

Modifica el Código Penal en materia de tipificación del femicidio y de otros delitos contra las mujeres

Boletín N°11970-34

LEY GABRIELA

1) ANTECEDENTES

*“No piden ni la paz ni la palabra:
quieren ser los escudos de la herida,
la memoria tenaz,
la dolorida sin razón de una muerte anunciada. Denunciada.
Ellas, las Siempremuertas y las Siemprevivas”.*

Luzmaría Jiménez Faro. 'Ellas, las asesinadas'.

Es difícil señalar desde cuando la conciencia acerca de las formas de violencia contra las mujeres comienza a desarrollarse. Algunos siglos atrás se presentan esporádicas muestras de razón, pero no es hasta la segunda mitad del siglo XX que se comienza a incorporar en alguna medida a las agendas de los Estados.

En Chile, por ejemplo, los derechos políticos de las mujeres fueron reconocidos en 1949 y, recién a fines de 1952, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer. Desde entonces, gracias a la incansable labor de activistas, organizaciones y movimientos de mujeres en todo el mundo, durante las últimas décadas se ha llegado a un consenso internacional que considera la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación y violación de derechos humanos, que puede adoptar diversas formas y se ejerce con distintos niveles de intensidad, tanto en el espacio público como en la esfera íntima.

Este reconocimiento fundamental, aunque tardío, detonó un lento proceso de elaboración de instrumentos jurídicos orientados a sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en todas sus manifestaciones, modificando poco a poco las injusticias provocadas por las asimetrías de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, asunto que en ningún caso se trata de un “problema nuevo” ni simple de resolver.¹

¹ En su reconocido estudio “Violencia de género. Un problema de Derechos Humanos”, la antropóloga Nieves Rico sostuvo que: “La violación de los derechos de las mujeres y la violencia de género no son problemas nuevos; suponen conductas que hasta hace muy poco tiempo eran socialmente aceptadas y que, por estar circunscritas en general al ámbito de la vida privada, eran muy poco conocidas. No obstante, es evidente que el mestizaje en América Latina y el Caribe se funda en un paradigma basado en la violación de las mujeres indígenas. Por otra parte, estudios de carácter histórico realizados en algunos países revelan que la violencia física o “sevicia” de los hombres contra sus esposas ya era un hecho conocido en los siglos XVIII y XIX y que la violencia se consideraba una “corrección punitiva” aceptable en el caso de las mujeres que no cumplían con los mandatos sociales”. [Disponible en línea: <https://www.cepal.org/mujer/noticias/paginas/3/27403/violenciadegenero.pdf>]

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha evolucionado instando a los Estados a reconocer responsabilidades y asumir obligaciones concretas para enfrentar la violencia contra las mujeres. Así, las legislaciones internas tienen el deber de crear mecanismos idóneos para prevenir actos de violencia contra la mujer, investigarlos cuando ocurran, procesarlos y castigarlos, así como ofrecer reparaciones a las víctimas.

Las acciones de los Estados requieren urgencia y voluntad decidida en esa dirección, porque las formas de violencia contra las mujeres son cotidianas, gravísimas y están generalizadas en todo el mundo. La documentación histórica es devastadoramente incontrovertible y cada día que pasa sigue siendo potencialmente peligroso para la vida de las mujeres.

Las cifras son terribles. Según estimaciones de ONU Mujeres en 2017, más del 35% de las mujeres del mundo ha sido violentada física y/o sexualmente alguna vez en su vida, mientras que, de acuerdo a la información oficial proporcionada por 16 estados latinoamericanos, al menos 1.831 mujeres fueron víctimas de femicidio o feminicidio en nuestro continente.

Chile no escapa de esta trágica estadística de violaciones a los derechos humanos de las mujeres. En la última década se registraron 440 femicidios y, desde el 1 de enero al 28 de junio de 2018, se consumaron 18 más, entre cuyas víctimas está Gabriela Alcaíno Donoso, de 17 años, que fue asesinada con arma blanca por su ex-pololo, quien además asesinó a su madre.

El asesinato de Gabriela y su madre llevó a los familiares a promover una modificación legal en la regulación del femicidio en Chile, toda vez que, conforme a la legislación vigente, el hecho típico es una hipótesis particular del crimen de parricidio. Así, penalmente, se reduce la violencia extrema contra las mujeres a la esfera íntima de las relaciones familiares o afectivas, aun cuando la evidencia muestra que estos hechos ocurren en contextos más amplios que los previstos por el tipo penal.

Lo anterior interpela al Estado chileno a modificar la ley, para que las responsabilidades criminales del asesinato de mujeres por razones de género sean debidamente atribuidas, pues la estricta tipificación parricida del delito no sólo se opone a la justicia que merecen todas las víctimas, sino que invisibiliza la violencia que los hombres ejercen contra las mujeres, reforzando las desigualdades que predominan socialmente y extienden la negación de los derechos humanos de las mujeres.

