoptadas por la justicia española, la Asociación aludía a la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW) (1979) y al citado Convenio de Estambul, como dos de los textos de referencia a nivel internacional sobre la cuestión². Antes de entrar en el análisis de la viabilidad de la nueva circunstancia agravante y de los cambios que puedan llegar a derivarse de ella, conviene exponer primero los instrumentos que estaban a disposición del derecho penal francés para sancionar la violencia contra la mujer.

² Ver la declaración de la Asociación: <http://www.mujeresjuezas.es/?p=736>. Consultada el 12 de septiembre de 2017.

I. Un balance positivo, aunque insuficiente, de los avances legislativos en materia de violencia contra la mujer previos a la reciente Ley nº 2017-86 de 27 de enero de 2017, relativa a la Igualdad y la Ciudadanía.

En Francia, como en España, la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar ha sido considerada durante mucho tiempo como parte de la vida privada, una esfera en la que se cuestionaba la pertinencia de la norma jurídica. Progresivamente, gracias en buena medida a los cambios sociales, propiciados en parte por muchos años de lucha feminista, el problema de la violencia de género comenzó aemerger en el debate público alrededor de los años setenta del siglo pasado. Sin duda, otra pieza clave en la relevancia que llegó a adquirir el tema fueron varias encuestas nacionales específicas sobre victimización de violencia contra la mujer y agresiones sexistas. Veinte años más tarde, el problema pasó a ser reconocido jurídicamente como un atentado contra la dignidad de las mujeres y como una vulneración del orden social, convirtiéndose en una de las prioridades entre las políticas públicas y sociales de los estados de derecho de principios del siglo XXI (Jaspard, 2011:10).

En efecto, jurídicamente, los años 90 del siglo pasado marcan en Francia un hito en el reconocimiento penal de esta lacra. En 1994, año en que entra en vigor una de las grandes reformas del Código Penal Francés³, se incluye la primera circunstancia agravante de violencia entre la pareja para sancionar determinadas infracciones cometidas entre cónyuges.

Con ello se pretendía facultar al juez para aumentar la pena de una infracción cuando ésta hubiera sido cometida entre miembros de una misma pareja, en razón de las relaciones mantenidas entre ambos, y en base a una posición dominante en la relación sentimental. Por entonces, la codificación supuso un gran avance, en la medida en la que, por fin, las mujeres víctimas de ciertas agresiones perpetradas en el ámbito sentimental de la pareja quedaban amparadas por el derecho penal. Sin embargo, la agravante estaba doblemente limitada: primero, porque sólo permitía aumentar la pena de ciertas infracciones, a saber, las lesiones y los actos de tortura y barbarie⁴; en segundo lugar, porque sólo se aplicaba a las parejas casadas y/o a aquellas que, sin mantener una unión oficial con el agresor, convivían con él en el momento de la agresión, quedando excluidas la violencia infligida por exmaridos o excompañeros, la

³ Ley francesa n.º 92-684, *Loi du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code Pénal*.

⁴ Ver, respectivamente, los artículos 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13, 6º, y 222-3, 6º del Código Penal Francés.

cometida cuando la víctima no convivía con su agresor y aquella posterior al divorcio y perpetrada durante una separación.

Posteriormente, a partir de los años 2000, se realizan en Francia varios estudios nacionales sobre violencia de género que impulsarían nuevas reformas. Gracias a las encuestas *Enquête Nationale sur les Violences Envers les Femmes en France* (ENVEFF⁵, 2000) y el Informe Anual del Observatorio Nacional de la Delincuencia y de las Respuestas Penales (*Observatoire National de la Délinquance et des Réponses Pénales*, ONDRP⁶, 2006), la violencia contra las mujeres cobra relieve como un fenómeno presente tanto en la esfera pública como en la privada (Jaspard, 2011:19). Los resultados de la encuesta ENVEFF fueron la base de los primeros *Planes interministeriales de lucha contra la violencia sobre la mujer*⁷, que surgieron con la intención de brindar medidas transversales e integrales de protección contra la violencia misógina. La encuesta también asentó las bases de las progresivas reformas legislativas que servirían para cubrir los vacíos legales que contenía el texto legal de 1994. Entre ellas cabe hacer especial referencia a la reforma de 4 de abril de 2006⁸. En este caso, como ya había ocurrido en 1994, también desempeñaron un papel fundamental los movimientos feministas, verdaderos catalizadores de la reforma.