Por lo mismo, la respuesta institucional frente al horror de los femicidios debe mejorar sustantivamente, lo que nos exige modificar la estructura del tipo penal vigente en el Código Penal, considerando el origen conceptual del término, teóricamente construido con base en la realidad, que excede las relaciones familiares y/o afectivas.

2) FUNDAMENTOS

El origen del concepto femicidio proviene del neologismo anglo *femicide*, cuya autoría se atribuye a Diana Russell que, en 1976, en la conferencia denominada Primer Tribunal Internacional Sobre Crímenes contra las Mujeres la ocupó como un sustituto de la palabra neutral de género “homicidio”.^{2 3}

Posteriormente, en un estudio que desarrolló en conjunto con Jill Redford, revistieron el concepto con un valor político y social, definiendo al femicidio como “el acto de matar una o más mujeres porque son mujeres”.⁴

El femicidio, entonces, corresponde a “un concepto que surge con una intención política: develar el sustrato sexista o misógino de estos crímenes, que permanece oculto cuando se hace referencia a ellos a través de palabras neutras como homicidio o asesinato”.⁵

En la actualidad, la tipificación penal del femicidio es un debate que ya no se refiere a su pertinencia, aun cuando todavía existen objeciones doctrinarias desde la teoría penal, respecto al “riesgo de construir un derecho penal de autor”, a la supuesta indiferenciación del bien jurídico protegido respecto a los tipos penales neutros ya existentes (homicidio, parricidio) o, en general, a una eventual vulneración del principio de tipicidad, por la “imprecisión normativa” del tipo penal de femicidio, especialmente, considerando el elemento configurador “razones de género”. Sin embargo, aun cuando se cuestione cada vez menos la necesidad de tipificar penalmente el femicidio, el derecho comparado no es unívoco sobre los elementos configuradores del tipo penal, tal como muestran las diferentes formas de la legislación comparada, que han permitido clasificar tres clases de femicidio:

- a) El **femicidio íntimo** que corresponde a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar o afectiva.
- b) El **femicidio no íntimo** que es el asesinato cometido por hombres con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares o afectivas y que, frecuentemente, involucran un ataque sexual previo.

² Si bien el primer registro documentado del uso del término data de 1801, en el libro “*A satirical view of London at the commencement of the Nineteenth Century*” de John Corry, que lo usó para referirse al asesinato de una mujer, fue Diana Russell quien en 1976 reformuló el concepto como “el asesinato de mujeres por hombres, motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad sobre las mujeres”. En un breve artículo denominado “*The origin and importance of the term Femicide*”, Diana Russell relata que la primera vez que escuchó el término *femicide* fue en 1974, cuando le comentaron que “una mujer en Estados Unidos estaba planeando escribir un libro titulado *Femicide*”. Disponible en línea: http://www.dianarussell.com/origin_of_femicide.html

³ Para una historia criminológica del femicidio: Escobar, Consuelo y Jarpa, Valeska. *El nuevo delito de femicidio en Chile*, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Disponible en línea: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/116225/de36-Escobar_consuelo.pdf;sequence=1

⁴ Redford, Jill y Russell, Diana. *Femicide: The Politics of Woman Killing*. Twayne Publishers, New York. 1992.

⁵ Toledo Vásquez, Patsilí. *Feminicidio*. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México D.F. 2009. Disponible en línea: <http://www.nomasviolenciaconmujeres.cl/wp-content/uploads/2015/09/P.-Toledo-Libro-Feminicidio.compressed.pdf>

- c) El **femicidio por conexión** que hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas 'en la línea de fuego' de un hombre tratando de matar a una mujer, que es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida.⁶

La tipificación del delito de femicidio en Chile se produjo con la "Ley N° 20.480: que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el "femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio", por lo que es clasificable en la categoría de los femicidios íntimos.

La Historia de la Ley N° 20.480 es ilustrativa que esa fue la concepción del legislador al momento de su tramitación constitucional. De hecho, su origen corresponde a una moción parlamentaria que proponía "incorporar, conceptualmente, el tipo de femicidio, como todo asesinato en que la víctima sea la cónyuge, conviviente o cualquier mujer con la que el agresor está o haya estado ligado por alguna relación afectiva".⁷

Consecuentemente, el análisis del tipo penal lleva a concluir que el femicidio introducido por la Ley N° 20.480 corresponde a una ampliación del parricidio, al incorporar la especificidad que la víctima sea una mujer.

Sin embargo, como hemos sostenido anteriormente, una revisión de las Declaraciones e instrumentos jurídicos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos disponen la necesidad de reconocer la violencia contra las mujeres como una violación a los derechos humanos, como un problema de salud pública, de justicia social y de seguridad ciudadana. Por lo mismo, un efectivo compromiso del Estado de Chile para la erradicación de la violencia de género, da cuenta de la estrechez del tipo penal vigente, siendo necesario modificarlo con la necesidad de sancionar adecuadamente los asesinatos de mujeres basados en razones de odio y/o desprecio al género femenino.

Coherentemente, la concepción del femicidio que propone esta iniciativa legislativa se vincula con la normativa internacional de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994) que en su artículo 1º señala que "debe entenderse por violencia contra la mujer **cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado**". Y en adición, considera lo planteado por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que advierte la necesidad de dar seguimiento a la aplicación del tipo penal, para que las

⁶ La socióloga Julia Monárrez, en su investigación sobre los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, México, realiza una tipología más amplia, incluyendo el feminicidio infantil, el feminicidio sexual sistémico y el feminicidio por ocupaciones estigmatizadas. Ver: Morárrez, Julia. *La cultura del feminicidio en Ciudad Juárez, 1993-1999*. Frontera Norte, núm.23, vol.12, enero-junio. 2000. pp.87-117.

⁷ Historia de la Ley N° 20.480, p.5. Disponible en línea: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/4620/>

agravantes que se contemplen en las leyes internas, permitan asegurar una justa sanción de esos crímenes.

Las cifras de femicidios consumados y frustrados en Chile es alarmante, a pesar que su calificación penal los restringe a la esfera íntima. Pero las víctimas de asesinatos de mujeres por el hecho de ser mujeres, más allá de la intimidad, son una cifra oculta que es imperioso identificar, para conocer la magnitud de la violencia que se ejerce contra las mujeres en nuestro país y, asimismo, orientar adecuadamente las políticas públicas para su erradicación.

Tipificar como femicidio los asesinatos de mujeres por razones de género, constituye un avance en la comprensión política de este problema social, por cuanto permite situar apropiadamente el espacio relacional donde estos crímenes ocurren, pero especialmente da cuenta la cotidianeidad con la que es ejercida la violencia contra las mujeres⁸.

3) LEGISLACIÓN INTERNACIONAL Y DERECHO COMPARADO.

La Constitución Política de Chile reconoce la dignidad humana, intrínseca a los sujetos de derecho, como el fundamento último de los Derechos Humanos, en concordancia con diversos tratados internacionales y por la jurisprudencia mayoritaria tanto en nuestro país como en el resto del mundo. Este alcance de la dignidad humana está presente también de manera primordial en la normativa relacionada respecto de la Violencia Contra las Mujeres.

Partiendo por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que si bien es cierto, no trata en particular la violencia contra las mujeres, si reconoce el derecho a la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona sin importar su sexo, además de protegerlas de la discriminación, de la tortura y de tratos inhumanos o degradantes, todos derechos que son centrales en la construcción de cualquier política en torno a la protección y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Los principios de igualdad y no discriminación son reconocidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos (San José de Costa Rica), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la Convención Contra la Tortura, y sirven de marco general de aplicación de estos principios, extensibles en especial a las mujeres víctimas de violencia de género.

La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) no regula explícitamente la violencia contra las mujeres, si señala que los Estados deben proteger jurídicamente los derechos de la mujer, entre los cuales, el derecho a la vida es de una relevancia trascendental. En ese mismo sentido, el Comité

⁸ *Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto.* Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. Disponible en línea: <https://www.nomasviolenciacontramujeres.cl>

CEDAW en su recomendación general N° 19 “La violencia contra la mujer” señala que la violencia contra las mujeres tiene un nivel de transversalidad tal que no sólo es producto de la discriminación contra la mujer, sino que la perpetua.

Es en relación al derecho comparado que el femicidio ha sido más desarrollado como un delito independiente del homicidio, siendo considerado como un delito de sujeto pasivo calificado y consagrado de esa manera en diversos cuerpos normativos. En especial, es en Latinoamérica donde su tipificación ha tenido mayor profundidad.

Así, Costa Rica mediante la Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres de 2007,

El Salvador en su Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres de 2012 tipifica el delito de femicidio como *“quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer”*. A su vez, Guatemala con la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer de 2008 consiga que *“comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer”*. En Nicaragua, mediante la Ley Integral contra la violencia hacia las Mujeres de 2012 se señala que *“comete el delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer”*. Por último, la reforma al Código Penal de México en 2012 ha recogido la figura del femicidio de la siguiente manera: *“comete el delito de femicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género”*.