La ley en cuestión abrió considerablemente el ámbito de aplicación de la circunstancia agravante, adaptándose a la complejidad de la violencia de género intrafamiliar para amparar un mayor número de supuestos. A través de los resultados de las citadas encuestas ENVEFF y ONDRP quedó demostrado que la violencia no era sólo “conyugal”, en el sentido estricto del término, sino que existían otros tipos de pareja en los que también se producía el fenómeno y que hasta entonces no habían quedado amparados por la ley, como, por ejemplo, las parejas unidas por un pacto civil⁹. Por otro lado, quedó claro que la separación y/o el divorcio, lejos de atenuar la tensión entre los miembros de la pareja, multiplicaban las agresiones. La ley francesa del 4 de abril de

⁵ Fuente: https://www.ined.fr/fichier/s_rubrique/18735/pop_et_soc_francais_364.fr.pdf. Consultado el 11 de octubre de 2017.

⁶ Ver la encuesta realizada en 2006 por el *Observatoire National de la Délinquance et des Réponses Pénales*. Disponible en: https://www.inhesj.fr/sites/default/files/fichiers_site/ondrp/rapports_annuels/ra-2006.pdf. Consultado el 8 de octubre de 2017.

⁷ Para un análisis detallado de los planes en cuestión, ver: <http://www.egalite-femmes-hommes.gouv.fr/dossiers/lutte-contre-les-violences/les-plans-de-lutte-contre-les-violences-faites-aux-femmes/>. Consultado el 10 de octubre de 2017.

⁸ Ley francesa n.º 2006-399, *Loi du 4 avril 2006 renforçant la Prévention et la Répression des Violences au Sein du Couple ou Commises contre les Mineurs*.

⁹ Parejas unidas por un *pacto civil de solidaridad*, conocidas como “PACS”, acrónimo de *Pacte civil de solidarité*.

2006 extendió el ámbito de aplicación de la agravante de violencia conyugal tanto a los o las autore/as casado/as, a las parejas unidas por un pacto civil, como a aquello/as que comparten una vida común y estable con sus víctimas, ya sean actuales o pretérito/as. Además, con anterioridad a la reforma, la circunstancia sólo se aplicaba a ciertas infracciones, de modo que para reparar una anomalía en la escala de infracciones sancionables también se añadieron otros hechos materiales, entre ellos los homicidios y las violaciones, cuya pena podía asimismo verse agravada.

En la actualidad, la circunstancia agravante está recogida en el artículo 132-80 del Código Penal francés y permite sancionar muchos de los supuestos que en España se juzgarían a través del delito de violencia de género, regulado por la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ya que ambos dispositivos sancionan las lesiones ejercidas en el ámbito sentimental. Sin embargo, la agravante francesa de violencia conyugal no asume que se trata de un problema fundamentalmente sexoespecífico, porque sanciona los abusos en la esfera sentimental que puedan surgir en base a la relación, pero no contempla que cuando la violencia es ejercida por el varón sobre la mujer en el ámbito sentimental, suele responder a una lógica de dominación sexista¹⁰. En ese sentido, el informe del Alto Consejo para la Igualdad entre mujeres y hombres (Alto Consejo por la Igualdad entre mujeres y hombres en Francia, 2016:26) hacía hincapié en la insuficiencia y precariedad de determinadas medidas en la materia. En efecto, aunque gracias a la implementación de las citadas medidas legislativas acometidas en Francia, el tratamiento de la violencia conyugal se ha convertido en una prioridad nacional, las cifras en materia de feminicidio siguen siendo muy alarmantes. En 2013, el censo nacional mostró que 121 mujeres habían muerto a manos de sus parejas. En 2014, la cifra se elevó a 118 víctimas mortales (Ministerio del Interior francés, 2014:24), y en 2015, de las 136 personas muertas a manos de sus parejas, 122 fueron mujeres (Ministerio del Interior francés, 2015: 1).

Frente a estos datos, algunos grupos feministas comenzaron a reclamar el reconocimiento del sexismo como móvil discriminatorio aplicable a las agresiones

¹⁰ Para un análisis interesante de la evolución de la circunstancia agravante en cuestión, ver el Informe n° 553 (2009-2010) “La violencia en la pareja”, Sra. F. Laborde, hecho en nombre de la delegación por los derechos de las mujeres, 10 de junio de 2010 (*Rapport d'information n° 553 (2009-2010) “ Les violences au sein du couple ”, déposé au Sénat par Mme F. Laborde, fait au nom de la délégation aux droits des femmes, 10 juin 2010*).

Fuente: <https://www.senat.fr/rap/r09-553/r09-553.html>. Consultado el 9 de octubre de 2017.

físicas en el derecho penal francés¹¹. La ratificación por parte de Francia del Convenio de Estambul ha agilizado y dinamizado el debate parlamentario sobre la cuestión. Resultado de ello ha sido la promulgación de la citada Ley nº 2017-86 relativa a la Igualdad y la Ciudadanía.

II. El reconocimiento penal del sexismo como origen de la violencia contra las mujeres

La ley francesa nº 2017-86, relativa a la Igualdad y la Ciudadanía, de 27 de enero de 2017¹², ha tipificado una nueva circunstancia agravante en el Código Penal que sanciona con mayor severidad cualquier infracción cometida con motivación sexista, sin necesidad de que exista ningún tipo de relación entre víctima y autor/a.

La reforma, nacida a raíz de la implementación del Convenio de Estambul por parte del estado francés, pretende proporcionar amparo frente a las agresiones sexistas, hasta ahora no reconocidas como tales en el derecho penal francés, salvo en el caso de difamaciones e injurias de este tipo. En ese sentido, la ley en cuestión ha dado un nuevo empuje al reconocimiento del sexismo como fuente de violencia contra las mujeres¹³, pero también ha suscitado gran polémica en nuestro país vecino, en el que, a causa del peso del estricto principio republicano de igualdad, es mucho mayor la resistencia a la aceptación de que hombres y mujeres puedan ser tratados penalmente de forma diferenciada. Reconocer el sexismo como móvil implica asumir jurídicamente la existencia de homicidios y de agresiones cometidas en razón del sexo femenino de la víctima, pudiendo derivarse de ello un conflicto en el que entra en juego cierta concepción del principio de igualdad entre hombres y mujeres ante la ley penal. Tipificar un delito específico cuya víctima fuera una mujer y el autor un hombre podría suponer una ruptura en la igualdad formal frente a la ley penal. Recordemos, sin embargo, que el Tribunal Constitucional Español consideró que la Ley Orgánica de 2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que valida un trato jurídico penal diferente para hombres y mujeres, no quebranta sin embargo el principio de igualdad. La Sentencia señala que “[...] no se trata una discriminación por

¹¹ Entre ellos, la asociación francesa *Osez le féminisme*, que lanzó en noviembre de 2014 la campaña “*Le machisme tue. Reconnaissons le féminicide*”, con la intención de promover el reconocimiento del feminicidio en el derecho penal francés.

¹² Ley francesa nº 2017-86, *Loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté*.

¹³ Ver el informe legislativo nº 3851, *Rapport fait au nom de la Commission Spéciale, chargée d'examiner, après engagement de la procédure accélérée, le projet de loi Égalité et citoyenneté*, 2016. Disponible en: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rapports/r3851.pdf>. Consultado el 9 de octubre de 2017.

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”¹⁴.

Otro de los elementos que han complicado el reconocimiento del sexismo en Francia es el principio jurídico de la indiferencia a los móviles personales del autor de una infracción (*Principe de l'indifférence des mobiles*). Dicho principio impide que la norma penal se interese por la motivación del autor del delito, en este caso misógina. En ese sentido, el tipo penal no debería incluir las razones sexistas como elemento del mismo. A la hora de apreciar la comisión de una infracción penal, el juez sólo debería tener en cuenta la presencia del dolo, ignorando el móvil subjetivo del delito, entendido como el interés o sentimiento que ha llevado al autor a cometerlo. Tanto si se trata de motivaciones basadas en el odio o la venganza, como si son de carácter misógino, el juez sólo puede tener en consideración el elemento subjetivo en el momento de decidir la pena, pero no en el de calificar el delito.

Finalmente, a lo largo del debate sobre la incriminación del sexismo, también se esgrimió una serie de argumentos prácticos en torno a la difícil configuración de régimen probatorio aplicable.

Antes de analizar la configuración que finalmente se le ha dado a la circunstancia de sexismo, estudiaremos brevemente los dos principales argumentos esgrimidos en su contra a los que acabamos de hacer referencia: la neutralidad de la ley penal y la indiferencia a la motivación personal del autor de una infracción. Más tarde, se analizarán las diversas posibles configuraciones del régimen probatorio que se comentaron a lo largo del debate.

¹⁴ Sentencia 59/2008 de 24 de julio de 2008 del Tribunal Constitucional Español, fundamento jurídico 9.c).

II.1. Principales argumentos esgrimidos en contra de la codificación del sexismo durante el debate parlamentario en el país galo

II.1.a. La neutralidad de la ley penal: ¿Una garantía de la igualdad entre hombres y mujeres?

Las primeras fricciones que surgieron en el debate parlamentario francés sobre el reconocimiento del sexismo giraban en torno a la neutralidad de la ley penal. Como portador de dicho atributo, el derecho penal debe aplicarse de forma universal, sin entrar en ningún tipo de distinciones ligadas al sexo de las personas. El Informe de la Comisión Nacional consultiva de Derechos Humanos en Francia aprobó el reconocimiento del feminicidio como circunstancia agravante en caso de homicidio sexista, pero desaprobó la tipificación del mismo como crimen específico cometido sobre una mujer, así como la introducción del término en el Código Penal. Según este informe, dicha introducción conllevaría el riesgo de un posible atentado contra la universalidad de la norma que supondría una ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley (Comisión Nacional consultiva de Derechos Humanos en Francia, 2016:14). La posición que sostenía la citada Comisión se convirtió entonces en la base de la resolución que finalmente fue adoptada a resultas del debate parlamentario, consistente en la codificación de una circunstancia agravante general de sexismo, indiferente en relación con el sexo del autor o de la víctima, aplicable así tanto a hombres como a mujeres. Y aunque esta tipificación puede parecer demasiado escrupulosa, insuficiente o timorata en comparación con el planteamiento de la legislación española en la materia, lo cierto es que implica un avance en comparación con el derecho positivo anterior, a pesar de no haber sido reconocido el hecho de que la base de los feminicidios se halla en la desigualdad entre hombres y mujeres.

La segunda cuestión que creó polémica en Francia fue la indiferencia ante los móviles personales del autor de una infracción.

II.1.b. El principio de la indiferencia ante los móviles subjetivos del autor de una infracción: entre la regla y la excepción

Un sector de la doctrina francesa en materia de derecho penal afirma que la motivación personal del autor de una infracción sólo debería ser objeto de estudio a la hora de determinar la sanción aplicable. El tipo penal no debería incluir dicha motivación en la propia redacción como elemento del mismo, pudiendo únicamente ser tenida en cuenta con posterioridad como circunstancia agravante o atenuante. Además,

de acuerdo al principio de la universalidad del texto penal, éste se debería aplicar cualesquiera que fuesen las razones personales del sujeto activo, que exclusivamente entrarían en juego en la fase de determinación de la pena.

En ese sentido, jurídicamente, era importante saber si el sexismo se debía reconocer como infracción autónoma, como circunstancia agravante general, aplicable tanto a hombres como a mujeres autores y autoras del delito, o bien como una agravante en la cual el sujeto pasivo sería de sexo femenino y el activo necesariamente de sexo masculino. Mientras que parte de la doctrina jurídica se posicionó a favor de una redacción que apuntara a la especificidad de la violencia de género, otra estimó que dicha consideración vulneraba el principio de igualdad entre hombres y mujeres. Se debe considerar también el hecho de que traducir jurídicamente el sexismo como una circunstancia agravante general permitiría tipificarlo en el Código Penal sin entrar en conflicto con el principio de la indiferencia.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el principio de la indiferencia ante el móvil personal ha perdido valor a medida que han ido produciéndose las recientes reformas legislativas. Efectivamente, el Código Penal Francés recoge varias infracciones que incluyen dicho móvil como elemento subjetivo del tipo penal. Así, por ejemplo, en el artículo 227-12 del Código Penal Francés sobre la incitación al abandono de niños¹⁵, la intencionalidad específica es un elemento del tipo penal, siendo necesario su cumplimiento para la caracterización del delito¹⁶. Además, como se acaba de

¹⁵ “Provocation à l’abandon de mineurs”.

¹⁶ El artículo en cuestión sanciona “El hecho de provocar, ya sea con un fin lucrativo, mediante donación, promesa, amenaza o abuso de autoridad, a los padres o a uno de ellos al abandono de un niño nacido o por nacer, será sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses y con una multa de 7.500 euros” (“*Le fait de provoquer soit dans un but lucratif, soit par don, promesse, menace ou abus d'autorité, les parents ou l'un d'entre eux à abandonner un enfant né ou à naître est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Est puni des peines prévues au deuxième alinéa le fait de s'entremettre entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une femme acceptant de porter en elle cet enfant en vue de le leur remettre. Lorsque ces faits ont été commis à titre habituel ou dans un but lucratif, les peines sont portées au double. La tentative des infractions prévues par les deuxièmes et troisième alinéas du présent article est punie des mêmes peines*”).

Fuente :<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006418042>. Consultado el 8 de octubre de 2017.

mencionar, si tipificar el sexismo ordinario como delito autónomo¹⁷ podía chocar con este principio, nada impedía considerarlo como una circunstancia agravante, pudiendo entrar en causa a la hora de apreciar la pena aplicable. En este sentido, el Código Penal integra un gran número de móviles personales como circunstancias agravantes. Es el caso de las agravantes en materia de racismo o de homofobia, de la que se hablará a continuación, que incluyen la intención del autor del delito en el texto legal. Lo cierto es que el legislador penal ha ido considerando paulatinamente la necesidad de tener en cuenta estos elementos en la ley penal, de modo que hoy en día, la indiferencia en relación a los móviles personales es un principio de aplicación limitada en el que las excepciones son frecuentes.

A título de ejemplo, la Ley francesa nº 2003-289 de 18 de marzo de 2003 sobre la Seguridad Interior¹⁸ introdujo en el sistema penal francés la circunstancia agravante en caso de homicidio cometido en razón de la orientación sexual de la víctima en el artículo 132-77¹⁹. El proceso legislativo se aceleró tras unos casos de extrema violencia

¹⁷ Ver el caso del sistema jurídico belga, el cual, desde la Ley de 22 de mayo de 2014 (*Loi du 22 mai 2014 visant à définir et pénaliser le sexisme dans l'espace public*) sanciona penalmente el sexismo ordinario, entendido en su artículo 2 como “todo gesto o comportamiento que, en las circunstancias previstas en el artículo 444 del Código Penal, tenga manifiestamente como objetivo expresar un desprecio hacia una persona en razón de su pertenencia sexual, o considerarla, por el mismo motivo, inferior o limitada esencialmente a su dimensión sexual, y que conlleve un ataque grave a su dignidad” (“Pour l'application de la présente loi, le sexisme s'entend de tout geste ou comportement qui, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, a manifestement pour objet d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite essentiellement à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité”).

Fuente: http://igvmieh.belgium.be/sites/default/files/downloads/22_mai_2014._loi_tendant_a_lutter_contre_le_sexisme.pdf. Consultado el 11 de octubre de 2017.

¹⁸ *Loi n° 2003-289 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure*.

¹⁹ El artículo en cuestión indica que, “En los casos previstos por ley, la pena atribuida a una infracción se agravará cuando ésta sea cometida a razón de la orientación sexual de la víctima. La circunstancia agravante definida en el primer punto se considerará constituida cuando la infracción venga precedida, acompañada o seguida de declaraciones, actos, escritos, uso de imágenes o de objetos o actos de cualquier tipo que atenten contra el honor o la consideración de la víctima o de un grupo de personas del que haga parte la víctima en razón de su orientación sexual, verdadera o hipotética” (“Dans les cas prévus par la loi, les peines encourues pour un crime ou un délit sont aggravées lorsque l'infraction est commise à raison de l'orientation sexuelle de la victime .La circonstance aggravante définie au premier alinéa est constituée lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée”).

homófoba cometidos sobre homosexuales²⁰. En el caso de las personas transexuales fue seguido el mismo criterio de codificación de la agravante. En relación con los delitos cometidos en razón de la identidad sexual de la víctima, la Ley francesa nº 2012-954 de 6 de agosto de 2012 sobre el Acoso Sexual²¹ introdujo una pena más severa a la hora de sancionarlos. En los debates parlamentarios del proceso legislativo, se puso el acento en la imperiosa necesidad jurídica de especificar la motivación subjetiva del autor, puesto que responde normalmente a una serie de estereotipos y prejuicios particulares, pero compartidos por un colectivo *genéricamente* marcado.

En conclusión, podemos afirmar que el derecho penal no es totalmente ajeno hacia los móviles personales de los o las autore/as de los delitos y que por tanto este primer reparo a la consideración del sexism como elemento punible puede ser matizado.

La segunda serie de argumentos que se esgrimieron en el proceso de reconocimiento del sexism se basaron en las dificultades que podría suponer probar dicha discriminación. A continuación se exponen algunos de ellos.

II.1.c. La dificultad probatoria del móvil sexista

Una vez superado el debate sobre las normas teóricas y antes de que la traducción legal del sexism cobrara forma como circunstancia agravante general, un sector doctrinal planteó varias dudas sobre el régimen probatorio aplicable al móvil en cuestión, en la medida en que probar que una agresión se hubiera cometido por razones sexistas podría suponer una gran complicación para las partes en causa, hasta el punto de que incluso la medida legal se viera restada de eficacia.

Para las agresiones en masa, el peso de la prueba sería probablemente más liviano que para las agresiones puntuales. Por ejemplo, en el caso del feminicidio público en la ciudad canadiense de Montreal, el autor del crimen hizo pública su intención de “*combatir el feminismo*”, antes de disparar a varias mujeres²². En el conocido caso de Ciudad Juárez, en México, un gran número de mujeres aparecieron asesinadas en circunstancias muy similares²³, siendo patente la intención de dominación masculina de los autores de los crímenes: los asesinatos estuvieron precedidos de otras agresiones sexuales que permitían considerar la motivación sexista de los hechos. Sin embargo, en

²⁰ En 2003, los medios de comunicación se hicieron eco de varias agresiones homófobas que catalizaron la reforma en cuestión, entre ellas, la que sufrió el que por entonces era alcalde de París, Bertrand Delanoë.

²¹ *Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel*.

²² Se trata de la matanza de catorce mujeres en la Escuela Politécnica de Montreal, cometida el día 6 de diciembre de 1989 por Marc Lépine.

²³ Ver el Informe de Amnistía Internacional al respecto:

<https://www.amnesty.org/es/documents/amr41/027/2003/es/>. Consultado el 12 de octubre de 2017.

los casos de los homicidios sexistas, primer factor de muerte de mujeres por razones de género en Francia, las pruebas de una intención sexista se reducirían básicamente a testimonios de vecinos, familiares, mensajes de texto y/o denuncias. Por tanto, según dicha corriente doctrinal, en estos casos, la intención misóginia se evidenciaría de forma mucho menos explícita. El Informe Parlamentario sobre “La violencia sobre las mujeres”, presentado el 17 de febrero de 2016 por la parlamentaria Pascale Crozon (Crozon, 2016) ya ponía el acento sobre las dificultades probatorias que pesarían sobre la parte acusadora. Para evitar que la tipificación del sexismo como circunstancia agravante corriese el peligro de convertirse en papel mojado, un sector doctrinal avanzó la posibilidad de reformar la carga probatoria, simplificando la tarea de la parte acusadora. Esta reforma podía orientarse en dos direcciones. Por un lado, instaurar un sistema en el que sólo hubiese que verificar la existencia de alguna relación afectiva o análoga entre la víctima de sexo femenino y autor de sexo masculino implicaría que las dudas en materia probatoria quedarían ampliamente disueltas. No obstante, es importante recordar que, en Francia, la configuración jurídica que se pretendía dar al sexismo y la que finalmente se le dio fue la de una circunstancia agravante que no reconoce la especificidad de la violencia de género, poniendo al hombre y a la mujer en el mismo plano jurídico, y, por ende, pudiendo ser tanto el uno como la otra sujetos activos y pasivos. Además, en su condición de agravante, la aplicación exigía la prueba del sexismo como elemento subjetivo, de modo que una reforma en esta dirección parecía de escasa viabilidad.

Otra hipótesis, finalmente adoptada, consistió en tipificar en el Código Penal una serie de infracciones simultáneas o concomitantes con la infracción principal. La intención sexista se aprecia entonces a través de la comisión de estas infracciones simultáneas, que permiten calificar la circunstancia agravante. De este modo, al añadir que el sexismo podrá ser constatado en la base de todo acto, ofensa, comportamiento o gesto que permita entender que la agresión se comete por razones de género, la circunstancia queda, en principio, constituida. Este mecanismo es el previsto para los casos de agresión racista, homófoba o tránsfoba, en los que se incurre en una pena más grave en cuanto la infracción viene precedida, acompañada o seguida por declaraciones, escritos, imágenes, objetos o actos de cualquier tipo que sean atentatorios contra el honor o la consideración de la víctima, en razón de su pertenencia, falsa o cierta, a una etnia, nación, raza o religión determinada. Desde la ley de 2017, el sexismo ha quedado configurado de esta manera en el artículo 132-77 del Código Penal.

II.2. Actual configuración del sexismo como circunstancia agravante prevista en el artículo 132-77 del Código Penal Francés

Como ya hemos señalado, una de las orientaciones que el Convenio de Estambul insta a implementar en las legislaciones de los países signatarios consiste en introducir la perspectiva de género. En ese sentido, la legislación española, como también hemos visto antes, ha *normalizado* en el Código Penal el tratamiento de la violencia de género, mientras que en Francia, en razón del peso del principio republicano de igualdad, es mucho mayor la resistencia a la aceptación de que hombres y mujeres puedan ser tratados jurídicamente de forma diferente²⁴. Probablemente por este motivo, finalmente se ha optado por no codificar una infracción autónoma sexoespecífica, sino una circunstancia agravante *genderblind*. El nuevo artículo 132-77 sanciona desde ahora cualquier infracción acompañada o seguida de “declaraciones, escritos, imágenes, objetos o actos de cualquier naturaleza que atenten contra el honor o la consideración de la víctima o de un grupo de personas del que haga parte la víctima en razón de su sexo, su orientación sexual o su identidad de género, ya sea cierta o falsa”²⁵.

De modo que la nueva regulación francesa es coherente con los principios del Convenio de Estambul, pero no podemos dejar de señalar hasta qué punto el reconocimiento penal del sexismo resulta incompleto y en ningún caso equivalente al concepto de violencia de género.

En primer lugar, porque, a pesar de que el nuevo dispositivo presente una agravante que permite sancionar las agresiones sexistas cometidas sobre las mujeres, y por tanto, asuma penalmente la cuestión de las relaciones de dominación entre hombres y mujeres, la circunstancia agravante ha sido codificada en él como una circunstancia *genderblind*, ajena al género, y por tanto, aplicable independientemente del sexo de la víctima y del autor. En efecto, la agravante viene a sancionar la motivación sexista de

²⁴ Ver, a estos efectos, la sentencia del Tribunal Constitucional mencionada en la nota 7, fundamento jurídico 9.c), que valida un trato jurídico penal diferente para hombres y mujeres: “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”.

²⁵ Artículo 132-77 del Código Penal: “*Lorsqu'un crime ou un délit est précédé, accompagné ou suivi de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature qui soit portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de son sexe, son orientation sexuelle ou identité de genre vraie ou supposée, soit établissent que les faits ont été commis contre la victime pour l'une de ces raisons, le maximum de la peine privative de liberté encourue est relevé*”.

forma genérica, pero no la violencia de género entendida como aquélla que se ejerce sobre las mujeres por el mero hecho de serlo.

En segundo lugar, porque la aplicación de esta circunstancia es incompatible con la de violencia de pareja, de modo que, jurídicamente, la ley no parece tener en cuenta el nexo entre el sexismoy las violencias de género intrafamiliares. El artículo 132-77 precisa que el nuevo dispositivo no será aplicable cuando la sanción prevista para la infracción ya haya sido agravada, ya sea porque se haya cometido por el cónyuge, la pareja de hecho o el compañero sentimental de la víctima o bien porque la sanción ya viene agravada porque la infracción “se ha cometido contra una persona con la intención de forzarla a contraer matrimonio o a concluir una unión o en razón de su rechazo a contraer dicho matrimonio o unión”²⁶.

Conclusión

A día de hoy, el derecho penal francés reconoce sólo parcialmente la violencia de género, en la medida en que, a pesar de que asume que el sexismopuede ser el origen de las agresiones cometidas contra las mujeres, no asume, sin embargo, que las violencias de pareja son, en su gran mayoría, violencias sexistas que constituyen un fenómeno sexoespecífico ligado a una discriminación de género.

Algunos autores han explicado dicha configuración como sigue. Por un lado, los legisladores de esta reforma han considerado que la violencia sexista y la violencia conyugal responden a dos realidades distintas y que por tanto deben ser sancionadas a través de dos dispositivos diferentes: el primero, sancionando las agresiones basadas en una relación de dominación en el ámbito sentimental, y el segundo, reprimiendo aquellas cometidas en base a una discriminación de género. Por otro lado, las violencias en el seno de la pareja se manifiestan de diversas formas. Categorizarlas con un mismo enfoque, como un fenómeno sexoespecífico, conduciría a excluir los casos de aquéllas cometidas por mujeres sobre sus cónyuges y de aquellas cometidas entre personas de mismo sexo.

²⁶ “*Ladite circonstance ne sera pas applicable lorsque la sanction est déjà aggravée parce que l'infraction “est commise contre une personne afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union”.*

Aun con todo, es necesario poner de relieve los avances que supone la mencionada ley de 2017, en la medida en que por fin, al asumir legalmente que ciertas violencias contra las mujeres se enmarcan en un contexto discriminatorio, el sistema penal francés da amparo a sus víctimas, que hasta ahora no reconocía como tales. Conviene, sin embargo, no perder de vista que la reforma en cuestión ha levantado polémica. Por un lado, los límites dentro de los que se ha configurado el mecanismo penal merman su eficacia, y, por otro, las críticas que se le han objetado insisten en que la inclusión de la circunstancia agravante constituye una ruptura de la igualdad formal entre hombres y mujeres. Esta última objeción recuerda mucho a aquéllas que en el país vecino se plantearon en relación con la Ley española 1/2004 en el momento de su promulgación.

A este respecto, Maryse Jaspard, profesora de la Universidad Paris I Panteón Sorbona, reconocida socióloga francesa, subrayaba en una de sus obras la sorpresa con la que el mundo del derecho francés observó el proceso mediático y legislativo que propició la Ley española 1/2004, hacia cuyos planteamientos se sentía totalmente extraño. Un gran sector doctrinal galo consideraba innecesario reconocer legalmente la violencia de género puesto que se trataría de un fenómeno cuya urgencia incumbía específicamente a un país como España, donde las cifras de feminicidios no paraban de crecer. ‘El asesinato de Ana Orantes en 1997 había provocado en España una sensibilización de la población de la que da prueba el éxito de la película de Icíar Bollaín, *Te doy mis ojos*. Los poderes públicos se movilizaron ante el problema y una primera gran encuesta se llevó a cabo en 1999 por el Instituto de la Mujer. Cuando la película se proyectó en Francia bajo el título *No digas nada*, los grandes periódicos franceses dedicaron páginas enteras a la situación española. El 24 de abril de 2004, *Le Monde* publicaba que “el 11% de las mujeres españolas” eran “víctimas de violencia conyugal”. En ese mismo artículo, que calificaba como inquietantes estas cifras, casualmente también se leía que el 10% de las mujeres francesas eran también víctimas de esta violencia: España se había presentado como el país de todas las violencias, a pesar de que el fenómeno presentaba la misma magnitud en ambos países” (Jaspard, 2011: 93)²⁷.

²⁷ “L’assassinat d’Ana Orantes en 1997 avait provoqué en Espagne une sensibilisation de la population dont témoigne le succès du film d’Iciar Bollaín, *Te doy mis ojos* (“Je te donne mes yeux”). Les pouvoirs publics se sont mobilisés sur ce problème, et une première grande enquête a été réalisée en 1999 par l’Instituto de la Mujer. Lors de la distribution en France du film d’Iciar Bollaín sous le titre *Ne dis rien*, les grands quotidiens français ont consacré des pages entières à la situation espagnole. Le 24 avril 2004 *Le Monde* titre “11% des Espagnoles sont victimes de violences conjugales”, chiffre qualifié d’inquiétant au long d’un article où l’on découvre, incidemment, que 10% des Françaises sont, elles

Bibliografía seleccionada

Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Fundamental Rights Agency) (2014), *La violencia contra las mujeres: una encuesta a escala de la Unión Europea.* Fuente: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf. Consultado el 9 de octubre de 2017.

Alto Consejo por la igualdad entre mujeres y hombres, (Haut conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes) (2016), *Rapport d'évaluation intermédiaire du 4^{ème} plan interministériel de lutte contre les violences faites aux femmes*, n° 2016-04-19-VIO-20, publicado el 19 de abril de 2016. Fuente: <http://www.haut-conseil-equalite.gouv.fr/violences-de-genre/travaux-du-hcefh-70/article/rapport-intermediaire-d-evaluation#top>. Consultada el 10 de octubre de 2017.

Bolaño, Roberto (2004), 2666, Anagrama.

Comisión Nacional consultativa de Derechos Humanos en Francia, (Commission nationale consultative des droits de l'Homme, CNCDH) (2016), *Proyecto de informe sobre las violencias contra las mujeres y los feminicidios*, “*Projet d'avis sur les violences contre les femmes et les féminicides*”, adoptado en Asamblea Plenaria, 26 de mayo de 2016. Fuente: <http://www.cncdh.fr/fr/publications/avis-sur-les-violences-contre-les-femmes-et-les-feminicides>. Consultada el 9 de octubre de 2017.

Crozon, Pascale, (2016), Informe parlamentario francés, *Les violences faites aux femmes*, nº 3514, 17 de febrero de 2016. Fuente: <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i3514.asp>. Consultada el 9 de octubre de 2017.

Delegación del Gobierno para la Violencia de género, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (2016). Fuente: <http://estadisticasviolenciagenero.msssi.gob.es/>. Consultado el 9 de octubre de 2017.

Jaspard, Maryse, (2011), *La violence contre les femmes*, París, col. Repères, Éditions La Découverte.

Ministerio del Interior francés, Delegación para las Víctimas (Ministère de l'Intérieur, Délégation aux victimes) (2015), *Etude nationale sur les morts violentes au sein du couple.*

Fuente:http://www.stopviolencesfemmes.gouv.fr/IMG/pdf/Enquete_sur_les_morts_violentes_au_sein_du_couple_2015__principaux_enseignements_-_MIPROF.pdf.

Consultado el 12 de septiembre de 2017.

Ministerio del Interior francés (2014), “Estudio nacional sobre las muertes violentas en el seno de la pareja”, (*Etude nationale sur les morts violentes au sein du couple*).

Fuente:http://www.meuse.gouv.fr/content/download/9340/60370/file/Morts_violentes_a_u_sein_du_couple_2014_-_principaux_enseignements.pdf. Consultado el 9 de octubre de 2017.

aussi, violentées: l'Espagne est ainsi fantasmée comme le pays de toutes les violences, alors que le phénomène présente la même ampleur dans les deux pays”.