En Perú (al igual que en Chile), la tipificación del delito responde más bien a la muerte de una mujer cuando es causada por su cónyuge, o por aquella persona con quien tenga o haya tenido una relación afectiva, lo cual evidentemente excluye del tipo a una multiplicidad de casos de violencia de género con resultado de muerte de la mujer en los cuales la cercanía, intimidad o relación afectiva no existe, o en aquellos en los cuales justamente la inexistencia o rechazo a dicha relación por parte de la mujer, constituye el móvil principal del crimen.

Si bien el tipo penal en específico difiere, en general se ha avanzado a considerar como elementos del tipo, al sujeto activo hombre, sujeta pasiva mujer, verbo rector matar o quitar la vida y en especial en algunos países se atiende a las razones o motivos de género como elementos objetivos o subjetivos, más allá de la existencia de relaciones sentimentales, afectivas o de confianza.

4) CONTENIDO DEL PROYECTO

Esta moción parlamentaria, en primer lugar, elimina el actual inciso segundo del artículo 390 del Código Penal que especializa el delito de parricidio. En seguida, crea un nuevo artículo 390 bis) que propone ampliar la figura de femicidio al asesinato de mujeres “con motivos de odio, menosprecio o abuso por causa de género”,

estableciendo además una enumeración de circunstancias agravantes, tales como el hecho que la víctima sea menor de edad, que haya existido violencia sexual previa, que el victimario mantenga o haya mantenido una relación de pareja con la víctima, así como que el delito haya sido cometido con alevosía o ensañamiento.

Adicionalmente, crea un nuevo artículo 393 bis) que tipifica la figura de incitación al suicidio o le prestare auxilio para cometerlo, en el marco de las desiguales relaciones de poder basadas en el género, especificando circunstancias en que especialmente se entenderá la concurrencia de dichas relaciones desiguales de poder.

Finalmente, el proyecto modifica el artículo 393 ter) proponiendo impedir la configuración de la atenuante de “irreprochable conducta anterior” cuando haya precedido cualquier incidente de violencia a la comisión de los delitos comprendidos anteriormente, independiente a que se hayan denunciado o no.

POR TANTO, en atención a los antecedentes y fundamentos anteriormente expuestos corresponden a una materia de ley, las Diputadas y Diputados abajo firmantes, presentamos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el Código Penal en el siguiente sentido:

- 1) Elimínese el inciso segundo del artículo 390.**
- 2) Incorpórese un artículo 390 bis nuevo, del siguiente tenor:**

“ART. 390 bis

Será castigado como autor del delito de femicidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, el que, con motivo de odio, menosprecio, o abuso por causa de género, mate a una mujer.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63, se considerarán como agravantes especiales del delito de femicidio las siguientes:

- 1. Que el autor haya pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima, debido a la negativa de ésta, o haya efectuado conductas de acoso en contra de ella.*
- 2. Que el hecho se cometa contra una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de pareja habiendo existido o no convivencia.*
- 3. Que previo a la muerte de la víctima el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito en los párrafos V y VI del*

presente título o como maltrato en la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, contra la víctima, sus ascendientes o descendientes.

4. *Que el hecho se cometa en presencia de algún ascendiente o descendiente de la víctima.*
5. *Que el autor haya ejecutado actos de significación sexual, mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación en el cuerpo de la víctima.*
6. *Que el autor cometa el delito con alevosía o ensañamiento, aprovechándose de la superioridad generada en razón del género*
7. *Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta años o se trate de una persona con discapacidad.”*

3) Incorpórese un artículo 393 bis nuevo, del siguiente tenor:

ART. 393 bis

El que, indujere a una mujer al suicidio o le prestare auxilio para cometerlo, resultando en su muerte, será sancionado con presidio mayor a presidio perpetuo, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. *Que el inductor haya cometido contra la víctima, cualquier conducta calificada como delito en los párrafos V y VI del presente título séptimo del presente código.*
2. *Que el inductor haya efectuado conductas de acoso en contra de la víctima.*
3. *Que el hecho se cometa contra una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación de pareja habiendo existido o no convivencia.*
4. *Que la víctima sea menor de dieciocho años de edad, mayor de sesenta años o se trate de una persona con discapacidad.*
5. *Que el inductor haya cometido castración o mutilación contra la víctima.*

4) Incorpórese un artículo 393 ter nuevo, del siguiente tenor:

ART. 393 ter.

Cuando a la comisión de los delitos comprendidos en los artículos 390, 390 bis, 391 y 393 bis le haya precedido cualquier incidente de violencia cometido por el autor contra la víctima, sus ascendientes o descendientes, impedirá

configurar la atenuante de considerarse la conducta anterior como irreprochable, o de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, independiente de si el hecho haya sido denunciado o no.

KAROL CARIOLA OLIVA
H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA

CAMILA VALLEJO DOWLING
H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA