

**INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL  
ENCARGADA DE CONOCER INICIATIVAS  
Y TRAMITAR PROYECTOS DE LEY  
RELACIONADOS CON LA MUJER Y LA  
IGUALDAD DE GÉNERO** recaído en el  
proyecto de ley, en segundo trámite  
constitucional, que modifica el Código Penal  
en materia de tipificación del femicidio y de  
otros delitos contra las mujeres (LEY  
GABRIELA).

**BOLETÍN N°11.970-34**

---

HONORABLE SENADO:

La Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género informa acerca del proyecto de ley de la referencia, iniciado en moción de las Diputadas señoras Karol Cariola Oliva, Camila Vallejo Dowling, Daniela Cicardini Milla, Maya Fernández Allende, Cristina Girardi Lavín, Marcela Sabat Fernández y Gael Yeomans Araya, y de los Diputados señores Gabriel Silber Romo, Jaime Tohá González y Víctor Torres Jeldes. Cuenta con urgencia calificada de “suma”.

Se hace presente que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, la Comisión discutió en general y en particular esta iniciativa de ley, por tratarse de un proyecto de artículo único, y acordó, unánimemente, proponer al Excelentísimo señor Presidente que en la Sala sea considerado del mismo modo.

### **OBJETIVOS DEL PROYECTO**

Este proyecto de ley, conocido como “Ley Gabriela”, tiene por finalidad sancionar la violencia de género contra las mujeres, mediante tipos penales específicos que amplían el concepto de femicidio a los casos en que ocurre fuera de una relación afectiva -femicidio por causa de género- y el femicidio íntimo que incorpora la relación de pareja con el autor del delito habiendo existido o no convivencia.

Asimismo, en el artículo 372 bis que sanciona la violación con homicidio, se incorpora la figura de la violación con femicidio.

La denominación popular que se le ha dado a esta iniciativa es en homenaje póstumo a Gabriela Alcaíno Donoso, asesinada junto a su madre, por su ex pololo.

## ASISTENCIA

A las sesiones en que la Comisión Especial estudió en general esta iniciativa de ley asistieron, además de sus integrantes, la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, la Subsecretaria del Ministerio y en sesión de 2 de septiembre de 2019 como Ministra Subrogante, señora Carolina Cuevas Merino, la jefa del Departamento de reformas legales, señora Carolina Contreras, las abogadas señoras Javiera Lira y Loreto Moure, la abogada y el abogado del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Rosario Arriagada y señor Tomás Honorato, la jefa de prensa y la periodista del mismo ministerio, señoras María José del Solar y Javiera Rodríguez; la Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz y la abogada asesora de dicha unidad, señora María Jesús Fernández, la abogada y los asesores del Ministerio Público, señora Ivonne Sepúlveda y señores Sebastián Aguilera y Sebastián Cabezas; la analista y la asesora del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Katherine Porras y señora Kristin Straube y los asesores señores Vicente Moncada y Cristián Barrera, la Procuradora Legislativa del mismo ministerio, señora Antonia Parada y el Jefe de División Relaciones Políticas e institucionales de MINSEGPRES, señor Máximo Ruiz; la asesora y el asesor de la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), señora Pamela Cifuentes y señor Pedro Guerra; la abogada del Instituto Nacional de Derechos Humanos, señora Nicole Lacrampette; La Presidenta de Chile Familia, señora Ingrid Bohn; la asesora legislativa de la Fundación Jaime Guzmán, señora Margarita Olavarría; las abogadas de la Corporación Humanas, señoras Camila Maturana y Constanza Schönhaut, y el asesor de Comunidad y Justicia, señor Vicente Hargous. La abogada de Fundación Cuide Chile, señora Maite Monsalve. El asesor del Instituto Igualdad, señor Sergio Herrera. El señor Fabián Alcaíno, los señores Rodrigo Alcaíno, Carlos Alcaíno y la señorita Francisca Alcaíno, y las señoras Javiera Morales, Alejandra Bustamante, Francisca Lopresti, Cecilia Videla, Caroline Jiménez, Sofía Castro, Valeria Hermida, Fernanda Mahla y María Julia Araneda. Los asesores parlamentarios: de la Senadora Allende, el señor Rafael Ferrada y el señor Alexandre Sánchez. De la Senadora Aravena, las señoras Karen Unda, Francisca Phillips y Sofía Huneus y el señor Rodrigo Benítez. De la Senadora Muñoz, las señoras Valery Ruiz y Andrea Valdés y el señor Leonardo Estradé-Brancoli. De la Senadora Provoste, el señor Rodrigo Vega y la señora Gabriela Donoso. De la Senadora Von Baer, el señor Juan Carlos Gazmuri. Del Senador Pizarro, la señora Andrea Gómez y de la Diputada Cariola, las señoras Valentina Galindo, María José Escobar y Virginia Palma y el señor Juan Urra. Del Senador Quintana, la señora Ana María Araneda y el abogado señor Sebastián Divin. De la Diputada Vallejo, la señora Melissa Gutiérrez. De la Diputada Cariola, la señora María José Escobar. Del Diputado Keitel, las señoras Macarena Cornejo y Valeria Ramírez. De la Diputada Olivera, la señora Natalie Leyton. De la Bancada Partido Demócrata Cristiano, la señora Javiera Cabezas.

**Especialmente invitados concurren a la sesión celebrada el 17 de abril de 2019, los señores Fabián Alcaíno y Rodrigo Alcaíno, y las señoras Caroline Jiménez y María Julia Araneda,**

**familiares de Gabriela y Carolina, víctimas del femicidio que dio origen al proyecto de ley.**

También estuvieron presente en la sesión de fecha 17 de abril de 2019, la Senadora Ximena Rincón González y la Diputada Karol Cariola Oliva.

Especialmente invitados a la sesión de fecha 3 de junio de 2019, asistieron los Profesores de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica, señora María Elena Santibáñez y señor Cristóbal Bonacic.

En sesión de 3 de junio de 2019 estuvo presente el Senador señor Jorge Pizarro Soto.

Especialmente invitada a la sesión de fecha 5 de junio de 2019, concurrió la Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado.

En esta sesión estuvieron presentes las Diputadas señoras Karol Cariola Oliva y Camila Vallejo Dowling.

Especialmente invitada a la sesión de fecha 17 de junio de 2019, asistió la Directora del Centro de Derechos Humanos, Profesora e Investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Doctora Lidia Casas Becerra.

Especialmente invitada a la sesión de fecha 10 de julio de 2019, concurrió la Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado.

Especialmente invitadas e invitado a la sesión de 22 de julio de 2019 concurrieron:

-La Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Imay Ortiz, acompañada por las abogadas asesoras de dicha unidad, señoras Ivonne Sepúlveda y María Jesús Fernández.

-El profesor e investigador del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo, señor Pablo Castillo Montt.

Especialmente invitadas a la sesión de 24 de julio de 2019 asistieron:

- La abogada y Doctora en Derecho del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, señora Claudia Iriarte.

- La abogada y Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado, señora Claudia Sarmiento.

En sesión celebrada el 19 de agosto de 2019, estuvo presente la Diputada señora Karol Cariola Oliva.

En sesión de fecha 21 de agosto de 2019, estuvo presente el Diputado señor Gonzalo Fuenzalida Figueroa.

### **ANTECEDENTES**

Para el debido estudio de esta iniciativa legal, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

#### **I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS**

1.- La Constitución Política de la República, artículo 19 números 1° (consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona) y 4° (consagra el respeto y protección a la honra de la persona y su familia).

2.- El Código Penal.

3.- La Declaración Universal de Derechos Humanos.

4.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

5.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

7.- La Convención sobre los Derechos del Niño.

8.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica".

9.- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

#### **II.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La moción que se originó en la Cámara de Diputados en síntesis señala que nuestro país no escapa de la trágica estadística internacional de violaciones a los derechos humanos de las

mujeres. Así, en la última década se registraron 440 femicidios y, desde el 1 de enero de 2018 al 28 de junio del mismo año se consumaron dieciocho más, entre cuyas víctimas está Gabriela Alcaíno Donoso y su madre Carolina Donoso, quienes fueron asesinadas por el ex pololo de Gabriela.

Las autoras y los autores de la iniciativa legal sostienen que 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.

Agregan que el tipo penal vigente es insuficiente, siendo necesario modificarlo para sancionar adecuadamente los asesinatos de mujeres basados en razones de odio y desprecio al género femenino.

### **Otros antecedentes**

Se deja constancia que se encuentran pendientes en la Comisión Especial de la Mujer y la Igualdad de Género y en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento los siguientes proyectos de ley, iniciados en moción ante el Senado, vinculados a la materia del femicidio:

En la Comisión Especial de la Mujer y la Igualdad de Género:

- El que modifica el Código Penal con el objeto de introducir el concepto de violencia y odio de género en la tipificación del delito de femicidio, y el Código Procesal Penal para conceder acción penal pública en estos casos, correspondiente al Boletín N°10.748-07. Fue originado en una iniciativa presentada por la Senadora señora Muñoz, las Senadoras señoras Allende y Goic, la ex Senadora señora Pérez San Martín y el Senador señor Harboe.

-El que modifica la ley N°20.066, sobre violencia intrafamiliar, en lo relativo a las medidas de protección a las víctimas y al cumplimiento efectivo de las penas, correspondiente al Boletín N°10.705-07. Fue originado en una moción de las Senadoras señoras Allende, Goic, Muñoz y de la ex Senadora señora Pérez San Martín.

En la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento:

- El que modifica el Código Penal a fin de evitar que la infidelidad o los celos configuren la atenuante del N°5 del artículo 11, en los delitos de parricidio, femicidio y lesiones, correspondiente al Boletín N°11.527-07. Fue originado en una moción del Senador señor Guillier y de los Senadores señores Bianchi y Ossandón y el ex Senador señor Horvath.

## DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

Se debe destacar que el proyecto despachado por la Cámara de Diputados consta de un artículo único, dividido en tres numerales que modifican el Código Penal.

La primera enmienda consiste en suprimir el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal, norma que regula – en el inciso primero- el delito de parricidio y en el inciso segundo el delito de femicidio.

La segunda modificación incorpora los artículos 390 bis y 390 ter, nuevos. El primero contempla lo que se ha llamado el femicidio por razón de género y el segundo el femicidio íntimo.

En el femicidio íntimo deben concurrir alguna de las siguientes circunstancias:

- 1ª. Haber sido la víctima cónyuge o conviviente, o haber tenido una relación de pareja con el autor, habiendo existido o no convivencia.
- 2ª. Estar la víctima en estado de embarazo.
- 3ª. Ser la víctima menor de edad o mayor de 60 años.
- 4ª. Tener la víctima relación de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado colateral con el autor.
- 5ª. Haberse cometido el hecho en presencia de descendientes menores de edad de la víctima.”.

La tercera modificación agrega un artículo 393 bis que respecto de los delitos de femicidio o femicidio agravado, dispone que no podrán considerarse las atenuantes previstas en las circunstancias 3ª, 4ª y 5ª del artículo 11. Tampoco podrá atenuarse la pena en virtud de la circunstancia 6ª del artículo 11 cuando existan indicios suficientes de que, con anterioridad al femicidio, el autor incurrió en conductas que pueden estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica contra la víctima, sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Artículo 11.- Son circunstancias atenuantes:

- 1.º Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.
- 2.º Derogado.
- 3.º La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito.
- 4.º La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos.
- 5.º La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación.
- 6.º Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable.
- 7.º Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

## SESIÓN CELEBRADA EL 17 DE ABRIL DE 2019

La Comisión Especial inició el estudio del proyecto de ley con la audiencia al señor Fabián Alcaíno Oviedo, padre de Gabriela Alcaíno Donoso, y ex esposo de la señora Carolina Donoso Campos, ambas víctimas de femicidio; al señor Rodrigo Alcaíno Oviedo y a las señoras Caroline Jiménez y María Julia Araneda, familiares de Gabriela y Carolina. **La presentación en power point se puede consultar, vinculada al Boletín N°11.970-34, en la página web del Senado.**

En primer lugar, hizo uso de la palabra el señor Fabián Alcaíno Oviedo, quien relató que el día 12 de junio de 2018, por medio de las redes sociales se comunican con su hermano Rodrigo, para preguntarle si sabía algo de Carolina Donoso, ya que no había concurrido a trabajar en dos días seguidos.

Tal situación, explicó encendió las alarmas, porque Carolina era una persona muy responsable, resultando preocupante su desaparición por dos días sin dar aviso.

Agregó que tomó la decisión de trasladarse hasta la casa de Carolina Donoso, además de llamar por teléfono y enviarles mensajes a Carolina y Gabriela. Una vez arribado al domicilio de ellas, las comienza a llamar a viva voz y sale una vecina que le dice que aproximadamente a las cuatro de la mañana se escuchó un grito, un golpe y alguien bajando la escalera.

Ante esta situación, llamó a Carabineros, que se demoraron cuarenta minutos en llegar, encontrándose -luego de ingresar a la casa- con Carolina y Gabriela en el suelo, la primera en posición fetal, con sus pies hacia la puerta y Gabriela recostada sobre su madre con la cara hacia la puerta.

La imagen de mi hija muerta -señaló- fue algo que me cambió rotundamente la vida.

Luego, prosiguió relatando, se dio inicio al operativo policial, que incluyó su interrogatorio durante todo el día, dando paso a otra línea de investigación, porque los vecinos y algunas amigas de Carolina dieron cuenta de haber observado situaciones de violencia del imputado hacia Gabriela. En horas de la noche del día 12 de junio, el imputado es encontrado en la casa de sus padres, donde también se hallan las zapatillas y la ropa que lavó para borrar evidencias, al igual como alteró el sitio del suceso.

El señor Fabián Alcaíno Oviedo expresó que cada día siente el dolor por la pérdida de su hija y de la madre de ella, el que se ve

---

8.º Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.

9ª. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

10.º El haber obrado por celo de la justicia.

acentuado por el hecho de que no hubo convivencia entre el imputado y su hija, lo que determina que no será calificado como femicidio.

Añadió que en la misma semana en que murió su hija hubo cinco homicidios de género, los cuales tampoco serán calificados como femicidio.

Seguidamente, María Julia Araneda hizo un recuerdo de Gabriela, sus 17 años, que estaba cursando cuarto medio, cariñosa con sus hermanos menores, que se encontraba preparando para rendir la PSU, ya que quería estudiar periodismo o publicidad.

El tío de Gabriela, el señor Rodrigo Alcaíno Oviedo, mencionó que Fabián Cáceres, de 18 años, salió de la casa de sus padres con una mochila en cuyo interior iba un cuchillo de quince centímetros y se dirigió al domicilio de Carolina y Gabriela, distante a tres cuadras, saltó la reja y trató de ingresar a la casa.

El ruido que generó el imputado (todo consta en Fiscalía) hizo que la mamá de Gabriela abriera la puerta, recibiendo más de treinta puñaladas, le fue cercenado un dedo de su mano y su rostro quedó tan dañado que no pudo mostrarse durante su funeral.

Continuó diciendo que hubo un llamado desde el celular de Gabriela al 133, que duró cuatro minutos, pero lamentablemente Carabineros de Chile no tiene registrada dicha llamada.

Luego, Gabriela bajó las escaleras al primer piso y es violada delante del cuerpo de su madre, recibiendo al menos seis puñaladas que le rompen las costillas y sus tendones. El imputado arrastra los dos cuerpos e intencionalmente altera el lugar de los hechos y sube al segundo piso donde se ducha para borrar evidencias, cierra la puerta de la casa y se va.

El imputado regresó a su domicilio, lavó la ropa y las zapatillas, pero no se percató que la huella de una de las zapatillas quedó marcada en la alfombra de la casa de Carolina y Gabriela.

El señor Rodrigo Alcaíno Oviedo definió al femicidio como un crimen de odio, en que una mujer es asesinada sólo por ser mujer, pero lamentablemente en nuestra legislación es calificado como femicidio si existe convivencia.

Agregó que 2.795 casos de femicidio ocurrieron el año 2017 en América Latina, 479 víctimas entre el 2010 y 2018, 109 femicidios frustrados, pero organizaciones dedicadas a denunciar señalan que son muchos más y, de hecho, Gabriela está consignada en la página de la Mujer y Equidad de Género como el femicidio número 14, pero su asesinato no va a ser tipificado como tal.

Manifestó que, revisada la legislación chilena, constataron que existe una tremenda precariedad, principalmente porque

han transcurrido 311 días y han muerto 40 mujeres y aún no se tiene una ley que sea inclusiva. Además, la cadena perpetua no se aplica, sino que el presidio perpetuo calificado que son cuarenta años y, en el caso del imputado, si fuere sentenciado a quince años de presidio va a tener a su favor la conducta intachable anterior y, adicionalmente, cuenta con una colaboración con la investigación. Si accede a beneficios carcelarios se podría pensar que a los 28 años va a andar caminando libre por las calles.

Quiso dejar constancia que nuestra Constitución Política dispone que el Estado está al servicio de la persona humana, que es lo que debe priorizarse mediante una legislación que no deje sin sanción justa crímenes como los de Carolina y Gabriela.

Hizo mención de la campaña que han llevado a cabo como familia para poder estatuir el concepto de que todo asesinato de mujer, de cualquier edad, por violencia de género y realizado por un hombre debe ser catalogado como femicidio, sancionado con las penas más altas.

### **COMENTARIOS**

La Senadora señora Muñoz expresó que las mujeres parlamentarias llevan muchos años luchando por evitar que más mujeres sean asesinadas por el hecho de ser mujer, pero el debate parlamentario no es fácil y así se han dictado leyes que contienen falencias, flancos abiertos, que no recogen la profundidad de la violencia contra las mujeres, cuya máxima expresión es el delito de femicidio.

La Diputada señora Cariola agradeció a las integrantes de la Comisión Especial su disposición y a la familia de Carolina y Gabriela por haber concurrido a narrar su tragedia y el propósito de honrar a las víctimas por medio del proyecto de ley en estudio, que a su vez busca la protección y respeto de todas las mujeres chilenas.

Destacó el texto despachado por la Cámara de Diputados que saca el concepto de femicidio como extensión del delito de parricidio, que sólo se centra en el asesinato de mujeres por parte de sus esposos.

Asimismo, y dada la realidad de nuestro país, indicó que también se quiere prevenir que sucedan los femicidios, pero si es que se llegan a producir los asesinatos que los hechores no queden en la impunidad.

La Senadora señora Aravena reconoció la valentía del testimonio de los familiares de Carolina y Gabriela y se comprometió a darle su apoyo a esta iniciativa, porque -precisó- va a constituir una señal de prevención para aquellos hombres que puedan verse involucrados en situación de cometer un femicidio.

La Senadora señora Von Baer destacó la actitud de la familia de Carolina y Gabriela, porque a pesar del dolor que siguen sufriendo han optado por propiciar la modificación del tipo penal en beneficio

de todas las mujeres, lo que se consagró en la moción de las diputadas Cariola y Vallejos.

La Senadora señora Provoste se refirió y elogió la decisión adoptada por la familia de Carolina y Gabriela de transformar su profundo dolor en un espacio de esperanza para otras mujeres.

Opinó que el desafío de la Comisión Especial es determinar cómo cerrar los vacíos e incongruencias de la ley, que permiten la impunidad en casos atroces de violencia contra las mujeres.

La Senadora señora Rincón reconoció el aporte de la familia de Carolina y Gabriela a la legislación chilena, a pesar de la tragedia que llegó a sus vidas y opinó que el proyecto en análisis debiera ser ambicioso en la idea de colocar otros temas sobre la mesa, como la falta de recursos con que cuenta la Fiscalía para responder en tiempo y oportunidad a los requerimientos de ADN, de pericias y otros, que impiden una resolución con celeridad.

### **SESIÓN CELEBRADA EL 3 DE JUNIO DE 2019**

En esta sesión se recibió en audiencia a los Profesores de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica, señora María Elena Santibáñez y señor Cristóbal Bonacic.

#### **PROFESORA SEÑORA MARÍA ELENA SANTIBÁÑEZ**

En primer lugar, se refirió al concepto de violencia contra la mujer que, en su opinión, debería ser incorporado en el Código Penal -en la figura del femicidio- para efectos de la tipificación, puesto que sería más adecuado que mediante remisiones a leyes externas.

A continuación, y respecto del texto del proyecto en análisis, sugirió mantener coherencia en cuanto a las penas, esto es, la figura más grave en primer lugar -artículo 390 ter aprobado por la Cámara de Diputados-seguido por la figura del actual parricidio, pero bajo el concepto de femicidio.

Añadió que el artículo 390 ter, configuraría el tipo penal base del femicidio, porque contiene los elementos que así lo definen.

Dicho artículo, prosiguió explicando, contempla una primera circunstancia para declarar como femicidio la muerte de una mujer, cual es haber sido la víctima cónyuge o conviviente, o haber tenido una relación de pareja con el autor, habiendo existido o no convivencia. Esta circunstancia le parece adecuada, ya que contempla el caso de los hijos de padres en común habiendo existido o no convivencia.

Para efectos de la vinculación entre las distintas normas, mencionó que en la figura del parricidio se considera el caso de quien mate a la que es o ha sido su cónyuge, esto es, en el último caso se está refiriendo a relaciones pasadas, por lo que sugirió establecer una

redacción similar al parricidio en cuanto al momento en que se produce la relación de convivencia o en el estado de cónyuge.

Seguidamente, comentó la segunda circunstancia contemplada en el artículo 390 ter que aprobó la Cámara de Diputados, que la víctima se encuentre en estado de embarazo, señalando que esta figura conversa con el artículo 343 del Código Penal, sobre aborto preterintencional. Al respecto, sugirió especificar que el embarazo sea notorio o le conste al hechor, tal como lo define el artículo 343, para efectos de la prueba del dolo del sujeto.

En lo que respecta a la circunstancia de ser la víctima menor de edad o mayor de 60 años, manifestó que no había ninguna razón para establecer que la vida de una niña o de una mujer de la tercera edad valgan más que la vida de un niño y, en consecuencia, constituía una mala señal ni conversaba con el resto de la legislación que ha dispuesto figuras especiales para el mandato relevante o el trato degradante. Además, generaría una desigualdad ante la ley en el caso de los niños varones y lo mismo respecto de hombres mayores de 60 años.

En la línea del tema de las mujeres mayores de 60 años, advirtió que se debe tener en consideración las figuras asociadas a la posible eutanasia que se apruebe por parte del legislador, porque, por un lado, se estaría aumentando las penas del femicidio y por otro se permitiría la figura de la eutanasia.

Sobre la cuarta circunstancia, tener la víctima relación de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado colateral con el autor, opinó que constituye una ampliación del femicidio, porque involucra a hermanas o primas y advirtió que también produciría una desigualdad respecto de los hermanos hombres.

Respecto de la quinta circunstancia, haberse cometido el hecho en presencia de descendientes menores de edad de la víctima, indicó que supone -salvo la circunstancia primera- hechos de violencia contra la mujer sin existir el vínculo íntimo.

La profesora señora Santibáñez inmediatamente se refirió al artículo 390 bis, que denominó la figura simple que sanciona la violencia contra la mujer, recordando su propuesta de incorporarle un concepto de violencia y agregar -como lo hace el Código Penal de Argentina- que la violencia en este caso sería de la violencia cometida de hombres contra mujeres en los contextos de desigualdad de poder. Enfatizó que esta redacción es importante concretarla, porque si no se va a generar la discusión asociada al contexto de, por ejemplo, relaciones homosexuales, donde pudiesen ser mujeres autoras del femicidio.

Agregó que el tenor del artículo 390 bis debiese constituir una situación de agravante genérica para el homicidio, estableciendo una pena mayor para el femicidio, pero sin hacer referencia a las circunstancias agravantes de responsabilidad mencionadas. En este punto manifestó lo siguiente:

-Varias de las agravantes que se especifican en el artículo 390 bis se anulan entre sí, vale decir tienen la misma fundamentación que la alevosía. Ellas son el número 6°, el número 7°, el número 11°, el número 12° y el número 20°, pudiendo -entonces- reducirse a una sola.

-La agravante del número 3°, ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas, no tiene relación ni sentido alguno con el delito de femicidio, dado que implica situaciones catastróficas.

Reiteró su opinión en cuanto que la única agravante que tiene vinculación con el femicidio y que, efectivamente merecería una penalidad mayor, es la referencia al número 21 del artículo 12, debiendo establecerse como una figura autónoma en el caso que sea la mujer la víctima del ilícito. Lo anterior, precisó, porque pueden existir muchos casos en que un homicidio sea alevoso respecto de una mujer, pero no necesariamente va a significar que se relacione con la violencia de género.

Ejemplificó con el caso de que una mujer mande matar al hijo de una determinada persona, situación que probablemente provoque que el padre de ese hijo la mande matar en venganza por haber sido la autora intelectual y no configuraría una violencia de género; el que la mujer muerta sea una sicaria o que la mujer muerta haya sido la abusadora de los hijos del homicida.

Por ello, expresó, tener siempre por concurrente la razón de género en las agravantes anteriormente explicadas, significaría el amparo de mujeres en que sus muertes no tendrían como origen y fundamentación la razón de género.

A continuación, señaló que, en el 393 bis del texto aprobado por la Cámara de Diputados, se dispone la no aplicación de cuatro atenuantes del artículo 11 del Código Penal, decisión que tiene sentido, porque dichas atenuantes son las que la justicia ha considerado para rebajar la pena en casos de violencia contra la mujer.

En esta materia, estimó que la única atenuante que no debiera incluirse en el artículo 393 bis es la referida al obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, porque pueden darse hipótesis en que efectivamente el menor reproche se justifique, puesto que no sea una violencia contra la mujer la que motiva el homicidio.

La profesora María Elena Santibáñez criticó el inciso final del artículo 393 bis, que obliga en caso del delito de femicidio a considerar especialmente la aplicación de agravantes, porque dicha redacción vulnera derechamente el artículo 63 del Código Penal, toda vez que, si se han incorporado en la redacción del tipo penal, las agravantes no pueden tomarse en consideración nuevamente.

Finalmente, advirtió que en la iniciativa en discusión sólo se hace mención a las muertes de mujeres, quizás porque va a tratarse el tema de las lesiones en otra iniciativa.

### **PROFESOR CRISTÓBAL BONACIC MIDANE**

En primer lugar, señaló que sus comentarios y sugerencias tienen como base la necesidad de modificar la legislación actual que regula el femicidio, es decir, el artículo 390, inciso segundo del Código Penal, modificación que parece estar inspirada en criterios de prevención general, tanto negativa como positiva; caracterizándose, la primera, por entender la pena como un instrumento de motivación basado en la amenaza que representa su imposición, y, la segunda, por pretender reafirmar y asegurar las normas fundamentales que en cada sociedad se consideran indispensables; cuestión que a juicio del profesor no resulta del todo eficaz, bastando para ello realizar una rápida mirada a la evolución que ha experimentado en los últimos años la comisión de los delitos contra la propiedad, en concreto aquellos que se ejecutan por medios materiales, como son el robo con fuerza en las cosas y el robo con violencia o intimidación en las personas<sup>2</sup>.

Agregó que en concreto nuestra realidad jurídica se centró hace algunos años, primero, en la comisión del delito de robo con fuerza en lugar no habitado en tiendas o centros comerciales, popularmente denominado como “*alunizaje*”, para luego orientarse la criminalidad nacional hacia los robos de cajeros automáticos<sup>3</sup> (otro caso de robo con fuerza) para, finalmente, desembarcar la actividad ilícita en los llamados “*portonazos*” que corresponden a la materialización de un robo con violencia o intimidación en las personas; ilícito que conlleva una sanción sustancialmente mayor a la contemplada por las dos figuras anteriores. Esta lamentable evolución se explica, a su entender, más por la oportunidad que por las penas asociadas, no existiendo de parte de los autores mayor reflexión en torno a las consecuencias jurídicas vinculadas a la comisión de un delito.

Si bien este informe no tiene como objetivo abordar los efectos de las penas en el control de las conductas ilícitas, remarcó que es importante reparar en este punto, por cuanto eliminar la repudiable violencia hacia las mujeres no se agota solo y exclusivamente mediante la modificación de nuestro Código Punitivo.

A continuación, abordó los siguientes puntos incluidos en el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, con el objeto de poder identificar, ahora, una serie de consecuencias jurídicas prácticas que se producirán si dicho proyecto se transformará en ley. En concreto:

---

<sup>2</sup> “La experiencia contemporánea acredita que los aumentos desmesurados de la amenaza penal sobre la base de pautas preventivo generales, habitualmente encubren la ineficacia de los órganos estatales de control”. RIGHI, Esteban, Teoría de la Pena, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, página 28.

<sup>3</sup> Situación que motivó la incorporación en el Código Penal el artículo 443 bis que sanciona con mayor severidad los robos con fuerza, al ser su objeto material un cajero automático, dispensadores o contenedores de dinero, o del dinero o valores contenidos en ellos.

Necesidad de incorporar la figura básica de femicidio (artículo 390 bis), y cuál es su vinculación con el homicidio calificado, contemplado en el artículo 391 N°1 del Código Penal.

Los efectos de incluir en el inciso segundo del artículo 390 bis la referencia a determinadas circunstancias agravantes para estimar concurrente la figura básica de femicidio.

Consecuencias jurídicas de la incorporación de las hipótesis previstas para calificar la muerte de una mujer como constitutiva de femicidio agravado (artículo 390 ter).

Utilidad o necesidad de incorporar la figura del auxilio al suicidio de una mujer (artículo 393 bis).

Efectos prácticos de excluir la aplicación de las circunstancias atenuantes previstas en los números 3º, 4º y 5º del artículo 11º del Código Penal, y en particular la dificultad práctica de excluir la aplicación de la hipótesis prevista en el numeral 6º del mismo artículo.

Sentido y alcance del inciso final del artículo 393 ter.

El detalle de las observaciones enunciadas, el profesor Cristóbal Bonacic las formuló de la siguiente manera:

1.- La necesidad de incorporar la figura básica del femicidio y su vinculación con el delito de homicidio calificado.

En primer término, explicó, se debe ponderar que la muerte de una mujer podrá ser sancionada en virtud de esta norma en la medida que la conducta homicida encuentre su fundamento exclusivamente en el género de la víctima –mujer-; siendo ésta la razón del ilícito, cuestión que fuerza tanto al Ministerio Público, primero, a los tribunales, luego, a precisar cuál fue la motivación de dar muerte a una mujer, en concreto si ésta descansa exclusivamente en razón de su género, o, por el contrario, la condición de mujer resulta accesoria; hipótesis última que forzaría a calificar la conducta como constitutiva de homicidio, en conformidad al artículo 391 del Código Penal. Dicha exigencia probatoria no opera al día de hoy, por cuanto para la procedencia del actual femicidio basta la condición de conviviente (o ex) o cónyuge (o ex).

Si bien incluir en el inciso segundo una serie de hipótesis –todas agravantes- facilita la tarea de encuadrar la muerte de una mujer en la figura del femicidio, en desmedro de un homicidio simple<sup>4</sup>, muchas de ellas no guardan relación con la motivación perseguida para justificar el femicidio, a saber:

---

<sup>4</sup> Para el caso que estemos frente a un homicidio calificado, la discusión carecerá de relevancia en términos de pena ya que ambas figuras contemplan la misma, esto es, presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo (simple).

3°. *Ejecutar el delito por medio de inundación, incendio, veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.* La agravante encuentra su fundamento en el mayor desvalor que conlleva el medio seleccionado para cometer el delito, lo cual no permite vincularlo con la razón de género que exige el tipo penal de femicidio, originando una discriminación en torno a la pena asociada a la muerte de un hombre en iguales condiciones.

5° *En los delitos contra las personas emplear astucia, fraude o disfraz.* La misma observación anterior podemos apreciar tanto aquí como en las 4 hipótesis siguientes.

7° *Cometer el delito con abuso de confianza.*

9° *Emplear medios o hacer que concurran circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.*

11° *Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.*

12° *Ejecutarlo de noche o en despoblado.*

De estimarse concurrente la “razón de su género” al configurarse las agravantes antes referidas, éstas pierden toda eficacia como tales, en atención a lo previsto en el artículo 63 del Código Penal que señala que no “*producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes ..... que ésta [ley] haya expresado al describirlo y penarlo*”, de suerte que aparece más conveniente incorporar en el tipo penal una definición del presupuesto que permite la aplicación del delito de femicidio (“razón de su género”), para así permitir que dichas agravantes operen como tales<sup>5</sup>.

12° *Haber sido condenado el culpable anteriormente por delito de la misma especie.* En relación a este punto resulta pertinente tener en consideración que la doctrina, en términos generales, no entiende como delito de la misma especie el mismo delito, sino aquellos que tienen como objeto de protección el mismo bien jurídico (vida), de suerte que en este caso estaríamos frente a un femicidio por el solo hecho que el sujeto activo haya sido condenado por un homicidio anterior, diluyéndose, entonces, la razón de género esgrimida que sustenta la misma norma.

Una reflexión distinta debemos hacer a la hora de analizar las agravantes previstas en los números 6°, 18° y 21°<sup>6</sup> del artículo

<sup>5</sup> Sin perjuicio del alcance que pretenda darse al inciso final del artículo 393 bis.

<sup>6</sup> 6.° Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

18.° Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso. 21.° Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad

12°, las cuales sí permiten estimar que hay una “razón de género” detrás de la muerte de la víctima, la cuales deberían ser tomadas como baremo a la hora de dotar de contenido dicho elemento normativo, y con ello desplazar la figura básica del femicidio como una modalidad más del delito de homicidio calificado.

## 2.- Consecuencias jurídicas de las circunstancias previstas para el denominado femicidio agravado regulado en el artículo 390 ter.

El primer punto a considerar es la eliminación en este artículo a toda referencia a la expresión “razón de su género”, de suerte que entendemos que toda muerte de una mujer, en la medida que concurra cualquiera de las cinco hipótesis contempladas en la norma, permiten calificar jurídicamente al hecho como constitutivo de femicidio agravado, perdiéndose, entonces, la justificación de dicho tipo penal, por cuanto no todas las modalidades contempladas apuntan necesariamente a ello. Por ejemplo, la circunstancia 3ª contemplada apunta a “*ser la víctima menor de edad o mayor de 60 años*”, debiendo sancionarse como femicidio su muerte, no obstante no estar ésta motivada en “razón de su género”, provocando una discriminación en comparación con la misma acción ejecutada contra un hombre de igual rango etario. Así, la muerte de una mujer mayor de 60 años se sancionaría con una pena que se extiende entre presidio mayor en su grado máximo (15 años y un día a 20) hasta el presidio perpetuo calificado, en oposición a la muerte de un hombre en iguales circunstancias (homicidio simple), castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio (10 años y un día a 15).

Análoga reflexión se puede predicar al ponderar la 5ª modalidad, esto es, “*haberse cometido el hecho en presencia de descendientes menores de edad de la víctima*”, no viendo aquí razones para que la muerte de un hombre en presencia de sus hijos se castigue con una sanción menor, tal como se explicó en el párrafo precedente.

En cuanto a “*estar la víctima en un estado de embarazo*”, es importante considerar que el artículo 63 del Código Penal impide apreciar la existencia de un concurso ideal<sup>7</sup> entre el femicidio agravado y el delito de aborto violento, al ser este último un elemento típico del primero; cuestión que no se verifica con la actual redacción del delito en comento, estando su tipificación centrada solo en la vinculación existente entre la víctima y el autor.

## 3.- Necesidad de incorporar la figura del auxilio al suicidio de una mujer (ex artículo 393 bis).

Si bien la Cámara de Diputados aprobó el informe de la Comisión de Mujeres y Equidad de Género, en cuyo contexto se suprimió el artículo 393 bis propuesto, decisión que se ajusta a la falta de

o discapacidad que padezca.

<sup>7</sup> Aquellos casos en que „un mismo hecho material típico implica, desde una valoración jurídica – penal, dos o más delitos“. NÁQUIRA, Jaime, Derecho Penal Chileno, Tomo II, 1ª edición. Thomson Reuters, Santiago, 2017, p. 555.

justificación de dicha norma, por cuanto la utilización del elemento normativo inductor en las circunstancias 1ª y 2ª del artículo 393 bis, que alude a quien logra convencer o persuadir a una persona para que ésta ejecute un hecho típico y antijurídico determinado, resulta irreconciliable con una hipótesis de auxilio propiamente tal, caracterizada por el hecho que el auxiliador coopera o ayuda en un hecho ajeno (el suicidio de otro). De tal manera, como bien se plasma en el Informe antes citado, esta disposición no resulta necesaria, pudiendo sancionarse al inductor como autor mediato de femicidio en los términos del artículo 15 N°2 del Código Penal.

4.- Efectos prácticos de excluir la aplicación de las circunstancias atenuantes previstas en los números 3º, 4º y 5º del artículo 11º del Código Penal, y en particular la dificultad práctica de excluir la aplicación de la morigerante prevista en el numeral 6º de la misma disposición.

Las circunstancias atenuantes previstas en los números 3º y 4º, que encuentran su fundamento en una especie de presunción de exigibilidad disminuida<sup>8</sup>, afectando con ello la culpabilidad, como cuarto elemento del delito, derivándose un juicio de reproche menor respecto de quien comete un ilícito bajo su influjo.

Ahora bien, no encontramos justificación técnica en la derogación de las atenuantes previstas en los numerales 3º y 4º del artículo 11 del Código Penal, por cuanto ellas no resultan compatibles con la razón de su género que necesariamente debe dirigir la acción desplegada por el femicida, por cuanto en estos dos casos la causa del ilícito que se pretende atenuar radica en: la provocación, la amenaza u ofensa grave ejecutada por la víctima del delito, cuestión que escapa a la *ratio legis* del femicidio.

Un análisis algo distinto podemos hacer respecto a la atenuante prevista en el número 5º, la cual exige la concurrencia de estímulos “*tan poderosos que naturalmente hayan provocado arrebatos u obcecación*”, pudiendo incluirse dentro de éstos aquellos conflictos que tienen lugar al interior de una pareja como, por ejemplo, el descubrimiento de una infidelidad que pueda llevar al hombre a dar muerte a una mujer. Si bien algún sector de la doctrina nacional ha interpretado que el estímulo que ocasiona el arrebatos u obcecación debe ser lícito, lo cierto es que un sector no menor estima que éste puede ser de cualquier índole, de suerte que de estimarse necesario impedir la concurrencia de esta atenuante en la hipótesis antes referida, debe excluirse expresamente; pero al mismo tiempo se debe ponderar que ello implica exigir una capacidad de autodeterminación conforme a Derecho distinta para el hombre, por cuanto si la mujer da muerte al hombre con quien tiene una relación de pareja (no conviviente) a consecuencia de una infidelidad, ésta será favorecida por dicha atenuante, además de ser sancionada solo por un homicidio simple.

Especial atención exige la imposibilidad de aplicar la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N°6º del Código

<sup>8</sup> CURY, Enrique, Derecho Penal. Parte General, 10 edición, Ediciones UC, Santiago, 2011, p. 480.

Penal, “cuando existan indicios suficientes de que, con anterioridad al femicidio, el autor incurrió en conductas que pueden estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica contra la víctima, sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer”; hipótesis que resulta contraria a la presunción de inocencia consagrada en el artículo 4° del Código Procesal Penal<sup>9</sup>, la cual solo resulta derribada al mediar una sentencia condenatoria firme pronunciada en consonancia al estándar probatorio previsto en el artículo 340 del mismo cuerpo legal; además genera un importante problema práctico a la hora de determinar cuándo existen indicios suficientes de conductas reiteradas de violencia física o psíquica previas al femicidio. Esto último, fundamentalmente porque el ejercicio de violencia física o psíquica constituye por sí mismo un delito<sup>10</sup>, de suerte que si existen indicios previos, éstos debieron originar la respectiva investigación y consecuente sentencia condenatoria, pero si estos indicios fueron insuficientes para justificar una condena, terminando la investigación mediante la comunicación de la decisión de no perseverar en la investigación, por ejemplo, no resulta compatible con el respeto a la presunción de inocencia que dichos antecedentes puedan impedir la concurrencia de una circunstancia atenuante, la cual se entiende concurrente, al decir de la jurisprudencia, por el solo hecho de no mediar una condena previa.

#### 5.- Sentido y alcance del inciso final del artículo 393 bis.

El inciso final del artículo 393 bis reza que “*tratándose del delito de femicidio se deberá considerar especialmente la aplicación de las agravantes 1ª, 2ª, 4ª, 6ª, 7ª, 9ª, 18ª y 21ª del artículo 12*”, exigiendo el texto propuesto precisar qué debemos entender por “*considerar especialmente*”; expresión que solo parece apuntar a una derogación del artículo 63 del Código Penal solo para el delito de femicidio, siendo compatible condenar por su figura básica con la aplicación de la respectiva agravante, no obstante que la concurrencia de ésta haya sido la única razón para estimar que la muerte de una mujer sea inculpada a título de femicidio.

### SUGERENCIAS

El profesor Cristóbal Bonacic sobre la base de los alcances desarrollados previamente, estimó conveniente proponer las siguientes sugerencias para tener en cuenta:

<sup>9</sup> Artículo 4°. „Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

<sup>10</sup> El artículo 5° de la Ley N° 20.066, dispone que por violencia intrafamiliar se entiende „todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.

1. Considerar la “razón de su género” como una circunstancia calificante del homicidio, incorporando una sexta hipótesis en el artículo 391 N°1 del Código Penal, en términos similares a los previstos en la agravante del artículo 12 N°21 del mismo cuerpo legal.

2. Incluir el elemento normativo “razón de su género” en la redacción del femicidio agravado regulado en el artículo 390 ter, junto con suprimir la circunstancia N°2 para permitir la existencia de un concurso entre femicidio agravado y aborto violento.

3. Suprimir en el artículo 393 bis, al menos, la restricción a la concurrencia de la atenuante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, en atención a infringir la presunción de inocencia, junto producir problemas prácticos a la hora de precisar su ámbito de aplicación, afectando, además, la garantía constitucional de Igualdad ante la Ley, prevista en el artículo 19 N°2 de nuestra Carta Fundamental.

### **CONSULTAS Y COMENTARIOS**

La Senadora señora Muñoz, sobre la base de la lógica conceptual y jurídica, consultó si tenía sentido distinguir entre femicidio simple y femicidio agravado, porque ello desdibujaría una real protección a las mujeres que podrían ser asesinadas por razón de género.

La Ministra de la Mujer y Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, recordó que en el proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia se contempla en el número 4 del artículo 30 una modificación que extiende en la norma penal del femicidio la calificación del femicidio en los términos planteados por los profesores, ya que comprende otras situaciones distintas a las de la cónyuge y también las relaciones sin convivencia.

La profesora María Elena Santibáñez opinó que dicha propuesta permitiría cubrir a los padres de hijos en común y en cuanto a utilizar la expresión conviviente de hecho o conviviente civil señaló que no era la más apropiada, puesto que bastaría con hablar de conviviente, en virtud de la jurisprudencia existente que ha entendido que abarca los dos casos.

Insistió en que lo que se requiere para el tema en cuestión es establecer una figura especial para el homicidio calificado y dejar la figura del femicidio tal como está, sin incorporar una nueva figura del femicidio con referencia a agravantes.

El profesor Cristóbal Bonacic explicó que el actuar lógico consistiría en adoptar las enmiendas que aparecen en el proyecto de vida libre de violencia, porque la idea es ampliar el espectro de aplicación del femicidio a relaciones de pareja sin convivencia, de modo que la carga que tendría el Ministerio Público y después el tribunal sería probar el presupuesto fáctico que es la relación de pareja y no si la muerte se ha producido en razón del género.

En el caso de muerte por la razón del género, señaló que bastaría con agregar una calificante especial, conforme al artículo 391 N°1 del Código Penal.

La Senadora señora Provoste puso en el tapete que la motivación de la iniciativa legal es poder ampliar el espectro de la realidad del femicidio actual y no circunscribirlo a relaciones entre cónyuges o convivientes.

-----

### **SESIÓN CELEBRADA EL 5 DE JUNIO DE 2019**

En esta sesión se escuchó la opinión de la profesora señora Fabiola Girão Monteconrado.

#### **PROFESORA DE DERECHO PENAL DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO Y DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO, SEÑORA FABIOLA GIRÃO MONTECONRADO**

La profesora de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado, expuso ante la Comisión respecto del proyecto de ley en análisis.

Al iniciar su presentación, afirmó que la iniciativa incorpora al Código Penal una figura sui generis pues, en el fondo, crea dos sistemas penales: uno, compuesto por los delitos de homicidio simple y calificado y parricidio, y otro, de femicidio y femicidio agravado. Dicha propuesta, subrayó, implica modificar la estructura de los delitos contra las personas que actualmente contempla dicho cuerpo legal y generaría la ineficacia del tipo penal de femicidio, lo que impediría alcanzar el propósito que persigue la iniciativa.

Fundamentó su observación explicando que el artículo 80 del Código Penal argentino fue modificado atendiendo a los mismos razonamientos que aquellos que se consignan en la moción, al ampliar la figura de los delitos cometidos en razón de género. En efecto, detalló que dicha disposición castiga al que matare a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia, configurando una figura más amplia que el parricidio que contempla la legislación chilena.

Asimismo, el referido artículo sanciona al que matare por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión, y al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género, es decir, contiene un tipo penal similar al que propone la iniciativa legal en estudio.

Con todo, explicó que, una vez producida la entrada en vigencia de dichas reformas, la jurisprudencia distinguió entre el parricidio simple -que no exige una razón de género como móvil del autor-, y el femicidio, cuya aplicación ha resultado muy disminuida en relación a aquél a raíz de la dificultad de probar la concurrencia de violencia de género.

En ese contexto, opinó que la violencia de género, tales como otras nociones, consisten en conceptos de raíz sociológica que han sido reconocidas en instrumentos internacionales. Sin embargo, desde el punto de vista probatorio en el proceso penal, se trata de una noción particularmente compleja de configurar, de modo que su aplicación sería muy disminuida en relación al parricidio, que exige un requisito objetivo consistente en la relación de parentesco.

En consecuencia, arguyó que, en la práctica, lo que ocurriría sería la aplicación de las figuras que no contemplan la violencia de género, tornando ineficaz el tipo penal que contempla el proyecto.

Para resolver dicha problemática, expresó que una alternativa consistiría en establecer la violencia de género como una circunstancia calificante del homicidio en lugar de configurarla como un tipo penal independiente -con la pena aplicable al homicidio calificado, equivalente a presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo-, o introducir una figura de femicidio más amplia que la actualmente vigente, siempre que no requiera un vínculo de convivencia con el agresor.

De ese modo, añadió que se evita afectar el sistema de tipos penales que contempla el Código Penal y se mantiene la coherencia para la aplicación del homicidio simple, el parricidio y el femicidio, sin incorporar un sistema paralelo.

Por otra parte, sostuvo que las causales contenidas en el artículo 390 ter que el proyecto pretende incorporar al Código Penal pueden resultar lesivas del principio de igualdad, al aplicar penas distintas a hechos que merecen el mismo reproche, tal como ocurriría con aquellos casos en que la víctima sea menor de edad o mayor de 60 años. Asimismo, tal circunstancia no considera que el plus de injusto que justifica una sanción de mayor entidad consiste en la relación de discriminación, sometimiento o menoscabo de la dignidad de una mujer, y no en las hipótesis que describe dicha propuesta.

En relación al inciso final que se propone agregar al artículo 390 bis, que permite dar por concurrente la razón de género cuando el femicidio fuere perpetrado en determinadas circunstancias agravantes, afirmó que se trata de causales que no necesariamente tienen relación con la violencia de género. La excepción a ello, añadió, dice relación con las agravantes relativas a abusar el delincuente de la superioridad de su sexo o de sus fuerzas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa, a ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso, o cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política,

religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.

De ese modo, explicó que, al acotar las hipótesis en que podría tener lugar las razones de género, se facilitaría la labor de interpretación que debe desarrollar el juez para elucidar el contenido de la norma propuesta, sobre todo con el propósito de facilitar la aplicación de los tipos penales que contiene el proyecto y aquellos actualmente establecidos en el Código Penal.

En lo que atañe a la prohibición de considerar determinadas atenuantes, en los términos del artículo 393 bis propuesto, afirmó que la imposibilidad de ponderar la irreprochable conducta anterior del imputado cuando existan indicios suficientes de que, con anterioridad al femicidio, el autor incurrió en conductas que pueden estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica contra la víctima, sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer, constituye una vulneración flagrante al principio y el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En efecto, aseveró que el mecanismo que impide aplicar dicha atenuante sólo puede proceder ante una sentencia condenatoria firme, a diferencia la propuesta en análisis, que no requiere dicho requisito.

Acerca de las reformas relativas a un artículo 393 bis, sostuvo que la propuesta incurre en una vulneración al principio de inherencia, recogido en el artículo 63 del Código criminal, según el cual no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo.

Finalmente, respecto de la atenuante relativa a obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, expresó que los fallos que han reconocido su aplicación a favor de una persona condenada como autor un femicidio frustrado en la persona de su cónyuge dan cuenta de un criterio sexista y de falta de sensibilización ante la violencia de género. Con todo, manifestó que no resulta procedente impedir de modo genérico que dicha atenuante pueda ser utilizada al aplicar la pena, pues ello vulnera el principio de culpabilidad, cuya interpretación requiere considerar la dignidad de todas las personas, incluyendo de aquellas que hubieren cometido las conductas que merecen el mayor reproche.

### **Sugerencias**

En consecuencia, propuso que la legítima necesidad de ampliar el tipo penal de femicidio requeriría suprimir las reformas que el proyecto propone al artículo 390 ter, delimitar las agravantes contenidas en el artículo 390 bis únicamente a los numerales 6, 18 y 21 del artículo 12 del Código Penal, y eliminar la propuesta relativa al artículo 393 bis.

### COMENTARIOS

La Senadora señora Muñoz coincidió en las falencias de la regulación propuesta para el artículo 390 bis, sobre todo considerando las dificultades en materia probatoria para acreditar las razones de género. Asimismo, abogó por equiparar las sanciones previstas para el parricidio con aquellas que deberían operar para el femicidio, entendiendo a esta figura de modo más amplio que el tipo penal contemplado en la legislación vigente.

La Senadora señora Allende coincidió en la pertinencia de definir adecuadamente las hipótesis que dan lugar al femicidio, toda vez que ello permite evitar la confusión entre los tipos penales, lo que podría generar que se aplique una sanción menor que aquella prevista por el legislador en casos de violencia de género.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, manifestó que la aprobación de la iniciativa podría aportar para la prevención y sanción de la violencia de género, en el contexto de un continuo de reformas legales que, durante las últimas décadas, han significado un aporte en la materia.

### VOTACIÓN EN GENERAL DEL PROYECTO

**En la misma sesión de 5 de junio de 2019, la Presidenta de la Comisión Especial, Senadora señora Adriana Muñoz D'Albora, en atención a las opiniones versadas de los académicos invitados a exponer, decidió poner en votación la idea de legislar sobre la materia, manifestando que ello significaba un avance en el estudio de este importante proyecto de ley. La unanimidad de las integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste aprobaron en general la iniciativa.**

-----

### SESIÓN CELEBRADA EL 12 DE JUNIO DE 2019

En esta sesión se recibió la opinión de la abogada señora Camila Guerrero, cuyas sugerencias serán tenidas en consideración al momento de formular las indicaciones al texto aprobado en general.

#### **DIRECTORA DEL ÁREA PENAL DE LA ASOCIACIÓN DE ABOGADAS FEMINISTAS (ABOFEM), SEÑORA CAMILA GUERRERO**

La directora del área penal de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM), señora Camila Guerrero, dio cuenta de las observaciones de la organización a la iniciativa legal en estudio.

Inició su presentación señalando que ésta dice relación con las nociones conceptuales propias de la regulación del femicidio; las estadísticas respecto de este delito en la región; el tratamiento penal del

homicidio de mujeres en las últimas décadas; aspectos generales sobre la violencia de género desde un punto de vista interseccional; la recepción jurisprudencial de las figuras penales; y, finalmente, las observaciones de la entidad respecto del proyecto en estudio.

Al referirse al aspecto relativo en las nociones conceptuales básicas, afirmó que, en general, el femicidio ha sido concebido como la respuesta penal más severa ante los casos más graves de violencia contra la mujer. Como antecedente histórico, surge a raíz de concepciones antropológicas y sociológicas que han sido reconocidas por el legislador progresivamente en las últimas décadas, con especial énfasis en el caso de Latinoamérica. Dicha circunstancia, añadió, queda de manifiesto al constatar que, en nuestro país, hasta 1953, regía una eximente de responsabilidad penal para el marido que, en el acto de sorprender a su mujer *infraganti* en el delito de adulterio, le hubiere dado muerte, herido o maltratado, junto a un conjunto de disposiciones que dan cuenta de lógicas de dominación o menoscabo hacia la mujer.

En ese contexto, explicó que la noción del femicidio presenta dos variantes, atendiendo a los hechos y al sujeto activo de las conductas: una de tipo amplio, que incluye los homicidios y las muertes por causas indirectas, tales como los abortos clandestinos o enfermedades que no siempre generan una respuesta penal; y otro de tipo restringido, en que se ubica Chile, cuya legislación penal contempla la más acotada regulación posible al restringirlo únicamente al femicidio íntimo aplicable al cónyuge y los convivientes, a diferencia de otros sistemas, que, además, sancionan los homicidios por razones de odio o violencia de género.

La última de tales variantes, según especificó, es aquella que ha sido recogida con mayor frecuencia a nivel latinoamericano, siendo similar a la propuesta legislativa en estudio, lo que generaría una actualización respecto de la normativa que actualmente contempla el Código Penal.

En cuanto a las estadísticas sobre el homicidio y el femicidio, afirmó que, en el primer caso, se observa una disminución en su incidencia, mientras que, respecto del femicidio, se trata de indicadores que se han mantenido en el tiempo.

Enseguida, respecto del tratamiento penal del homicidio de mujeres en las últimas décadas, expuso que se debe considerar que el femicidio es un delito de dominación, toda vez que supone un *plus* de injusto a raíz de la discriminación y subordinación que genera hacia la víctima, tornándolo asimilable a los crímenes de odio.

En lo que atañe a la recepción jurisprudencial del femicidio, afirmó que, desde el punto de vista probatorio, no se han advertido circunstancias que dificulten su aplicación, probablemente considerando que la legislación chilena contempla la versión más acotada de la noción restringida del tipo penal, lo que justifica la presentación del proyecto en estudio.

A continuación, en relación a la posibilidad de concebir a las mujeres como sujetos activos del delito, sostuvo que si se trata del femicidio por razones de género sólo un varón podría cometer el delito, pues ello deriva de la construcción simbólica y los estereotipos que subyacen a esa figura y que justifican su mayor penalidad.

En el caso del femicidio íntimo, aseveró que se trata de una hipótesis distinta, de modo que dicha figura penal requiere analizar si una mujer puede cometer la conducta sancionada.

Enseguida, se refirió a la propuesta legislativa en estudio.

En relación a la supresión del inciso segundo del artículo 390 del Código Penal, manifestó su conformidad con dicha propuesta considerando que, en general, la incidencia del delito de parricidio es cada vez menor, lo que justifica la eliminación de dicha figura para evitar que el femicidio corra la misma suerte.

En lo que respecta a la incorporación de un artículo 390 bis, explicó que el femicidio constituye una forma de violencia de género, de modo que la figura que lo sanciona no puede dejar de lado un enfoque interseccional que apunta a incorporar tipos penales que sancionan el odio de género, tal como ha sido contemplado, a modo de ejemplo, por el Código Penal argentino.

Asimismo, al consistir en un tipo de femicidio por razones de género, reiteró que el sujeto activo sólo podría ser varón, al tratarse de una figura que surge de una construcción social de dominación y menoscabo hacia la mujer.

En lo que atañe a la figura de femicidio agravado, que contempla el artículo 390 ter propuesto por el proyecto, expuso que resulta pertinente extender la aplicación del tipo penal a parejas sin convivencia. Sin embargo, añadió que se debe evitar la exigencia de circunstancias adicionales, tales como la estabilidad o seriedad del vínculo, pues el fundamento de la agravación del tipo penal radica únicamente en la relación de confianza y proximidad entre el agresor y la víctima.

Tratándose de las circunstancias que agravan la pena, propuso incorporar la existencia de un hijo en común, considerando que dicha hipótesis se encuentra contenida en la ley de violencia intrafamiliar.

Con todo, afirmó que las hipótesis consistentes en que la víctima sea menor de edad o mayor de 60 años, y tener la víctima relación de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado colateral con el autor, deben ser eliminadas.

Fundamentó dicha aseveración señalando que la propuesta legal enumera las circunstancias que dan cuenta de razones de género, las que pueden ser comprendidas dentro de la agravante genérica

que establece el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal, consistente en cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; su sexo, orientación sexual, identidad de género, edad, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca.

En consecuencia, sostuvo que dicha propuesta implica aplicar dos veces la misma circunstancia, vulnerando el principio de *non bis in idem*, y el principio de igualdad, pues sería más gravoso agredir a una menor que a un menor.

Añadió que la misma observación puede formularse a la causal consistente en tener la víctima relación de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado colateral con el autor, pues el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal reconoce la filiación como una agravante de responsabilidad penal.

Acerca de la causal consistente en estar la víctima en estado de embarazo, afirmó que se trata de una hipótesis que podría resultar redundante, toda vez que el tipo penal agravado contempla aquellos casos en que hubiere habido una relación de pareja con el autor, habiendo existido o no convivencia. En consecuencia, opinó que resultaría pertinente que el efecto penal de dicha causal consista en impedir la aplicación del rango menor de la pena en lugar de configurar, por sí misma, una calificante del tipo de femicidio.

En relación a la propuesta contenida en el artículo 393 bis, comentó que resulta adecuado establecer que no podrán considerarse las atenuantes previstas en las circunstancias 3ª, 4ª y 5ª del artículo 11 del Código Penal, consistente en haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito, haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, y obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación. Afirmó que, en general, el femicidio es un delito de dominación incompatible con la aplicación de las referidas circunstancias atenuantes.

Asimismo, añadió que tampoco resulta razonable aplicar la causal consistente en la conducta anterior irreprochable del hechor. Con todo, sugirió sustituir el carácter reiterado de la violencia física o psíquica contra la víctima sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer, estableciendo el requisito de sistematicidad de tales conductas atendida la dificultad de configurar el elemento de habitualidad de la violencia.

En el mismo sentido, propuso agregar, dentro de la violencia sistemática, aquella de tipo físico, síquico o sexual, en conformidad a lo dispuesto en la Convención de Belem do Pará.

Seguidamente, añadió que el inciso segundo del artículo 393 bis propuesto resulta innecesario, al generar un riesgo de vulnerar el principio de *non bis in idem*, lo que, en definitiva, podría afectar la aplicación de las normas contenidas en el proyecto.

A continuación, afirmó que resulta necesario incorporar un tipo penal que sanciona las lesiones por razones de género como una figura distinta a la violencia intrafamiliar, siendo aplicable las normas del femicidio respecto de la aplicación de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.

Finalmente, arguyó que, con miras a prevenir y sancionar la violencia contra la mujer, en lugar de elevar las sanciones resulta adecuado promover una mayor especificidad de los tipos penales e implementar medidas de prevención y educación y formación con perspectiva de género de los operadores jurídicos.

### **CONSULTAS**

La Senadora señora Muñoz consultó respecto del propósito de establecer dos figuras de femicidio, lo que podría complejizar la aplicación jurisprudencial de los tipos penales que lo contemplan, sobre todo a raíz de la dificultad de probar las causales que configuran violencia de género. En ese contexto, abogó por ampliar el ámbito de aplicación del femicidio simple o base, y especificar las causales que constituirían la violencia de género que dé lugar al femicidio agravado.

La Senadora señora Allende coincidió en especificar las hipótesis que dan lugar al femicidio agravado, sobre todo considerando que las causales relativas a ser la víctima menor de edad o mayor de 60 años podrían afectar el principio de igualdad. Asimismo, solicitó información respecto de la regulación, en la legislación comparada, del femicidio agravado por violencia de género.

Añadió que, en general, resulta pertinente revisar las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, habida cuenta que no resulta pertinente su aplicación en casos de violencia de género.

La directora del Área Penal de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM), señora Camila Guerrero, en relación a las figuras penales de femicidio simple y calificado, manifestó que resulta adecuado establecer ambos tipos penales, con especial cuidado de especificar las circunstancias calificantes, lo que, reiteró, implicaría suprimir aquellas que pueden ser contenidas en el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal y modificar el efecto que produciría cometer el delito cuando la víctima esté en estado de embarazo.

En relación a la legislación comparada, explicó que en el Código Penal argentino se consideran hipótesis que constituyen violencia de género, junto a un tipo penal de femicidio simple, lo que ha generado problemas de interpretación respecto de la primera de tales figuras, aun cuando ambos tipos reciben la misma pena.

Acerca de la circunstancia atenuante consistente en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación, puntualizó que se trata de una hipótesis que se sigue aplicando jurisprudencialmente bajo esquemas misóginos, pues frecuentemente sólo opera en favor respecto de hombres y no de mujeres.

### **SESIÓN CELEBRADA EL 17 DE JUNIO DE 2019**

La Comisión Especial recibió en audiencia a la profesora señora Lidia Casas, cuyas propuestas también serán tenidas en consideración al momento de formularse las indicaciones al proyecto de ley.

#### **DIRECTORA DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, SEÑORA LIDIA CASAS**

La directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señora Lidia Casas, expuso ante la Comisión respecto del proyecto de ley en estudio.

Inició su presentación señalando que el proyecto de ley parte sobre la base de conceptualizar la violencia contra la mujer como una forma de violencia de género, entendida como la muerte de una mujer por el sólo hecho de serlo. Al efecto, afirmó que el concepto de violencia de género proviene del desarrollo del sistema internacional de protección de los derechos humanos, y considera que a la base de dicha violencia está la discriminación y la desigualdad contra la mujer. Por lo anterior, añadió, se trata de un tipo de violencia distinta a aquella que se dirige en contra de los hombres o que, siendo similar a ésta, afecta en forma desproporcionada a las mujeres.

Así, expuso, a modo de ejemplo, que la violencia sexual en el contexto de tortura, o el desnudar a las mujeres en procedimientos policiales, es una forma de violencia que le ocurre sólo –o mayoritariamente- a mujeres-, tal como otras formas de violencia que las afectan desproporcionadamente. En este sentido, sostuvo que matar en el contexto de relaciones afectivas es una situación que afecta a hombres y mujeres; sin embargo, afirmó que se advierte una unidireccionalidad, es decir, quien comete estas muertes son generalmente varones en contra de mujeres, pero además hay una desproporción entre las mujeres que matan y los varones en el contexto de relaciones de parejas u otras circunstancias.

En ese contexto, explicó que la moción en análisis distingue tres tipos distintos de femicidios: el femicidio íntimo, que corresponde a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar o afectiva; 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; y 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.

Las figuras antes descritas, expuso, han sido recogidas en cuerpos normativos de otros países, especialmente en razón del número de mujeres asesinadas, cuyos homicidios deben ser de máxima preocupación en virtud de las causas subyacentes al mismo. El caso más emblemático de ello es lo ocurrido en Ciudad Juárez, en que se han registrado miles de femicidios en los últimos años, y, en Chile, se registran los homicidios ocurridos en la localidad de Pozo Almonte, cuyas investigaciones fueron realizadas bajo estereotipos.

Por lo anterior, sostuvo que las políticas públicas en materia de violencia contra las mujeres han estado exclusivamente centradas en los femicidios íntimos, y específicamente en la muerte de mujeres en manos de sus parejas, sean convivientes o cónyuges o ex parejas, es decir, en relación a su contexto familiar. Con todo, señaló que un número de casos que se produce no está recogido en la norma del artículo 390 del Código Penal, lo cual se refleja en el dispar registro de mujeres que son asesinadas en Chile, como queda de manifiesto en el siguiente gráfico:

Perpetradores de femicidios consumados por tipo de Relación, 2010 a 2017									
Año	Cónyug e	Ex cónyug e	Convivient e	Ex convivient e	Parej a	Ex parej a	Relació n afectiva	Relació n casual	Otra s
2010	17	1	7	5	9	8	2	0	0
2011	7	2	8	5	13	3	1	1	0
2012	10	0	9	3	6	5	1	0	0
2013	9	0	14	3	6	8	0	0	1
2014	8	3	9	2	9	9	0	0	0
2015	14	0	12	3	9	5	1	0	1
2016	11	0	9	2	9	2	1	0	0
2017	10	1	15	3	7	5	1	0	1

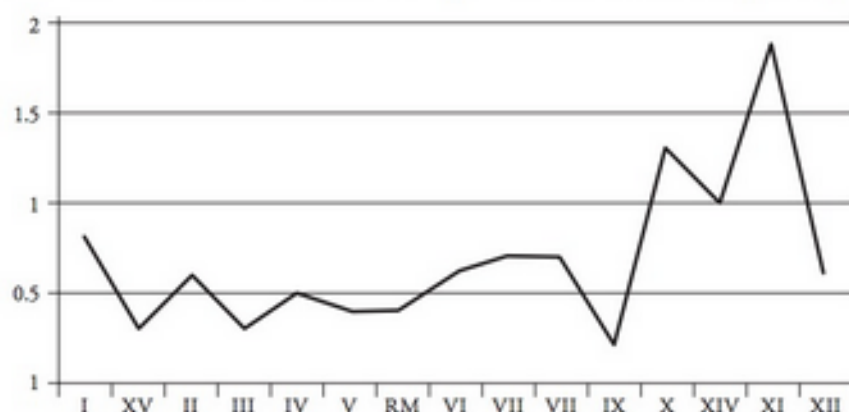
D

D

Dicha sistematización, añadió, deja fuera una serie de relaciones como los asesinatos por conexión o por otros motivos, mientras que, en el caso de las relaciones afectivas, que se denominan femicidios íntimos, hay una línea de defensa común, esto es que las personas no son convivientes o no han sido convivientes, lo que sería superado por la discusión de este proyecto de ley. Además, afirmó que se suele alegar que el hombre comete el delito llevado por el arrebató y la obcecación, por ejemplo, al enterarse de la infidelidad de su mujer, por lo que si se llevara este argumento a cuestiones meramente formales podríamos decir que muchas mujeres podrían verse beneficiadas de esta norma. A su vez, las mujeres experimentan situaciones de discriminación cuando los operadores buscan encontrar razones últimas para la muerte de la pareja, pero sin realizar una investigación que dé cuenta de largas historias de violencia.

Sobre los femicidios registrados a nivel nacional, indicó que es importante considerar que los números de mujeres asesinadas no dan cuenta del efecto regional, lo que debe medirse, para ser comparable, a partir de tasas por 100.000 habitantes. En ese contexto, aseveró que los datos para 2017 mostraban que las zonas del sur del país, pese a tener un número absoluto más bajo, tienen una mayor tasa de femicidios, como se observa en el siguiente gráfico:

**Gráfico 1: Tasa de femicidio 2017 por 100.000 habitantes por región**



Por su parte, respecto de los casos que han terminado en juicio, comentó que en las sentencias dictadas en femicidios durante el 2017 la mayoría de los sujetos activos eran convivientes o ex

convivientes, tal como se reporta en el capítulo del Informe Anual sobre Derechos Humanos 2018, elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales:

**Tabla 19**  
**Sentencias dictadas en 2017. Perpetradores de femicidios tentados, consumados y frustrados por tipo de relación**

Cónyuge	Conviviente	Ex conviviente	Relación afectiva	No registra
7	23	11	1	6

*Fuente: Elaboración propia*

Del total de dichas sentencias, explicó que no todas consumaron el asesinato de la mujer, pues la mayoría de los casos de femicidios íntimos son delitos frustrados, por lo que, de 48 sentencias dictadas a lo largo de Chile, 37 fueron en la etapa frustrado o tentado, de modo que solo considerando los casos bajo la actual legislación al menos en un caso se dan dos muertes a víctimas por conexión, en el contexto de defensa de una víctima.

**Tabla 20**  
**Delitos imputados en casos de femicidio dictadas en 2017**

Delito	Número
Femicidio consumado	8
Femicidio consumado y parricidio	1
Femicidio consumado y 2 homicidios frustrados	1
Parricidio	1
Femicidio frustrado	18
Femicidio frustrado y causas VIF anteriores misma víctima	12
Femicidio frustrado más otro delito coetáneo contra la misma víctima	2
Femicidio frustrado más otros delitos contra otras víctimas	2
Femicidio tentado	3
<b>Total</b>	<b>48</b>

*Fuente: Elaboración propia*

Seguidamente, se refirió a la propuesta legal en estudio.

Sobre el particular, expresó que la iniciativa debe considerar que, desde el punto de vista del derecho internacional, los Estados deben asegurar que las mujeres vivan una libre de violencia, debiendo actuar los tres poderes del Estado en esa dirección. Dicha circunstancia requiere que el Poder Judicial aplique adecuadamente las normas legales vigentes.

Respecto de la denominación de muerte de una mujer por “razón de su género”, afirmó que se trata de una denominación acertada y relevante, a fin de asegurar que las mujeres trans sean protegidas

por esta norma. Al efecto, describió que en el año 2017 se condenó a un hombre por parricidio de su conviviente trans, en que el hombre 10 años antes había asesinado y cumplido condena por dar muerte a su cónyuge. Por lo anterior, expuso que la modificación propuesta se adecúa a la ley de identidad de género, y, por ello, el perpetrador habría sido condenado por femicidio.

Dicha circunstancia, añadió, da cuenta de una cuestión que ha sido materia de discusión judicial, consistente en determinar si es posible considerar la muerte de una mujer a manos de su pareja del mismo sexo. En este punto, sostuvo que resulta relevante entender que la violencia machista es una cuestión que alcanza a las parejas del mismo sexo y, por ello, la cuestión de la subordinación y el sometimiento no es una cuestión que solo aqueja a las parejas heterosexuales, aunque claramente su incidencia es menor.

En ese contexto, indicó que se trata de una discusión que se ha producido a nivel de tribunales tanto respecto de la aplicación de la ley N°20.066 sobre violencia intrafamiliar (una pareja de un hombre y una mujer trans) como de femicidio, en que, en un caso resuelto en el Tribunal Oral de San Antonio, finalmente se condenó por parricidio habiendo la autora sido imputada por femicidio, pero la Corte de Apelaciones de Valparaíso finalmente confirmó la condena, recalificando por el delito de homicidio.

Agregó que, según su parecer, en ciertos contextos, tales como una relación de sometimiento o subordinación entre el hechor y la víctima, se está en un contexto de violencia machista o de género, con independencia que sea realizada por una mujer.

Respecto de la propuesta relativa al artículo 390 bis, según el cual siempre se tendrá por concurrente la razón de género cuando el femicidio fuere perpetrado en cualquiera de las circunstancias señaladas en los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 11°, 12°, 16°, 18° o 21° del artículo 12 del Código Penal, sostuvo que, si bien la modificación busca darle mayor alcance al tipo penal, su eficacia dependerá de la forma en que los casos de delitos frustrados son entendidos por los tribunales, considerando que los resultados de su estudio demuestran que la mayoría de ellos terminan con condenas por delitos de menor gravedad, tales como lesiones graves o menos graves.

Así las cosas, pudiendo existir un propósito por parte del legislador de tratar con mayor rigor estos delitos y cubriendo nuevas hipótesis, aseveró que ello no significará que los casos reciban el tratamiento que propone en esta ley, considerando que cuando los jueces y juezas se enfrentan a estos delitos, las líneas de defensa giran alrededor de si es posible considerar si en los delitos tentados o frustrados cabe el dolo eventual, o solo si es posible bajo dolo directo. En muchos casos, describió que la defensa señalará que no hubo ánimo de matar sino solo de lesionar, tal como ocurre en un caso paradigmático, en que la defensa de un perpetrador que propinó varias cuchilladas a una mujer mientras ella estaba

acostada alegó que él sabía matar, y si no lo hizo fue porque no quiso matarla solo lesionarla.

En consecuencia, manifestó que el proyecto resolvería sólo una parte del problema, consistente en el alcance del tipo penal, pero no los problemas de interpretación y aplicación de la norma.

A continuación, se refirió a las cinco hipótesis para la agravación del delito en consideración al contexto, en el artículo 390 ter propuesto.

Respecto de la primera de tales circunstancias, consistente es haber sido la víctima cónyuge o conviviente, o haber tenido una relación de pareja con el autor, habiendo existido o no convivencia, sostuvo que es de importancia dada las relaciones de relación afectiva, independiente de la existencia de una convivencia, lo que permite resolver el problema señalado sobre la acreditación de la convivencia.

En cuanto a la segunda circunstancia, relativa a estar la víctima en estado de embarazo, afirmó que es una agravante relevante habida consideración que los estudios indican la mayor incidencia de violencia en contra de las mujeres durante el embarazo.

En relación a la tercera circunstancia, relativa a aquellos casos en que la víctima es menor de edad o mayor de 60 años, manifestó que, a su juicio, la muerte de mujeres en la cuarta edad debe ser tratada con mayor cuidado, pues existe una línea de casos asociados a la decisión de poner fin a la vida por parte del cónyuge que cuida y que, ante la imposibilidad de seguir cuidando a su pareja, por ejemplo, con alzheimer, busca poner fin a la vida de ambos. En consecuencia, si el sujeto activo sobrevive, el caso es un femicidio y concurrirá, conforme a las disposiciones que se discuten, de haber obrado abusando de su superioridad, sea sexo o fuerza, de tal manera que la mujer no pudiera defenderse.

Por último, aseveró que es importante la modificación que se propone respecto de la circunstancia atenuante establecida en el numeral 6 del artículo 11 del Código Penal, relativa a la irreprochable conducta anterior. Al efecto, explicó que la inadmisibilidad de esta atenuante es del todo pertinente, al impedir su aplicación cuando existan indicios suficientes que, con anterioridad al femicidio, el autor incurrió en conductas que pueden estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica a la víctima, sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer.

Dicha modificación, afirmó, se aparta de la aplicación formal de la referida circunstancia, en que deben constarse anotaciones prontuariales, lo que resulta de escasa aplicación considerando que el grueso de los casos por violencia de pareja no llega a una sentencia condenatoria.

Finalmente, aseveró que en los casos de femicidio íntimo solo una proporción menor de mujeres había denunciado a sus victimarios, pues en 36 de las 48 sentencias analizadas los imputados no presentaban antecedentes en el sistema de justicia, sea en sede penal o de

familia, por violencia intrafamiliar, mientras que 13 de 48 perpetradores solo presentaban antecedentes por delitos de violencia intrafamiliar anteriores al femicidio, 6 tenían antecedentes o condenas por delitos distintos a violencia intrafamiliar, con condenas por delitos anteriores tanto en violencia intrafamiliar y otros delitos y uno solo registraba causas en los Tribunales de Familia en violencia intrafamiliar.

Dicha circunstancia, añadió, da cuenta de la necesidad de establecer la imposibilidad de aplicar la atenuante consistente en la irreprochable conducta anterior del hechor, al atender a los indicios de conductas que pueden estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica a la víctima, sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer.

### **CONSULTAS**

La Senadora señora Aravena opinó que existe la necesidad de abordar la prevención de la violencia de género atendiendo a los indicadores regionales y culturales de las distintas zonas del país. Asimismo, añadió que se deben analizar una serie de circunstancias específicas, tales como casos de fallecimiento de personas enfermas mayores de 60 años, que podrían eventualmente ser sancionados a título de la figura de femicidio agravado que contempla el proyecto de ley.

La Senadora señora Allende coincidió en que, sin perjuicio de las reformas legales que contempla el proyecto, la prevención y sanción de la violencia contra la mujer requiere de planes de educación desde temprana edad y la especialización de los operadores jurídicos.

En ese contexto, expresó que surge la necesidad de especificar la noción de violencia de género, evitando que dicha figura se confunda, entre otras, con las normas legales que sancionan la discriminación.

Añadió que, en general, el proyecto debe ocuparse de ampliar el ámbito de aplicación del femicidio base, junto con definir adecuadamente las hipótesis que darían lugar a violencia de género, para orientar la aplicación de la normativa.

La Senadora señora Muñoz consultó acerca de la necesidad de suprimir el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal, considerando que la hipótesis que contempla se trasladaría al numeral 1° de artículo 390 ter propuesto, lo que podría complejizar la aplicación de los tipos penales que contiene el proyecto. Asimismo, abogó por especificar las circunstancias que den por concurrente la razón de género, y contemplar una sanción penal proporcional, en relación al femicidio base o simple.

Por lo anterior, aseveró que resulta pertinente facilitar la aplicación jurisprudencial de las figuras que contempla el proyecto,

y analizar el ámbito de aplicación de la violencia de género en parejas del mismo sexo.

La directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, señora Lidia Casas, en relación a la necesidad de promover planes de prevención de la violencia con perspectiva regional, afirmó que se requiere analizar la eficacia de las políticas que se han desarrollado en el país. Luego de valorar la creación de centros de violencia para la atención de víctimas de violencia, afirmó que sólo existen tres a nivel nacional en las ciudades más pobladas, y existen falencias institucionales para la atención de víctimas menores de edad.

Respecto de aquellos casos en que la víctima sea menor de edad o mayor de 60 años, manifestó que su aplicación requiere considerar que en muchos casos los victimarios son también menores de edad, lo que impediría aplicar las sanciones que contempla el proyecto. En el caso de las víctimas mayores de edad, sostuvo que, en lugar de aplicar la norma contenida en la propuesta en estudio, podrían resultar aplicables las agravantes de responsabilidad penal que establece el artículo 12 del Código Penal.

En relación al femicidio base, opinó que resulta adecuado establecer que puede tratarse en general de un vínculo de relación afectiva, y tratándose del femicidio agravado que contempla el artículo 390 ter, afirmó que se deben especificar las causales que darían lugar a su aplicación, particularmente con el concurso de delitos con el delito de aborto. En el caso de la causal consistente en haberse cometido el hecho en presencia de descendientes menores de edad de la víctima, aseveró que se trata de una conducta con un disvalor que merece ser sancionado, habida cuenta del efecto que puede producir en la salud e integridad de los menores.

En cuanto a la aplicación de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, reiteró que no resulta adecuado considerar la irreprochable conducta anterior del imputado ni la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación, pues, por esa vía, operan estereotipos de género en la aplicación de dicha figura.

Acerca del ámbito de aplicación del artículo 390 bis, propuso establecer que opere respecto de quien mate a una mujer por razón de su género, con la finalidad de incorporar una norma genérica que no especifique el género del hechor. Con la finalidad de facilitar la interpretación jurisprudencial de dicha figura, reiteró que el elemento central del referido tipo penal consiste en la subordinación o sometimiento, lo que supone una especificación respecto de las normas que, en general, sancionan la discriminación.

En consecuencia, reiteró que, según su parecer, el proyecto debe abordar tres aspectos fundamentales: ampliar la noción del sujeto activo del delito -estableciendo que podrá realizarlo quien mate a una

mujer por razón de su género-; incorporar las relaciones afectivas sin convivencia en el tipo penal contenido en el artículo 390 ter; y revisar las hipótesis de calificación del delito que contempla el artículo 390 ter, incluyendo la supresión de la edad de la víctima.

-----

## **DISCUSIÓN EN PARTICULAR**

### **ANÁLISIS PREVIO Y GENERAL SOBRE LAS INDICACIONES PRESENTADAS**

#### **SESIÓN CELEBRADA EL 10 DE JULIO DE 2019**

Previo al inicio de la discusión en particular, la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, precisó que, en general, el proyecto apunta a actualizar las disposiciones contenidas en el Código Penal que tipifican el delito de femicidio. Afirmó que, aun cuando nuestro país exhibe tasas de incidencia menores en comparación a otros países latinoamericanos -equivalente a 0,45 por cada 100 mil mujeres-, presenta indicadores superiores respecto de otras naciones.

Dicha circunstancia, agregó, da cuenta de la necesidad de modificar la regulación aplicable al delito de femicidio y, en general, aquellos tipos penales que comparten un rasgo común, consistente en la razón de género que subyace a éstos.

Enseguida, la asesora legislativa del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Rosario Arriagada, explicó los lineamientos centrales de las indicaciones presentadas por el Ejecutivo.

Al efecto, detalló que dichas propuestas contemplan una figura base que sanciona la muerte por rechazo o desvalorización de género, con una pena equivalente a aquella aplicable al homicidio calificado, esto es, con la de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Asimismo, añadió que la proposición del Ejecutivo apunta a establecer una figura de femicidio agravado, aplicable cuando el autor sea o haya sido cónyuge, conviviente, o pareja con o sin convivencia, cuando el delito se haya perpetrado con razón de esa relación; o respecto de la cual el autor tuviere un hijo en común o que se encontrare embarazada de éste cuando el delito se haya perpetrado con razón de esa circunstancia.

El elemento que subyace a tales hipótesis, señaló, consiste en la existencia de relaciones afectivas o de confianza entre el hechor y la víctima, pudiendo ser aplicable una pena equivalente a aquella del delito de parricidio -esto es, presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado-, para evitar que, al establecer una pena inferior, puedan ser objeto de revisión las sentencias ejecutoriadas conforme al inciso tercero del artículo 18 del Código Penal, que establece que si una ley contempla una pena menos rigurosa después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere

pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

Finalmente, explicó que la propuesta del Ejecutivo, apunta a cautelar la sistematicidad de las disposiciones contenidas en el Código Penal.

**PROFESORA DE DERECHO PENAL DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO Y DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO, SEÑORA FABIOLA GIRÃO**

La profesora de Derecho penal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso y de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão, expuso sus observaciones respecto de las indicaciones presentadas al texto aprobado en general por la Comisión.

Al referirse a dichas propuestas, detalló que éstas contienen dos modelos: el primero de ellos es de tipo genérico respecto de los elementos que dan lugar al delito de femicidio, y otro que describe las hipótesis que dan lugar a un delito de género, siguiendo la regulación mexicana que sanciona una serie de conductas de frecuente ocurrencia a propósito de los delitos vinculados al narcotráfico, tales como la exposición del cuerpo de la víctima.

Sobre el particular, explicó que aplicar el delito de femicidio al cónyuge, conviviente o la persona con quien la víctima tenga o hubiera tenido una relación de pareja, habiendo existido o no convivencia, resulta coherente con un sistema que, además, contemple un tipo penal agravado por razones de género.

Con todo, detalló que las indicaciones que proponen un tipo penal de femicidio agravado contienen problemas que dificultarían su interpretación y aplicación.

En efecto, arguyó que la enumeración de las causales que dan lugar a un delito de género generaría problemas para la aplicación de la ley penal, a raíz de casos de concursos aparente de leyes penales -esto es, casos en que un hecho delictivo podría adecuarse en distintas figuras penales, pero en realidad lo es en sólo una sola de ellas, quedando las demás desplazadas-, y de vulneración del principio de *non bis in idem*, tal como ocurriría cuando la víctima hubiere sufrido amenazas o actos de acoso, violencia o lesiones, por parte del autor en contra de la víctima.

A continuación, se refirió específicamente a las hipótesis que darían lugar a la figura de femicidio agravado.

Al referirse a la causal consistente en que la víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo, explicó que la legislación penal actualmente castiga la violación con homicidio con una

pena mayor que la que resultaría aplicable al delito de femicidio, de modo que dicha propuesta, en lo que respecta a dicha figura, resultaría inconveniente.

Tratándose de aquellos casos en que a la víctima se le haya infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previas o posteriores a la privación de la vida, afirmó que dicha hipótesis generaría un concurso con el tipo de homicidio y otras figuras que atentan contra la integridad física.

Añadió que otra problemática se advierte en relación a la causal consistente en que se haya proferido amenazas o cometido actos de acoso, violencia o lesiones por parte del autor en contra de la víctima, toda vez que no se especifica la necesidad de contar con una sentencia judicial que hubiere establecido la existencia de tales conductas. Dicha circunstancia, agregó, podría implicar una vulneración a la garantía del *non bis in idem* y la existencia de un concurso aparente de leyes penales.

En lo que atañe a la causal consistente en que el cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público, explicó que se trata de conductas cometidas con posterioridad al femicidio, de modo que se trataría de la fase de agotamiento del delito. Por ello, expuso que, bajo la regulación actualmente vigente, el juez podría considerar la especial gravedad de dicha conducta al determinar el quantum de la pena. Asimismo, enfatizó que un hecho posterior a la ejecución del delito no puede constituir un elemento del tipo penal que se intenta sancionar.

En razón de lo anterior, propuso eliminar cualquier elemento del tipo penal que dificulte su aplicación, removiendo aquellas hipótesis que darían lugar a las razones de género y equiparando su regulación a los denominados delitos de odio, al subyacer menosprecio, rechazo o violencia de género. De ese modo, aseveró que es posible abarcar las circunstancias en que se verifica dicha violencia, cuya interpretación requiere considerar el elemento sociológico que subyace a ella.

Asimismo, abogó por comprender a todas las personas de sexo femenino, sin indicar que se trata de mujeres, toda vez que ello podría dejar sin sanción, a título de femicidio, al atentado contra menores de edad.

En consecuencia, reiteró que existe la necesidad de evitar la enumeración de las circunstancias que pudieran dar lugar a las razones de género propias del femicidio calificado, estableciendo, en lugar de dicha fórmula, un tipo penal acotado aplicable al cónyuge, conviviente, o pareja con o sin convivencia.

### **CONSULTAS**

La Senadora señora Muñoz afirmó que la indicación 3 apunta a establecer que el homicidio de una mujer, por parte de un victimario con quien ha tenido una relación de pareja con o sin convivencia, sea sancionado con la misma pena que el delito de parricidio.

Agregó que las indicaciones que contemplan un catálogo de circunstancias que dan lugar al femicidio calificado apunta a recoger las observaciones de operadores jurídicos que han dado cuenta de la insuficiencia de estándares jurídicos para aplicar las nociones relativas a la violencia de género.

Enseguida, afirmó que la iniciativa debe evitar afectar la aplicación de los tipos penales actualmente contemplados en el Código Penal, particularmente respecto del delito de parricidio, lo que justifica los términos de la indicación 3 que, a propósito de dicha figura, incorpora una hipótesis de femicidio más amplio que aquel que rige actualmente.

La Senadora señora Von Baer consultó respecto de la necesidad de considerar una figura penal amplia, relativa al femicidio agravado, sin enumerar las conductas que constituyen razones de género. Asimismo, coincidió con establecer un tipo penal, relativo al femicidio base, aplicable al cónyuge, conviviente o la persona con quien tenga o hubiera tenido una relación de pareja, habiendo existido o no convivencia.

En ese contexto, abogó por considerar las implicancias de tales propuestas para el derecho fundamental a la igualdad.

La Senadora señora Allende sostuvo que, en general, la iniciativa debe apuntar a establecer un equilibrio entre hipótesis generales y específicas que permitan determinar la existencia de violencia de género, con la finalidad de facilitar la interpretación y aplicación de los tipos penales que contempla.

La Senadora señora Provoste señaló que la iniciativa en estudio pretende avanzar en la precisión de la definición de los elementos que constituyen el tipo penal de femicidio, lo que exige evitar el establecimiento de normas con grados de vaguedad que dificulten su aplicación.

Por otra parte, agregó que, en materia de violencia de género, en el ámbito internacional se ha establecido que uno de los elementos propios del femicidio consiste en que el agresor comparta o haya compartido domicilio con la mujer.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, coincidió en la idea consistente en atender a las implicancias prácticas o de aplicación de las normas contenidas en el proyecto.

En ese marco, comentó que resultaría pertinente analizar un tipo de femicidio aplicable al cónyuge, conviviente o la persona con quien tenga o hubiera tenido una relación de pareja, habiendo existido o no convivencia, junto con una nueva hipótesis de homicidio calificado por razones de género.

La profesora de Derecho penal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso y de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão, explicó que una de las hipótesis comprendidas en la indicación 6 consiste en aquellos casos en que la muerte haya tenido lugar mediante cualquier acción u omisión del autor que implique abuso de la superioridad de fuerza, que demuestre ofensa, desprecio u odio de género u ocurra en un contexto de violencia de género. Por ello, aseveró que constituye una causal que puede resultar de utilidad para definir la existencia de violencia de género.

Acerca del ámbito de aplicación de los tipos penales, explicó que, en general, la amplitud de los conceptos puede generar una vulneración del principio de legalidad y dificultaría su interpretación judicial.

### **SESIÓN CELEBRADA EL 22 DE JULIO DE 2019**

En esta sesión se continuó el análisis de las indicaciones formuladas al proyecto aprobado en general y de las implicancias de esta iniciativa legislativa.

#### **UNIDAD ESPECIALIZADA EN DERECHOS HUMANOS, VIOLENCIA DE GÉNERO Y DELITOS SEXUALES DE LA FISCALÍA NACIONAL**

La directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, expuso las observaciones del organismo respecto de la iniciativa legal en análisis.

Inició su presentación señalando que el Ministerio Público tiene un especial interés en participar durante el estudio del proyecto, habida cuenta de las funciones que desarrolla para la investigación y sanción de conductas delictivas.

En ese contexto, expuso que la formulación de un tipo específico que sancione la violencia contra las mujeres resulta indispensable, pues existen alarmantes cifras en sociedades patriarcales donde persisten diferencias de poder entre hombres y mujeres.

Sobre este punto, explicó que, de acuerdo al Estudio Global de homicidios de mujeres por razones de género de la Organización de Naciones Unidas, de 2018, 87 mil mujeres fueron asesinadas, de las que 50 mil fueron asesinadas por sus parejas, ex parejas o algún miembro de su familia, configurando un promedio de 137 mujeres asesinadas diariamente.

A nivel nacional, sostuvo que ha emergido una creciente conciencia acerca de las formas, manifestaciones y complejidades de esta realidad, cuyas consecuencias se extienden desde las víctimas hacia la comunidad y la sociedad entera, considerando que el femicidio constituye el más grave acto de violencia y discriminación.

Por su parte, agregó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso denominado “Campo Algodonero”, se refiere a estos casos como asesinatos de mujeres por el hecho de serlo, en el marco de una cultura de discriminación, mientras que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su recomendación N°7, establece que la violencia contra las mujeres es uno de los medios a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer respecto al hombre sus papeles estereotipados. Se trata, agregó, de un tipo de violencia que adopta múltiples formas, de modo que todas éstas -sean físicas, sexuales o psicológicas- deben ser tipificadas como delito, con sanciones proporcionales a la gravedad de las conductas.

En consecuencia, afirmó que todos los órganos de protección de derechos humanos recomiendan la revisión normativa interna para sancionar el homicidio de mujeres, lo que permite visibilizar esta máxima expresión de violencia y considerar las consecuencias de las desiguales relaciones de poder entre hombres y mujeres.

En este orden de ideas, aseveró que uno de los cuestionamientos a la referida figura penal dice relación con la eventual afectación al principio de igualdad. Con todo, enfatizó que se debe tener presente que el femicidio sanciona la privación de la vida por razones de género que apunta a perpetuar los patrones culturalmente asignados a la mujer, lo que diferencia esta figura respecto del homicidio de una mujer que, por ejemplo, se produce como consecuencia de un robo.

Por ello, aseveró que en el autor del delito de femicidio concurren patrones culturales arraigados de tipo misógino, de discriminación y desprecio contra la mujer, que se perpetúan mediante el ejercicio de la violencia.

Al referirse a la normativa internacional, afirmó que el sistema interamericano ha desarrollado el concepto de eficiencia de los Estados para garantizar los derechos humanos de las mujeres, debiendo asegurar, entre otras materias, la superación de los obstáculos para el acceso a la justicia, la investigación especializada y de calidad, la reparación integral y el registro sistemático de datos.

Así, añadió que en la tipificación del delito de femicidio subyace la protección del principio de no discriminación y el debido cumplimiento del Estado de sus funciones de prevención y sanción de la violencia de género.

Por lo anterior, aseveró que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicando la Convención de Belem do Pará y tomando en cuenta la situación estructural de subordinación, discriminación y violencia, ha establecido la existencia de un deber de protección reforzado en materia de violencia contra las mujeres. Detalló que dicho régimen se basa en la doctrina del riesgo previsible y evitable adoptado por el Sistema Europeo de protección de derechos humanos, que atiende a la imputación de la responsabilidad internacional de los Estados por la

situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos y la responsabilidad de prevenir o evitar ese riesgo.

Puntualizó, enseguida, que otro estándar a tener en cuenta consiste en la interseccionalidad, según la cual a la discriminación por género se añaden otras circunstancias o condiciones que aumentan el riesgo de las mujeres a ser víctimas de violencia, tal como la pertenencia a una etnia o su vulnerabilidad social.

Desde esta perspectiva, afirmó que establecer elementos subjetivos respecto de la intención del autor, a propósito de la tipificación de esta figura, resulta particularmente complejo habida cuenta de los estándares de prueba permitidos en un estado constitucional democrático de Derecho. Por ello, aseveró que resulta preferible contemplar circunstancias de hecho objetivas que permitan subsumir las razones de género, considerando la interseccionalidad, el contexto, las relaciones entre la mujer y el victimario y los elementos culturales y religiosos en que éstas se desarrollan, sin requerir un determinado estado mental o una motivación del hechor.

Recordó que el artículo 1° de la Convención de Belem de Pará establece que violencia contra la mujer es 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. En consecuencia, aseveró que los Estados que ratificaron dicho instrumento internacional se obligan a actuar con la debida diligencia para la prevención, investigación, sanción y reparación de todas las formas de violencia contra las mujeres, incluyendo el establecimiento de tipos penales que sancionen específicamente la violencia, sobre todo de aquellas conductas de mayor gravedad.

Luego, manifestó que el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) ha formulado una serie de recomendaciones relativas para evitar la utilización de la hipótesis de emoción violenta o la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación como una atenuante de responsabilidad penal, junto al fortalecimiento de los derechos y obligaciones para las mujeres, incluyendo la violencia de género como una política de seguridad ciudadana, la debida diligencia de los funcionarios que intervengan en la investigación y el fortalecimiento en el acceso a la justicia.

Agregó que, aun cuando las cifras dan cuenta que en el mayor número el asesinato de mujeres el hechor es su pareja o ex pareja, un análisis más acucioso del fenómeno da cuenta de que también se producen en otros contextos, tales como en aquellos países en que existe tolerancia o falta de diligencia por parte de agentes del Estado. Asimismo, tales indicadores exponen que los asesinatos de mujeres se producen en las distintas etapas de vida, constituyendo una manifestación del ejercicio de violencia desmedida previa, concomitante o posterior a la acción delictiva, lo que evidencia una brutalidad específica en contra del cuerpo de la mujer, siendo, en muchos casos, el acto final de un continuo de violencia.

Tales circunstancias, finalizó, permiten distinguir el homicidio común y el homicidio de una mujer por razones de género, lo que justifica el establecimiento de una regulación específica que sancione el femicidio, permitiendo que el Ministerio Pública cumpla sus obligaciones para la debida diligencia en la investigación de los hechos y el ejercicio del principio de no discriminación.

-----

### **PROPUESTAS DEL MINISTERIO PÚBLICO**

A continuación, la abogada de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ivonne Sepúlveda, expuso ante la Comisión las propuestas del Ministerio Público respecto de los tipos penales relativos al delito de femicidio.

Dichas propuestas, según explicó, apuntan a contar con un tipo penal de femicidio por razón de género que precise las circunstancias concretas en que esta se verifica, a partir de la experiencia del propio Ministerio Público y el estudio de modelos y experiencias comparadas.

Por lo anterior, aseveró que resulta pertinente establecer circunstancias de fácil acreditación y evitar un tipo penal amplio que sólo recoja las razones de género, lo que provocaría un alto grado de indeterminación para su aplicación.

Asimismo, afirmó que se han tenido a la vista las recomendaciones del 7° Informe periódico de Chile ante la CEDAW y el documento “Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio)”, elaborado por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, la Organización de Estados Americanos y ONU Mujeres.

En razón de ello, propuso dos fórmulas posibles de tipificación, comprendiendo ambas la eliminación del inciso segundo del artículo 390 y la configuración de un tipo autónomo de femicidio, ampliando las relaciones de pareja a aquellas en que no ha existido convivencia (relaciones de pololeo).

#### **Figura simple de femicidio y circunstancias agravantes específicas**

La primera propuesta, explicó, consiste en establecer una figura simple de femicidio junto a circunstancias agravantes específicas, mientras que la segunda apunta a establecer una figura de femicidio simple y una calificada de femicidio íntimo, además de circunstancias agravantes.

En lo que concierne a la primera de tales propuestas esto -es, aquella que contempla una figura simple de femicidio junto a circunstancias agravantes específicas-, sostuvo que resulta pertinente eliminar el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal, junto a la incorporación de un artículo 390 bis, que castigue como autor de femicidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, al hombre que mate a una mujer por razón de su género.

La referida proposición, detalló, contempla que se considerará que existe la razón de género cuando la muerte se produzca en cualquiera de las siguientes circunstancias: cuando la víctima es o ha sido la cónyuge o conviviente del autor, tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o tienen o han tenido un hijo en común; por haberse negado la víctima a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual; cuando el delito se cometa tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual; cuando la víctima haya ejercido la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual; cuando la víctima haya querido evitar la muerte o agresión de otra mujer, ya sea interponiéndose entre ella y el agresor, protegiéndola, pidiendo auxilio u de otra forma; cuando se haya realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima; o cuando la muerte ocurra en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o cualquier forma de discriminación.

Respecto de las circunstancias agravantes de responsabilidad penal, propuso contemplar aquellos casos en que la víctima tenga menos de 18 años o sea adulta mayor, el autor tenga vínculo de parentesco en línea recta o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado con la víctima, que la mujer se encuentre en una situación de vulnerabilidad en razón de su raza, condición étnica, perteneciente a un pueblo originario, migrante, refugiada, en desplazamiento forzado, se encuentre embarazada, en situación de discapacidad o esté en situación socio económica desfavorable, o haber ejercido previamente uno o más actos de violencia en contra de la víctima, aunque no hubieran sido denunciados con anterioridad.

La inclusión de tales circunstancias, detalló, radica en que, aun cuando es efectivo que en algunas propuestas éstas se incorporan como elementos constitutivos del tipo penal, resulta más adecuado incluirlas como agravantes de responsabilidad penal.

Acerca de la aplicación de atenuantes de responsabilidad penal, señaló que, bajo el esquema de la primera opción propuesta, el juez no podrá aplicar la atenuante de responsabilidad penal consistente en de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.

**Figura de femicidio simple y una calificada de femicidio íntimo, además de circunstancias agravantes**

La segunda propuesta, reiteró, consiste en establecer un tipo penal de femicidio simple y otro de femicidio agravado, lo que, en cualquier caso, supone eliminar el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal.

Dicha propuesta apunta a establecer un artículo 390 bis del Código Penal que castiga como autor de femicidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, al hombre que mate a una mujer por razón de su género. Asimismo, considera que existe la razón de género cuando la muerte se produzca por haberse negado la víctima a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual; cuando el delito se cometa tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual; cuando la víctima haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual; cuando la víctima haya querido evitar la muerte o agresión de otra mujer, ya sea interponiéndose entre ella y el agresor, protegiéndola, pidiendo auxilio u de otra forma; cuando se haya realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima; cuando la muerte ocurra en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o cualquier forma de discriminación.

Respecto del femicidio agravado, dicha proposición considera que será castigado como autor de femicidio agravado, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, cuando la víctima es o ha sido la cónyuge o conviviente del autor, tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia con éste, o tienen o han tenido un hijo en común.

En lo que concierne a las circunstancias agravantes de responsabilidad penal para ambos delitos, propuso considerar aquellos casos en que la víctima tenga menos de 18 años o sea adulta mayor, cuando el autor tenga vínculo de parentesco en línea recta o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado con la víctima, cuando la mujer se encuentre en una situación de vulnerabilidad en razón de su raza, condición étnica, perteneciente a un pueblo originario, migrante, refugiada, en desplazamiento forzado, se encuentre embarazada, en situación de discapacidad o esté en situación socio económica desfavorable, o cuando se hubiere ejercido previamente uno o más actos de violencia en contra de la víctima, aunque no hubieran sido denunciados con anterioridad.

Finalmente, en cuanto a la aplicación de atenuantes de responsabilidad penal, tal propuesta considera que, tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la atenuante de responsabilidad penal consistente en obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación.

### **CONSULTAS**

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, consultó respecto de la diferenciación de penas contenida en la propuesta del Ministerio Público en el caso de los menores

de edad, puesto que el homicidio de infantes debería considerar la mayor gravedad que dicha conducta importa.

La asesora del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Javiera Lira, consultó respecto de la sanción propuesta en aquellos casos en que se produzca el homicidio del cónyuge.

La Senadora señora Muñoz expuso que la iniciativa, al ampliar la figura del femicidio, apunta a considerar una serie de hipótesis tales como la relación afectiva sin convivencia, lo que constituye uno de los aspectos centrales del proyecto que se encuentra recogido en la propuesta del Ministerio Público.

La abogada de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ivonne Sepúlveda, coincidió en la necesidad de describir con precisión las conductas que puedan ser indicativas de la razón de género que subyace al homicidio de una mujer. Además de permitir la aplicación de los tipos penales, afirmó que ello permitiría visibilizar la grave problemática que la iniciativa pretende abordar.

Acerca del homicidio de un menor en un contexto familiar, añadió que deberá aplicarse el artículo 390 del Código Penal, que sanciona, como parricida, al que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Asimismo, añadió que la propuesta incorpora agravantes específicas para el delito de femicidio, una de las cuales consiste en que la víctima tenga menos de 18 años.

**PROFESOR E INVESTIGADOR DEL CENTRO DE JUSTICIA  
CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO,  
SEÑOR PABLO CASTILLO**

El profesor e investigador del Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo, señor Pablo Castillo, expuso ante la Comisión respecto de las implicancias constitucionales y penales de la iniciativa de ley en estudio.

En primer lugar, se refirió al potencial efecto disuasivo de la propuesta legislativa.

Sobre el particular, explicó que, en general, el aumento de las penas no produce un efecto disuasivo, tal como habría sido constatado en las investigaciones empíricas sobre la materia. Tratándose del delito de femicidio, agregó que un trabajo de la investigadora Alejandra Castillo Ara analiza los efectos de dicha regulación jurídico penal, cuya incorporación a la legislación se ha producido en el ámbito latinoamericano. Dicho estudio, añadió, permite concluir que el establecimiento del tipo penal

de femicidio no produce efectos para disminuir los índices de asesinatos de mujeres, tal como queda de manifiesto al constatar el caso guatemalteco.

La referida circunstancia, arguyó, desaconseja el recurso al establecimiento de tipos penales, atendida su falta de idoneidad para resolver la problemática que pretende abordar.

Por otra parte, señaló que la base teórica en que se sustenta la iniciativa adolece de una serie de problemáticas, toda vez que se basaría en una perspectiva mono causal respecto del femicidio relativa únicamente a consideraciones de género. Con todo, arguyó que la mejor aproximación es de tipo multicausal o ecológico que, sin descartar la perspectiva de género, advierte que se trata de un fenómeno social complejo con múltiples factores de índole individual, interpersonal, comunitario y social.

A partir de dicha perspectiva, sostuvo que el perfil de los autores y de los motivos de los autores del delito de femicidio son heterogéneos, lo que exige evitar la incorporación de elementos subjetivos respecto de la desvalorización del género que subyace al tipo penal contenido en el proyecto, a raíz de las dificultades probatorias que ello supone.

Tampoco resulta admisible, según señaló, dar por concurrente la razón de género bajo determinados supuestos, toda vez que ello implicaría establecer una presunción de derecho de responsabilidad penal.

En consecuencia, propuso incorporar medidas alternativas no punitivas, junto a una visión multifactorial del femicidio, que apunte a identificar el universo de causas que explican el fenómeno y las respectivas medidas de protección que pudieren resultar eficaces.

### **CONSULTAS**

La Senadora señora Muñoz afirmó que el sistema multicausal no resulta incompatible con el establecimiento de una sanción penal, lo que da cuenta de la necesidad de contar con elementos de interpretación objetivos que permitan aplicar dicha figura.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, coincidió en que la incorporación de una figura delictiva al Código Penal no produce por sí solo un efecto disuasivo. No obstante, aseveró que la entrada en vigencia del tipo penal ha resultado relevante para contar con indicadores respecto de la tasa de incidencia del delito, lo que permite visibilizar esta problemática.

Añadió que nuestro país cuenta con una política de prevención, persecución y sanción en la materia, junto a planes de protección a las víctimas, la que se enmarca dentro de un contexto latinoamericano en que se producen las mayores tasas de femicidio.

La directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, comentó que el denominado modelo multicausal o ecológico respecto de la violencia contra las mujeres es de larga data. Sin embargo, aseveró que se basa en un sistema que ha demostrado ser insuficiente, toda vez que mira dicho fenómeno desde una perspectiva individual relativa a los vínculos familiares, lo que impide considerar las implicancias sociales o culturales.

Respecto de las teorías sobre las funciones y fines de la sanción jurídico penal, arguyó que el fin preventivo especial no incluye únicamente el efecto inhibitorio respecto de determinada conducta, sino, además, comprende un aspecto positivo, consistente en garantizar a las potenciales víctimas el deber de protección que deben cumplir las instituciones públicas, mediante el establecimiento, entre otras medidas, de una sanción proporcional a la gravedad de los hechos.

Agregó que, a propósito de la legislación en materia de género se advierte una dificultad consistente en la supuesta afectación al principio de igualdad. Sobre el particular, explicó que lo que distingue entre el femicidio y el homicidio simple consiste en que aquella figura sanciona la afectación más grave de un bien jurídico individual, mientras que cuando se mata a una mujer en razón de su género se está, además, ante una violación de los derechos humanos, lo que genera una obligación al Estado consistente en adoptar medidas que prevengan y sancionen tales conductas.

En efecto, enfatizó que se trata de una conducta que emana de discriminaciones que en cierta medida han sido fomentadas por la legislación y por el Estado, tal como queda de manifiesto al constatar que hasta hace unas décadas quedaba exento de responsabilidad penal al hombre que mataba a la mujer en adulterio flagrante, o la denominada potestad marital, es decir, el conjunto de derechos que tenía el hombre sobre los bienes y la persona de la mujer.

La abogada de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ivonne Sepúlveda, explicó que, en los términos contenidos en la propuesta, se trata de un sujeto activo hombre que mate a una mujer por razón de su género, de modo que, desde esa perspectiva, se debe aplicar el principio de no discriminación, el que no resulta vulnerado mediante el establecimiento de los tipos penales que contempla el proyecto, que recoge los lineamientos contenidos en los instrumentos internacionales sobre la materia.

#### **SESIÓN CELEBRADA EL 24 DE JULIO DE 2019**

A la sesión realizada el 24 de julio de 2019 concurrieron, especialmente invitadas, las académicas señoras Claudia Iriarte y Claudia Sarmiento.

**INVESTIGADORA DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE,  
SEÑORA CLAUDIA IRIARTE**

La abogada e investigadora del Centro de Derechos Humano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Claudia Iriarte, expuso ante la Comisión respecto de la iniciativa en estudio.

Al iniciar sus palabras, afirmó que el proyecto recoge una noción que resulta fundamental para un análisis del ordenamiento jurídico desde una perspectiva feminista, consistente en la discriminación estructural hacia la mujer. Dicho concepto, explicó, se funda en un orden social a partir de la condición sexual de los sujetos que la componen, desde donde surge un sinnúmero de relaciones y roles, estereotipos y relaciones de jerarquía.

Por ello, señaló que frente a casos individuales de discriminación se está, en rigor, ante manifestaciones de un sistema de relaciones que atiende a la condición sexual de las personas. Añadió que lo propio ocurre tratándose de la violencia de género, que se enmarca dentro de una realidad de violencia estructural que requiere un análisis global de dicho fenómeno.

En ese contexto, afirmó que el derecho internacional de los derechos humanos ha establecido en una serie de instrumentos internacionales que la violencia de género discrimina a las mujeres, viola sistemáticamente sus derechos humanos y constituyen una manifestación de una histórica relación de jerarquía entre hombres y mujeres.

Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su recomendación N°7, ha dado cuenta de la necesidad de que Chile modifique la ley N°20.480, relativa al femicidio, para establecer una definición que abarque todos los homicidios motivados por el género, intensifique las medidas para prevenir los femicidios y vele por que se investigue, se enjuicie y se condene a sus autores.

En el caso de la Convención de Belem do Pará, explicó que su artículo 2° establece que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Tales conductas comprenden, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

En consecuencia, a partir de dichos instrumentos internacionales aplicables en Chile, conforme al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, afirmó que es posible dar cuenta del

surgimiento de un derecho fundamental nuevo, a partir del reconocimiento de un fenómeno estructural consistente en la discriminación hacia la mujer. En efecto, describió que el artículo 4° de la Convención de Belem do Pará establece que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, los que comprenden, entre otros, el derecho a que se respete su vida y su integridad física, psíquica y moral.

Desde el punto de vista de la jurisprudencia internacional sobre la materia, afirmó que los estándares contenidos en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos deben ser considerados durante el análisis del proyecto.

En ese sentido, explicó que en el caso “González y otras vs. México” -caso “Campo Algodonero”- (2009), la Corte abordó expresamente la violencia de género en casos en que no existía una relación de pareja entre las víctimas y los hechores, constituyendo una expresión de la violencia estructural que obedece a un específico patrón de conducta.

Además, la referida sentencia establece la responsabilidad del Estado no porque los actos los cometan sus agentes, sino porque no adoptó las medidas necesarias para investigar los hechos, sancionar a los responsables y prevenir la comisión de los delitos.

Por su parte, en el caso “Castro Castro vs. Perú” (2008), se aplicó la Convención de Belem do Pará para fundamentar la argumentación relativa a la violencia de género. Asimismo, señala que existen ciertos actos característicos de la violencia contra la mujer, con especial énfasis en aquellos casos de control o violencia sexual, vinculando tales prácticas con la tortura en recintos penitenciarios.

A su turno, en el caso “Velásquez Paíz y otros vs. Guatemala” (2015), añadió que la Corte estableció la responsabilidad del Estado, recogiendo el razonamiento del caso del “Campo Algodonero”, y reconoció la violencia de género atendida la forma en que se produjo el homicidio de la víctima.

En todos estos casos, explicó, existen elementos comunes que emanan de un modelo de violencia estructural en contra de las mujeres, en distintos contextos y con distintas características, lo que exige analizar detalladamente sus circunstancias y la forma en que se produce el femicidio.

Enseguida, se refirió a las disposiciones y propuestas contenidas en la iniciativa legal en análisis.

Sobre el particular, afirmó que resulta adecuado sancionar al que mate a una mujer por razón de su género, sin importar la relación de convivencia o afectividad entre víctima y victimario, lo que resulta concordante con las normas del derecho internacional sobre derechos humanos y los estándares de la Corte Interamericana.

Asimismo, valoró el establecimiento del tipo penal de femicidio como una figura aplicable cuando la víctima sea mujer, recogiendo los estándares de la Convención de Belem do Pará que apunta a garantizar un mundo libre de violencia contra la mujer. Respecto de la noción de género, afirmó que se trata de un concepto que se inserta de mejor manera en los instrumentos penales que sancionan los delitos de odio.

En ese sentido, coincidió con el establecimiento de un artículo 390 bis que, de modo específico, contenga el delito de femicidio, señalando las circunstancias concretas que determinan los casos en que se produce un femicidio en razón del género de la víctima.

**PROFESORA DE DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA FACULTAD DE  
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO,  
SEÑORA CLAUDIA SARMIENTO**

La profesora de Derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, señora Claudia Sarmiento, presentó ante la Comisión sus observaciones a la iniciativa de ley en estudio.

Dicha presentación abordó tres aspectos: una narración del estado actual del proyecto de ley, algunas observaciones relativas a su necesidad y la pertinencia de la solución planteada, y prevenciones y sugerencias en un contexto más amplio de respuestas normativas frente a la violencia de género.

En lo que atañe al estado actual del proyecto de ley, explicó que en su motivación, junto con hacerse referencia al marco normativo del derecho internacional de los derechos humanos respecto de la violencia contra las mujeres, se concluye que el delito de femicidio es estrecho y que debe ser modificado para sancionar adecuadamente los asesinatos de mujeres basados en razones de odio o desprecio al género femenino, vinculándose al asesinato de Gabriela Alcáino Donoso, de 17 años, que fue asesinada con arma blanca por su ex-pololo, quien además asesinó a su madre.

Añadió que durante el primer trámite constitucional del proyecto fue objeto de observaciones por representantes del Gobierno, particularmente por la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá, asesores de este Ministerio y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, representantes del Ministerio Público y de la Corporación de Asistencia Judicial, así como de destacados penalistas, representantes de la sociedad civil y asesores parlamentarios. Entre las observaciones que se realizaron, detalló, destacan las prevenciones sobre proporcionalidad de la pena, prohibición de discriminación, garantías del derecho penal como el *non bis in idem* y la necesidad de buscar una tipificación que dé lugar a una persecución efectiva del delito.

En su estado actual, explicó que el proyecto elimina el inciso segundo del artículo 390 y establece un artículo 390 bis que castiga como autor de femicidio, sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo, al que mate a una mujer por razón de su género, y contempla que se entenderá que siempre concurre la razón de su género -es decir, establece una presunción de derecho-, cuando el femicidio fuere realizado en algunas hipótesis del artículo 12 del Código Penal.

Asimismo, el proyecto establece la prohibición al intérprete judicial de aplicar las atenuantes previstas en las circunstancias 3ª, 4ª y 5ª del artículo 11 del Código Penal y la improcedencia de la atenuante de irreprochable conducta anterior del numeral 6º del artículo 11, en caso de que existan antecedentes de conductas previas que puedan estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica contra la víctima, sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer.

Finalmente, indica que, tratándose del femicidio, deberán considerarse especialmente la aplicación de las agravantes 1ª, 2ª, 4ª, 6ª, 7ª, 9ª, 18ª y 21ª del artículo 12 del Código Penal, las que son casi completamente coincidentes con las que se mencionan como elementos del tipo penal en el artículo 390 bis, es decir, aquellas circunstancias que son constitutivas del delito.

A continuación, expuso sus planteamientos respecto de la necesidad e idoneidad de la solución planteada.

En este punto, explicó que el proyecto de ley descansa en la noción de que la violencia contra las mujeres basada en el género tiene motivos y características propios que requieren de una respuesta normativa específica de carácter punitivo. Más aún, en el caso de la muerte de una mujer por su género, propone una ampliación de la actual hipótesis de femicidio íntimo a una cercana a la idea de un crimen de odio.

En ese contexto, afirmó que una primera pregunta que surge consiste en determinar si se trata de una hipótesis a compartir, esto es, si debemos reconocer el fenómeno y sancionarlo penalmente. Desde ese punto de vista, aseveró que la respuesta es positiva, pues, en aras a ser erradicada, la violencia contra las mujeres es un fenómeno que requiere de un abordaje público y privado integral, en que el Derecho penal debe ser una herramienta más dentro de un conjunto de soluciones posibles.

Al fundamentar esta posición, manifestó que se debe atender a la existencia del deber de respeto y garantía del Estado de los derechos a la vida, la integridad física y psíquica, la igualdad, la libertad personal o el derecho a la salud, por mencionar algunos, puesto que la violencia contra las mujeres tiene un carácter pluriofensivo. Igualmente, tal y como menciona el proyecto, resulta del todo pertinente cumplir con los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos, contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) o la Convención

Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”.

Con todo, añadió que no sólo la existencia de un marco normativo claro que establezca un mandato de acción en múltiples niveles al Estado determina la necesidad de perfeccionar la legislación actual, pues todas las mujeres viven, sin exclusión, manifestaciones de violencia que no pueden ser desconectadas de un sistema social, político cultural y económico que la reproduce y ampara.

Describió que las mujeres son educadas para no transitar a ciertas horas en la calle o a no vestir de determinada manera, y saben que si caminan solas en la noche se exponen a ser víctimas de una violación, o que si usan una falda corta es posible que sean presa de comentarios soeces o de tocaciones no solicitadas de parte de extraños, o que no deben dormir en una fiesta, porque podrían ser víctimas de un abuso sexual, y que incluso al interior de sus hogares es factible ser víctimas de violencia.

Sin embargo, aseveró que dicha vivencia no siempre es evidente para todos porque no es experimentada por todos, lo que exige considerar que probablemente la experiencia vital más similar es la que experimenta la comunidad LGTBI, quienes, al no conformarse con el binomio de hombre o mujer heterosexual, pueden sufrir violencia y discriminación tanto en el seno de sus familias como en el espacio público o laboral.

La referida violencia, agregó, se conecta con la noción de género, es decir, con la existencia de un sistema de atribución social de características a los cuerpos de las personas que determina que hay una jerarquía entre éstas y que, en aras a resguardar su mantención, debe disciplinarse a quienes se escapan del molde. Tal noción, sostuvo, debe ser concebida en el marco de determinada cultura, que constituyen todos los miembros de la sociedad en cada momento, de modo que no resulta razonable apuntar con el dedo y caer en actitudes inquisitivas que solo polarizan el diálogo e inhiben la posibilidad de cambio.

Añadió que la ilegitimidad de esta violencia ha cambiado lenta pero decididamente en nuestro país, abundando pruebas de aquello tales como la creación del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, la regulación del acoso sexual en las calles, la ampliación del acoso sexual contenido en el Código del Trabajo a las universidades públicas, o el avance del proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, correspondiente al Boletín N°11.077-07.

En consecuencia, aseveró que el proyecto es necesario, así como otras iniciativas en actual tramitación.

Explicó, a continuación, que una segunda pregunta a responder consiste en si la solución planteada es la más adecuada para el objetivo que se pretende alcanzar, lo que requiere evaluar las observaciones vertidas durante el análisis del proyecto.

Desde esta perspectiva, formuló las siguientes observaciones.

La primera de ellas dice relación con la referencia a la motivación del femicidio en razón del género, la que resulta idónea. No obstante, según la experiencia comparada y la investigación doctoral de la profesora Patsilí Toledo<sup>11</sup>, sostuvo que es posible sostener que, aunque es necesario incorporar elementos subjetivos, es decir, relativos al ánimo o motivación del autor, éstos generan una serie de problemas probatorios. Por tanto, al incluir el género en el tipo penal se incorpora una dimensión probatoria nueva y desconocida en nuestro sistema, por lo que sugirió incorporar hipótesis objetivas y claras acerca de cuándo estaríamos en presencia de tal situación.

En este sentido, afirmó que las referencias que se realizan en el proyecto a las agravantes del artículo 12 del Código Penal no satisfacen este estándar. Dicha exigencia requiere considerar que la ley debe ser capaz de guiar el comportamiento humano y ofrecer una pauta hermenéutica prístina para los operadores de la ley, lo que no se cumpliría al constatar, por ejemplo, que no existe una conexión evidente entre un delito de género y la referencia a cometerlo por medio de un incendio o inundación, o bien mediando un precio, recompensa o promesa, como son los supuestos de los numerales 3º y 2º del artículo 12 del Código Penal.

Enseguida, explicó que un segundo aspecto dice relación con la figura de femicidio agravado contenida en el artículo 390 bis, cuyas hipótesis pueden ser revisadas o incluso ampliadas, pero pareciera ser que sería más adecuado que éstas fueran supuestos del propio delito de femicidio y que las agravantes que se aplicaran pudieran ser las contenidas en el artículo 12 del Código Penal. Sin embargo, bajo la actual redacción del proyecto, arguyó que éstas son erróneamente parte del tipo penal, pero luego son nuevamente aplicadas como agravantes en el inciso final del artículo 390 bis, soslayando que sancionar dos veces una misma circunstancia es, en nuestro derecho, constitutiva de una infracción al principio de legalidad o incluso del derecho a un racional y debido proceso.

Seguidamente, insistió en la necesidad de clarificar qué situaciones concretas serán consideradas una expresión de muerte por su género, pues contar con supuestos de aplicación efectiva de la ley permitirá maximizar la posibilidad de aplicación efectiva del delito, al restringir los elementos subjetivos que dependen del autor del delito y, de alguna manera, los liga o desplaza hacia las condiciones propias de la víctima. A modo de ejemplo, expuso que en el caso de Nabila Riffo, la Corte Suprema desestimó la existencia de una intención de matar, por lo que no condenó por femicidio frustrado, sino por lesiones gravísimas y por el delito

---

<sup>11</sup> Toledo, Patsilí. Femicidio. Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wpcontent/uploads/2015/09/P.-Toledo-Libro-Femicidio.compressed.pdf>

de violación de morada. Siguiendo dicho razonamiento, en una hipótesis donde el autor de un delito niega la intención de matar por su género, e indica otro motivo para actuar, es factible que no exista aplicación del delito de femicidio, de modo que es importante que ciertas hipótesis, en que el género es un factor determinante, queden expresamente establecidas como un elemento del tipo penal del femicidio, porque serán posibles de acreditar bajo el estándar probatorio más allá de toda duda razonable.

Bajo esta lógica, dio cuenta de la relevancia de que el catálogo de actos concretos que se identifiquen como supuestos de femicidio no se reduzcan al femicidio íntimo, sino que se amplíen a otras hipótesis, lo que requiere distinguir claramente un hecho delictivo de una agravante.

Por otra parte, afirmó que resulta correcto mantener la expresión “por su género”, sin atribuirle una desaprobación, pues es factible que, en términos probatorios, nos encontremos ante supuestos donde pueda comprobarse que hubo motivación de género pero que el autor niegue los elementos de rechazo o desvalorización, de modo que calificar la motivación del autor puede incorporar una dimensión probatoria que redunde en una baja aplicación del delito.

Un tercer aspecto de su exposición consiste en prevenciones y sugerencias en el contexto de la respuesta normativa frente a la violencia de género.

Sobre el particular, reiteró que la violencia de género es un problema de envergadura mayor, cuya aproximación efectiva no puede descansar únicamente en el Derecho penal. Es por esto que abogó para que el proyecto sea analizado conjuntamente con la iniciativa sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, Boletín N°11.077-07, que busca ofrecer una respuesta amplia al conflicto de la violencia contra la mujer, por lo que modifica varios cuerpos normativos, incluido el Código Penal.

A modo de conclusión, afirmó que el proyecto de ley tiene como motivación última procurar el respeto a las mujeres y hacer efectivo el derecho a la igualdad. No obstante, agregó que es necesario que este objetivo integre la igualdad entre mujeres y hombres, considerando que es factible que, por ejemplo, la distinción entre mujeres menores de edad y las mayores de edad como una agravante no necesariamente apruebe un eventual control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional. En este sentido, arguyó que una mirada transversal al proyecto de ley desde los estándares de derechos fundamentales resulta prudente.

Por último, puntualizó que una dimensión que a veces es desatendida por los operadores del derecho es la de la implementación efectiva de las leyes, es decir, del proceso concreto de educación sobre las mismas. Tratándose de modificaciones legales que muchas veces operan en contra de resabios culturales, enfatizó que este es un punto que idealmente debiera considerarse, lo que aconseja contar con actores claves como la Academia Judicial o la Secretaría de Género de la Corte Suprema dentro del proceso de creación de la ley y, posteriormente, recabar una mirada sobre cómo ésta se aplica.

## **CONSULTAS**

La Senadora señora Aravena consultó acerca de las implicancias de modificar la figura penal de femicidio desde el punto de vista constitucional, particularmente en relación a la aplicación del principio de igualdad.

La profesora de Derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, señora Claudia Sarmiento, expuso que, considerando que el proyecto sanciona el asesinato de mujeres motivados por razones de género con una penalidad mayor al homicidio de un hombre, surge la pregunta relativa a la vinculación de dicha medida con el principio de igualdad constitucional.

Sobre este punto, manifestó que el derecho a la igualdad no equivale a un trato idéntico, sino más bien se vincula a la máxima consistente en tratar a los iguales como iguales, reconociendo que existen situaciones que justifican un trato diferenciado. Dicho razonamiento, explicó, es el que, a modo de ejemplo, justifica el establecimiento de cuotas electorales pues, habida cuenta de un estado de cosas que resulta injusto, permite aplicar el principio de igualdad. En consecuencia, arguyó que, bajo determinados supuestos, tal principio permite establecer diferencias, tal como ocurre con la sanción penal ante delitos motivados por razones de género.

Del mismo modo, añadió que los instrumentos internacionales en materia de género consideran el mismo razonamiento, al especificar, desde el punto de vista de la mujer, los derechos que consagran los tratados internacionales sobre derechos humanos de aplicación general.

La abogada e investigadora del Centro de Derechos Humano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Claudia Iriarte, explicó que, en un contexto de violencia estructural y sistémica hacia las mujeres, el orden jurídico debe contar con herramientas que garanticen la titularidad y el ejercicio de determinados derechos, justamente para superar dicho estado de cosas. De ese modo, en lugar de vulnerar el principio de igualdad, afirmó que tales medidas apuntan a sustentar dicho principio mediante la superación de los elementos estructurales que impiden su realización y la prohibición de cualquier tipo de discriminación, tal como ha sido reconocido en la jurisprudencia de organismos internacionales.

La Senadora señora Von Baer coincidió en establecer un tipo penal de femicidio. Con todo, afirmó que resulta adecuado analizar la forma de implementar dicha figura, considerando que algunas iniciativas que avanzan en materia de igualdad, tales como aquellas que establecen una cuota por género para un grupo de personas, operan sobre la base de un criterio que no es replicable en el ámbito del derecho penal, que trata de proteger bienes jurídicos individuales.

Dicha circunstancia, afirmó, podría generar una serie de implicancias desde el punto de vista de la igualdad ante la ley,

considerando que, al contemplar una figura penal que contempla una sanción más alta, al bien jurídico que protegería dicha figura se asignaría mayor valor que a la vida como bien jurídico en los demás casos.

Enseguida, consultó por la necesidad de contemplar, en lugar del sexo de la víctima, el género como el elemento que permita diferenciar la figura penal que contempla el proyecto respecto del homicidio simple.

La abogada e investigadora del Centro de Derechos Humano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, señora Claudia Iriarte, explicó que en el caso del homicidio y el femicidio el bien jurídico protegido es la vida. Dicho bien jurídico, afirmó, debe ser concebido en razón de la violencia y de la afectación de los derechos fundamentales que sufren sus titulares, tal como ha sido reconocido en las legislaciones que contemplan el delito de femicidio, en la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y en el artículo 7° de la Convención de Belem de Pará, que establece que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia.

En el caso de los hombres, expresó que no existe una situación de violencia sistémica en razón de su género; con todo, añadió que distinto es el caso de la comunidad LGTBI, donde sí se producen algunas situaciones dramáticas por razones de género, las que son abordadas desde el punto de vista que los delitos de odio, es decir, de forma separada a los tipos penales que sancionan conductas contra la mujer, a raíz de la violencia sistémica que subyace a dicho fenómeno.

A continuación, la profesora de Derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, señora Claudia Sarmiento, expuso que las observaciones relativas a una eventual afectación de la igualdad ante la ley fueron parte del debate parlamentario que dio origen a 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 reformando las normas sobre parricidio.

En ese contexto, afirmó que todas las vidas de las personas son igualmente valiosas, lo que resulta recogido en el bien jurídico que cautela el Código Penal. Sin embargo, en el análisis de la iniciativa, y en el tipo penal de femicidio, subyace una sanción al disvalor de los elementos conexos del atentado a la vida, tales como la discriminación o desprecio u odio de género.

Dicha circunstancia, explicó, permite distinguir un homicidio simple cometido en contra de una mujer -por ejemplo, durante un robo- del asesinato contra una mujer por razón de su género o por circunstancias que puedan ser incluidas dentro de dicha noción, como el haber mantenido una relación sentimental o afectiva, en que sí existe un elemento adicional que justifica una sanción penal más severa.

Añadió que existen casos de violencia de género contra hombres, tales como agresiones sexuales en recintos penitenciarios, e incluso contra los niños, a partir de determinados estereotipos que se les aplican desde temprana edad. Por ello, aseveró que tales patrones culturales afectan en mayor o menor medida a todas las personas.

Con todo, tratándose del ordenamiento jurídico penal, reiteró que se debe sancionar el atentado a la vida, considerando los elementos adicionales que justifican un tratamiento más gravoso, en razón de componentes tales como el desprecio u odio de género.

Tratándose del género como elemento de justificación, más allá del sexo de la víctima, explicó que el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal contempla una agravante de responsabilidad penal para quien comete el delito o participa en él motivado por el sexo, orientación sexual o identidad de género de la víctima, lo que permitiría sancionar dicha circunstancia.

En consecuencia, puntualizó que la problemática que aborda el proyecto es otra, consistente en analizar la sanción aplicable por el delito de femicidio. En ese marco, valoró el propósito de la iniciativa y reiteró la necesidad de introducir modificaciones al texto aprobado en primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados.

## **DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LAS INDICACIONES**

### **ARTÍCULO ÚNICO**

#### **Indicación 1**

La indicación 1, del Presidente de la República, incorpora un número nuevo al artículo único aprobado en general, para reemplazar, en el Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal, la denominación del Párrafo I, "Del homicidio", por el siguiente: "Del parricidio".

**-Puesta en votación la indicación 1, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

#### **Indicación 2**

La indicación 2, de las Senadoras señoras Aravena y Von Baer, agrega un número nuevo al artículo único aprobado en general, para eliminar, en el artículo 390 del Código Penal, la frase: "o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente".

La Senadora señora Von Baer, al inicio del estudio de la indicación 2, manifestó su intención de retirar dicha propuesta.

Al efecto, explicó que la indicación 2 apunta a evitar una hipótesis de desigualdad ante la ley que derivaría de establecer distintas circunstancias para los tipos penales de femicidio y parricidio. Sin embargo, sostuvo que la eventual desvinculación de ambos delitos haría necesario mantener la regulación actualmente contenida en el artículo 390 del Código Penal.

**-La indicación 2 fue retirada por sus autoras.**

### **Número 1**

El número 1 del artículo único aprobado en general suprime el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal, que, en lo relativo al delito de parricidio, establece que si la víctima es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor el delito tendrá el nombre de femicidio.

-----

La Senadora señora Von Baer solicitó someter a discusión y votación el numeral 1 del artículo único aprobado en general por la Comisión, dado que la Senadora señora Muñoz retiró la indicación 3. La Comisión por unanimidad acordó que así se procediera.

El numeral 1 del artículo único aprobado en general por la Comisión suprime el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal, que establece que, si la víctima del delito de parricidio es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.

**-Puesto en votación en particular el numeral 1 del artículo único aprobado en general por la Comisión, fue aprobado por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, de la Senadora señora Von Baer.**

### **Indicación 3**

La indicación 3, de la Senadora señora Muñoz, propone sustituir el número 1 del artículo único aprobado en general, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 390 del Código Penal, la expresión “cónyuge o su conviviente” por la frase “cónyuge, conviviente o la persona con quien tenga o hubiera tenido una relación de pareja, habiendo existido o no convivencia”.

La Senadora señora Muñoz, al inicio del análisis de la indicación 3, retiró dicha propuesta considerando que, en la legislación comparada, existe la tendencia a suprimir la figura penal del parricidio, lo que habría sido considerado en las iniciativas que apuntan a establecer un nuevo Código Penal en nuestro país.

Asimismo, añadió que, de ese modo, es posible introducir una figura penal de femicidio específica en nuestro ordenamiento, a diferencia de la regulación actual, que la vincula al tipo penal de parricidio.

**-La indicación 3 fue retirada por su autora.**

#### **Indicación 4**

La indicación 4, del Presidente de la República, intercala en el Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal, a continuación de su artículo 390, el siguiente epígrafe nuevo, correspondiente a un párrafo 2: "Del femicidio".

En sesión de 5 de agosto, puesta en votación la indicación 4, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señoras Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.

En sesión de 7 de agosto, la Senadora señora Von Baer solicitó la reapertura de la discusión de la indicación 4.

La solicitud de reapertura del debate de la indicación 4 fue aprobada por la unanimidad de las integrantes presentes de la Comisión, Senadoras señores Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.

Enseguida, la Senadora señora Von Baer fundamentó su votación señalando que la desvinculación entre los delitos de parricidio y femicidio, junto al establecimiento de hipótesis distintas para cada caso, podría generar una afectación del principio de igualdad ante la ley, toda vez que, en abstracto, se podría sostener que la vida de una víctima hombre tiene menor valor que el de una víctima mujer.

**-Puesta en votación la indicación 4, fue aprobada por 4 votos a favor, de las Senadoras señores Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, de la Senadora señora Von Baer.**

#### **Número 2**

El número 2 del artículo único aprobado en general incorpora los artículos 390 bis y 390 ter al Código Penal.

La primera de dichas disposiciones castiga como autor de femicidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, el que mate a una mujer por razón de su género. Al efecto, contempla que siempre se tendrá por concurrente la razón de género cuando el femicidio fuere perpetrado en cualquiera de las circunstancias señaladas en los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 11°, 12°, 16°, 18° o 21° del artículo 12 del Código Penal.

Por su parte, el artículo 390 ter castiga como autor de femicidio agravado, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, al que mate a una mujer concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: haber sido la víctima cónyuge o conviviente, o haber tenido una relación de pareja con el autor, habiendo existido o no convivencia; estar la víctima en estado de embarazo; ser la víctima menor de edad o mayor de 60 años; tener la víctima relación de parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado colateral con el autor; o haberse cometido el hecho en presencia de descendientes menores de edad de la víctima.

#### **Indicación 5**

La indicación 5, del Presidente de la República, reemplaza el número 2 del artículo único aprobado en general, para incorporar los artículos 390 bis y 390 ter al Código Penal.

El artículo 390 bis sanciona al que matare a una persona por rechazo o desvalorización de su género con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. Dispone, además, que si la víctima es mujer, el delito tomará el nombre de femicidio.

El artículo 390 ter propuesto castiga al que matare a una mujer con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, como autor de femicidio agravado, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: que sea o haya sido cónyuge, conviviente, o pareja con o sin convivencia del autor cuando el delito se haya perpetrado con razón de esa relación; o respecto de la cual el autor tuviere un hijo en común o que se encontrare embarazada de éste cuando el delito se haya perpetrado con razón de esa circunstancia.

Dicha disposición establece que se sancionará con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, como autor del delito de femicidio, a quien mate a una mujer en razón de su género.

Para tales efectos, considera que existe dicha motivación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: cuando la víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; cuando a la víctima se le haya infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones, previas o posteriores a la privación de la vida; que se haya proferido amenazas o cometido actos de acoso, violencia o lesiones, por parte del autor en contra de la víctima; cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público; cuando la víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea la duración de ello, en forma previa a su fallecimiento; cuando la víctima haya estado embarazada y dicha circunstancia haya sido conocida por el agresor; cuando se haya dado muerte a la víctima en presencia de sus hijos u otros menores de edad; o cuando la muerte haya tenido lugar mediante cualquier acción u omisión del autor que implique abuso de la superioridad de fuerza, que demuestre ofensa, desprecio u odio de género u ocurra en un contexto de violencia de género.

Finalmente contempla que tratándose del femicidio descrito tanto en el artículo 390 del Código Penal -de aprobarse la indicación 3-como en el inciso precedente, no podrá considerarse la atenuante prevista en la circunstancia 5ª del artículo 11, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató y obcecación.

## **DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DEL TIPO PENAL DE FEMICIDIO ÍNTIMO**

En sesión de 5 de agosto de 2019, la Comisión Especial abordó las circunstancias constitutivas del tipo penal de femicidio íntimo, esto es, de aquella figura que sanciona el homicidio cometido contra quien el hechor tenía o tuvo una relación íntima o afectiva.

La Senadora señora Muñoz coincidió en la necesidad de sancionar, por el delito de femicidio, aquellos casos en que un hombre mate a una mujer que es o ha sido cónyuge o conviviente del autor, o que tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia o tiene o han tenido un hijo en común, o que se encontrare embarazada de éste cuando el delito se hubiere perpetrado en razón de esa circunstancia. Dicha definición, arguyó, amplía la regulación actualmente vigente, lo que permitiría resolver el carácter restringido de la legislación contenida en el Código Penal.

La Senadora señora Von Baer abogó por incorporar, en el artículo 390 del Código Penal -que establece el delito de parricidio-, las mismas hipótesis constitutivas del femicidio en que subyace un vínculo afectivo o de confianza, con la finalidad de mantener un criterio de igualdad en la aplicación de ambas figuras. En caso contrario, arguyó que el asesinato de una mujer tendría mayor sanción que aquellos casos en que la víctima sea hombre, de modo que, en abstracto, aquella vida tendría más valor que ésta.

Dicho razonamiento, aseveró, vulnera la igualdad ante la ley y podría impedir la aplicación de la normativa en estudio, al contener una hipótesis de inconstitucionalidad.

En el mismo sentido, la asesora del Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, señora Javiera Lira, luego de coincidir con dicha observación, abogó por evitar una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley, sobre todo en el caso en que una pareja sin convivencia, en que el hechor sería un hombre, sea condenado por femicidio mientras que una mujer lo sería por parricidio.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, coincidió en la propuesta relativa a desvincular el tipo penal de femicidio respecto del parricidio, lo que exige establecer, en el Código Penal, una regulación específicamente aplicable a dicha figura.

Tal razonamiento, según señaló, apunta a visibilizar la problemática que el proyecto aborda, mediante una nueva figura penal que se distingue del delito de parricidio. En ese contexto, y con la finalidad de asegurar su coherencia con el sistema penal, abogó por evitar cualquier interpretación que implique una afectación de la igualdad ante la ley.

La Senadora señora Von Baer consultó respecto de los efectos que produciría la desvinculación del tipo penal de femicidio respecto del parricidio.

La abogada del Ministerio Público, señora Ivonne Sepúlveda, expuso que las reformas al delito de parricidio -especialmente aquellas contenidas en el anteproyecto de reforma al Código Penal-, pueden tardar varios años, lo que debe ser considerado a propósito de su desvinculación con el tipo de femicidio. Añadió que, desde el punto de vista técnico, desvincular ambas figuras penales no produciría dificultades para su aplicación ni afectaría la estructura de los delitos contra las personas que contempla el Código Penal.

Añadió que, en consecuencia, incorporar un tipo penal específico de femicidio, con hipótesis ampliadas y sin modificar el tipo penal de parricidio, constituye una decisión de política criminal en que subyace una concepción respecto de la igualdad ante la ley y de las razones que permitirían justificar un tratamiento diferenciado.

En ese contexto, aseveró que establecer un tipo penal diferenciado según el sexo o el género de la víctima no vulnera el principio de igualdad, habida cuenta de la desigualdad estructural que las mujeres enfrentan en la sociedad, lo que queda de manifiesto al constatar los rasgos de nuestro ordenamiento jurídico que tienden a perpetuar las relaciones desiguales entre hombres y mujeres.

En consecuencia, abogó por atender a las recomendaciones de organismos internacionales que instan a nuestro país a ampliar la regulación del delito de femicidio, con la finalidad de visibilizar la grave problemática que afecta a las mujeres en el país. Luego de comprender la eventualidad de la presentación de recursos judiciales que examinen la constitucionalidad de la iniciativa, afirmó que, sin perjuicio de dicha circunstancia, el Poder legislativo reside la facultad de ponderar las razones de política criminal y los fundamentos de distinto orden que permiten descartar, en una eventual revisión judicial, una vulneración al principio de igualdad.

La Senadora señora Provoste, en el mismo sentido, abogó por diferenciar las hipótesis que den lugar a los tipos penales de parricidio y femicidio, toda vez que la iniciativa apunta a proteger a las personas que mayoritariamente son víctimas de delitos por razones de género.

Enseguida, la Senadora señora Muñoz sostuvo que el proyecto, junto con respetar la coherencia y sistematicidad del sistema

penal, debe propender a visibilizar la gravedad del fenómeno de la violencia de género y el asesinato de mujeres, sobre todo considerando la grave desigualdad estructural que enfrentan las mujeres.

En el mismo sentido, la Senadora señora Aravena, al referirse a la igualdad ante la ley, afirmó que, en la práctica, se trata de un derecho que no ha sido reconocido para las mujeres víctimas de violencia de género, lo que da cuenta de la necesidad de sancionar tales conductas.

En sesión celebrada el 5 de agosto de 2019, la Comisión Especial continuó el análisis respecto del tipo penal de femicidio y sus implicancias respecto del derecho fundamental a la igualdad ante la ley.

En primer lugar, la Senadora señora Von Baer reiteró la necesidad de establecer las mismas circunstancias que den lugar al delito de parricidio y de femicidio, con la finalidad de cautelar el derecho fundamental de igualdad ante la ley, pues dicha garantía sería vulnerada si sólo en el caso de femicidio se sanciona a quien mate a la persona con quien tenga o hubiera tenido una relación de pareja sin convivencia. Dicha circunstancia, aseveró, implicaría otorgar un mayor disvalor al homicidio de una mujer que aquel cometido contra un hombre, lo que resulta erróneo desde el punto de vista constitucional y afectaría la aplicación práctica de la iniciativa.

Enseguida, y luego de coincidir con que en la sociedad existe una desigualdad estructural en contra de las mujeres, afirmó que el Derecho penal no resuelve dicho fenómeno, sobre todo considerando que el principio de culpabilidad -sobre el que se funda el reproche jurídico penal- es de carácter estrictamente individual, de modo que una mayor sanción penal no debe fundarse en la pertenencia a un grupo o colectivo determinado.

La Senadora señora Muñoz explicó que, en razón de la aprobación de las indicaciones 1 y 4 -que, respectivamente, permiten distinguir las figuras penales de parricidio y femicidio-, resulta pertinente establecer separadamente las hipótesis que permitirán su aplicación.

Agregó que la eventual equiparación de ambos tipos penales, en aras a cautelar el principio de igualdad ante la ley, debe considerar que la figura de femicidio apunta a sancionar la mayor gravedad que subyace al homicidio de una mujer, atendida la desigualdad estructural que deben enfrentar. Por lo anterior, enfatizó que, en lo sustantivo, la iniciativa constituye un instrumento que avanza hacia una mayor igualdad material entre hombres y mujeres.

Dicha circunstancia, afirmó, permite justificar un tratamiento penal diferenciado en razón de las particulares características del asesinato de una mujer.

En el mismo sentido, la Senadora señora Allende dio cuenta de un caso ocurrido en la comuna de Petorca, en que los medios de información enfatizaron en el suicidio del hechor por sobre la gravedad del

asesinato de su pareja. Se trata, según afirmó, de un modo de abordar dicho fenómeno de frecuente ocurrencia, consistente en la invisibilización de la víctima del delito de femicidio.

En consecuencia, precisó que el establecimiento de una figura especial de femicidio más amplia que aquella contenida actualmente en el Código Penal es una medida que resulta justificada, considerando la violencia estructural que las mujeres deben enfrentar y los altos índices de femicidio.

La Senadora señora Provoste arguyó que el análisis de la iniciativa debe considerar que cuando un hombre mata a una mujer se trata de una conducta particularmente grave, toda vez que constituye una manifestación de violencia estructural y de desigualdad que justifica el establecimiento de medidas específicas en materia de género y que, incluso, se vincula con la constitución de una Comisión legislativa con competencia específica en la materia.

La Senadora señora Aravena coincidió en advertir la existencia de un sistema de violencia estructural contra las mujeres, lo que justifica el establecimiento de medidas que sancionen con mayor severidad la manifestación más grave, consistente en el asesinato de mujeres.

A continuación, La Directora de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público, señora Ymay Ortiz, y la abogada asesora de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público, señora Ivonne Sepúlveda, formularon observaciones respecto a las razones de política criminal que subyacen al tipo penal de femicidio y su vinculación con el principio de igualdad.

La Directora de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público, señora Ymay Ortiz, se refirió, en primer lugar, a la necesidad de establecer una herramienta que permita una sanción efectiva para la violencia contra las mujeres.

Al efecto, coincidió en que, desde un punto de vista abstracto, la vida como bien jurídico tiene el mismo valor para todas las personas, de modo que un tipo penal agravado de femicidio, en relación al parricidio o el homicidio simple, podría afectar, en apariencia, el derecho a la igualdad ante la ley.

Sin embargo, explicó que, además del principio de igualdad ante la ley, se debe considerar el principio de no discriminación y el de debida diligencia en la sanción de la violencia hacia las mujeres.

Desde el punto de vista de la sistematicidad y coherencia del sistema penal, agregó que actualmente existen figuras delictivas que, ante un mismo bien jurídico y una misma conducta, establecen sanciones más gravosas atendidas las especiales circunstancias del hecho de que se trate. En efecto, tratándose del robo en lugar habitado, recibe una mayor sanción el robo con fuerza de cajeros automáticos, dispensadores o contenedores de dinero, o del dinero y valores contenidos en ellos, conforme al artículo 443 bis del Código Penal.

En dicha figura penal, explicó, subyacen razones de política criminal que, más allá de su pertinencia o idoneidad en cada caso en concreto, permiten sostener que no existe una vulneración de la igualdad ante la ley.

En el mismo sentido, expuso que, en el caso del derecho a la vida, el artículo 268 ter del Código Penal sanciona al que mate a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en razón del ejercicio de sus funciones, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Asimismo, el artículo 416 del Código de Justicia Militar sanciona con la misma pena al que matare a un carabinero que se encontrare en el ejercicio de sus funciones. En ambos casos, afirmó, resulta aplicable una sanción más alta que aquella que contempla el Código Penal para el homicidio simple, toda vez que el legislador consideró, por razones de política criminal, que el disvalor de tales conductas es especialmente grave.

Por su parte, en el caso del femicidio se debe considerar la altísima incidencia de la violencia de género, de modo que existen buenas razones de política criminal para asignar un mayor disvalor al asesinato de mujeres. Por lo anterior, enfatizó que no se afecta el principio de igualdad ante la ley, toda vez que ante el distinto tratamiento que reciben los hombres y las mujeres en la sociedad se requiere aplicar distintas sanciones para la violencia que pudieren afectarles.

Respecto del rol del Derecho penal como factor de cambio social y cultural, expuso que las normas jurídicas, y particularmente las disposiciones jurídico-penales, son una manifestación de la cultura en que se reflejan sus concepciones más asentadas. Tales concepciones incluyen la discriminación estructural que afecta a las mujeres, lo que queda de manifiesto al constatar que, hasta 1994, en nuestro país el tipo penal de adulterio sólo sancionaba a la mujer casada, prescindiendo su aplicación cuando la acción la cometía el marido.

Enseguida, la abogada asesora de la Unidad de Derechos Humanos del Ministerio Público, señora Ivonne Sepúlveda, expuso respecto de la sentencia del Tribunal Constitucional español, STC/59/2008, que analiza la constitucionalidad de la incorporación al Código Penal de unos tipos penales que agravan las sanciones cuando el autor varón es o ha sido marido o compañero sentimental de la víctima-mujer-, aunque no haya existido convivencia.

En específico, indicó que dicho Tribunal, en sentencia de 14 de mayo de 2008, estableció que “la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia

que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales”.

Dicho razonamiento, enfatizó, adquiere particular importancia considerando que, además de la afectación del derecho a la vida de las mujeres, se debe cautelar el derecho a la vida libre de violencia, en los términos que ha sido reconocido por instrumentos internacionales tales como la Convención de Belem do Pará.

Por ello, la referida sentencia establece que “tanto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad”, resulta “palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador, que no merecen mayor insistencia. La igualdad sustancial es “elemento definidor de la noción de ciudadanía”, y contra ella atenta de modo intolerable cierta forma de violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja: no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad.”

En consecuencia, “la diferenciación normativa” (es decir, el tratamiento penal diferenciado), “la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa”, (..) “que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada.”

Tal razonamiento, arguyó, permite superar una concepción formal del principio de igualdad en aras de aplicar una noción sustantiva del derecho fundamental de igualdad ante la ley, el que apunta a evitar el sometimiento y la discriminación y, en definitiva, a hacer efectivo el pleno ejercicio de dicha garantía.

De esa forma, aseveró que la iniciativa no vulnera el principio de igualdad y permite avanzar hacia la debida diligencia en la sanción de los hechos más graves de violencia de género.

A continuación, la Comisión analizó los elementos del tipo penal de femicidio íntimo contenidos en las propuestas en estudio.

La Subsecretaria del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Cuevas, coincidió en la necesidad de abordar la violencia de género, en razón de las deficiencias que ha demostrado la legislación vigente.

La abogada jefa del Departamento de Reformas Legales, señoras Carolina Contreras, dio cuenta del consenso existente respecto de la necesidad de ampliar la figura de femicidio íntimo hacia las parejas sin convivencia, junto a aquellos casos en que tengan o hayan tenido un hijo en común o la víctima se encontraba embarazada del autor.

Enseguida, la Senadora señora Muñoz, atendidas las observaciones de las integrantes de la Comisión, y las indicaciones que establecen el tipo penal de femicidio íntimo, propuso establecer que comete el delito de femicidio, que será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, el hombre que diere muerte a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia con éste, o con quien tiene o han tenido un hijo en común.

La Senadora señora Von Baer fundamentó su votación en contra, reiterando la necesidad de igualar las circunstancias propias del delito de femicidio que contempla el proyecto respecto del delito de parricidio, actualmente contenido en el artículo 390 del Código Penal, con la finalidad de evitar una afectación inconstitucional del derecho a la igualdad ante la ley, que contempla el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, según el cual hombres y mujeres son iguales ante la ley.

La Senadora señora Provoste manifestó que el proyecto, al tipificar el delito de femicidio, constituye un aporte no sólo para los operadores jurídicos, sino también es una señal respecto de la necesidad de enfrentar la violencia de género y la desigualdad entre hombres y mujeres. Por ello, aseveró que la igualdad formal que actualmente caracteriza ciertos sectores del ordenamiento jurídico, en la práctica, ha permitido que aumenten los atentados hacia la mujer.

Dicha circunstancia, aseveró, debe ser modificada para promover el respeto a la vida de todas las personas, con especial énfasis en quienes sufren con mayor frecuencia de atentados por razones de género.

**-Puesta en votación la indicación anteriormente explicada, fue aprobada, con modificaciones, por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste, y 1 voto en contra, de la Senadora señora Von Baer.**

En la sesión de fecha 14 de agosto de 2019, la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, formuló observaciones respecto de la propuesta aprobada por la Comisión Especial que, en lo fundamental, incorpora un artículo 390 bis al Código Penal para sancionar al hombre que diere muerte a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o que tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia con éste, o con quien tiene o han tenido un hijo en común.

Al efecto, expuso que, a partir de comentarios recabados por dicha Secretaría de Estado, resulta pertinente cautelar el

principio de proporcionalidad y la igualdad ante la ley, junto con visibilizar la figura penal de femicidio, considerando, además del derecho fundamental contenido en el numeral 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que su artículo 1° establece que las personas -es decir, hombres y mujeres- nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

A continuación, el jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela, expuso los lineamientos centrales de la propuesta del Ejecutivo.

En primer lugar, sostuvo que el texto aprobado por la Comisión presenta diferencias en la penalidad con la figura actualmente contenida en el artículo 390 del Código Penal, esto es, con el delito de parricidio. En específico, detalló que ésta contempla circunstancias coincidentes con aquellas que incorpora el proyecto de ley en estudio, salvo aquellos casos en que se trate de relaciones de pareja sin convivencia o en que hayan tenido o no un hijo en común. Tal diferencia, según explicó, generaría que, en aplicación del artículo 390 bis propuesto por la Comisión, el sujeto activo sería sancionado con la más alta de las sanciones que contempla el ordenamiento jurídico penal, a diferencia de aquellos casos en que el sujeto activo del delito de parricidio sea una mujer.

Lo anterior, afirmó, genera la necesidad de equiparar las circunstancias aplicables a ambos tipos penales, y distinguir el ámbito de aplicación de ambas figuras.

La Senadora señora Allende puntualizó que las implicancias del proyecto, en relación al derecho a la igualdad ante la ley, deben considerar que, en la práctica, el ordenamiento jurídico contiene una serie de discriminaciones en contra de la mujer en distintos ámbitos, lo que, reiteró, permite justificar un tratamiento penal diferenciado.

La Senadora señora Provoste, luego de coincidir con dicha observación, añadió que el ordenamiento jurídico penal contiene una serie de casos que agravan la sanción aplicable, sin que ello suponga una afectación del principio de igualdad ante la ley o una modificación al bien jurídico de que se trate.

La Senadora señora Von Baer reiteró que la Carta Fundamental cautela el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, lo que debe ser considerado a propósito del establecimiento de las circunstancias que dan lugar a los tipos penales en estudio y a las sanciones aplicable en cada caso.

Asimismo, agregó que la propuesta aprobada por la Comisión contiene un tratamiento penal distinto en aquellos casos en que se trate de una pareja en que no exista convivencia respecto del tipo penal de femicidio, lo que genera una afectación del principio de igualdad ante la ley, junto a una distinta proporcionalidad de las penas entre ambas figuras penales.

La Senadora señora Muñoz reiteró sus observaciones respecto de las razones que justifican un tratamiento penal diferenciado según el género de la víctima, en el contexto de una violencia estructural hacia las mujeres, lo que queda de manifiesto al constatar los índices de femicidios en nuestro país.

Enseguida, la Presidenta de la Comisión, Senadora señora Muñoz, puso en votación la reapertura del debate respecto de la propuesta contenida en el artículo 390 bis que se incorpora al Código Penal.

**-Puesta en votación la reapertura del debate, fue rechazada por 3 votos en contra, de las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste, y 2 votos a favor, de las Senadoras señoras Aravena y Von Baer.**

En sesión de fecha 2 de septiembre de 2019, la Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, sostuvo que, en consideración al epígrafe del Párrafo 2 que el proyecto incorpora al Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal -denominado "Del femicidio"-, no resulta pertinente reiterar dicha definición al describir la conducta sancionada, tal como ocurre en los demás tipos penales que contempla dicho cuerpo legal.

**-Puesta en votación la propuesta para establecer que el hombre que mate a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, fue aprobada con la misma votación con que se definió el texto del artículo 390 bis, esto es, 4 votos a favor de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste y 1 en contra de la Senadora Von Baer.**

### **Indicación 7**

La indicación 7, de las Senadoras señoras Allende y Provoste, reemplaza el número 2 del artículo único aprobado en general, para incorporar un artículo 390 bis nuevo al Código Penal, que sanciona a quien mate a una mujer en razón de su género como autor del delito de femicidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Asimismo, considera, especialmente, que existe razón de su género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: que haya tenido el autor con la víctima una relación sentimental, afectiva, de confianza o de carácter sexual, habiendo existido o no convivencia; cuando la víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; cuando a la víctima se le hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones,

previas o posteriores a la privación de la vida; cuando se demuestre ofensa, desprecio u odio de género; cuando existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito afectivo, familiar, laboral, escolar o institucional contra la víctima por parte del autor u ocurra en un contexto de violencia de género; cuando se haya proferido amenazas o cometido actos de acoso, violencia o lesiones, por parte del autor en contra de la víctima; cuando que el cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público; cuando la víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a su fallecimiento.

Finalmente, impide alegar arrebató u obcecación como atenuante de la responsabilidad del autor en este tipo de delitos.

En sesión de 14 de agosto de 2019, la abogada del Ministerio Público, señora Ymay Ortiz, afirmó que la expresión “femicidio en razón de género” únicamente para un solo tipo penal -es decir, para una figura base- puede resultar equívoca, toda vez que siempre en el femicidio subyacen tales motivos, incluyendo aquella figura que sanciona el homicidio de una mujer en que hubiere habido o no convivencia.

Por lo anterior, agregó que la diferencia entre ambas figuras penales consiste en que, cuando se sanciona casos distintos a aquellos en que hubo una relación sentimental o de confianza, el legislador incorpora una serie de circunstancias que configuran las razones de género propias del tipo penal.

El jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela, expuso que, en la propuesta aprobada por la Comisión, que incorpora un femicidio en que existe una relación o de confianza -es decir, circunstancias de carácter objetivo-, existiría, según lo expuesto precedentemente, una razón de género.

Con todo, aseveró que en el ámbito jurídico penal los operadores no deben deducir los elementos que constituyen las respectivas figuras penales, lo que exige especificar si las razones de género subyacen igualmente en el denominado femicidio íntimo.

La abogada del Ministerio Público, señora Ymay Ortiz, replicó que la figura de femicidio constituye un tipo penal que surge a raíz de la discriminación de género, de modo que para su aplicación los operadores jurídicos deberán considerar -tal como, añadió, han hecho hasta la fecha- los elementos de carácter objetivo contenidos en los tipos penales.

En sesión de 2 de septiembre de 2019, tomando en consideración los incisos finales de los textos propuestos en las indicaciones 6 y 7, la Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, propuso incorporar, como artículo 390 quinquies, que tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la atenuante de responsabilidad penal prevista en la circunstancia 5° del artículo 11 del

Código Penal, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.

La Senadora señora Von Baer propuso abordar, de modo general, la necesidad de eliminar dicha circunstancia modificatoria de responsabilidad penal de modo más amplio, es decir, no únicamente respecto del delito de femicidio.

La Subsecretaria de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Cuevas, coincidió con la propuesta en estudio.

**-Puestas en votación las indicaciones 6 y 7, en lo que respecta a la incorporación de un artículo 390 quinquies al Código Penal para establecer que, tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la atenuante de responsabilidad penal prevista en la circunstancia 5° del artículo 11 del Código Penal, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación, fue aprobada por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, de la Senadora señora Von Baer.**

## **DISCUSIÓN DELITO DE FEMICIDIO POR RAZÓN DE GÉNERO**

En sesión de 19 de agosto de 2019, la Comisión analizó las indicaciones relativas al tipo penal de femicidio en que concurren circunstancias que determinan la existencia de razones de género.

En primer lugar, abordó la propuesta de las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste, para establecer que cometerá el delito de femicidio el hombre que mate a una mujer por razón de su género, siendo condenado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Al efecto, la Senadora señora Muñoz explicó que la propuesta considera lo dispuesto en una serie de ordenamientos jurídico penales, en que, por la vía de establecer distintas circunstancias, se contemplan las hipótesis que constituye razones de género. De ese modo, expuso que la figura penal propuesta en el artículo 390 ter del Código Penal permitirá distinguir entre un delito común en cuya ejecución se produce la muerte de una mujer y aquél en que se está ante razones que constituyen una manifestación de violencia estructural.

La Senadora señora Von Baer reiteró que se debe evitar una vulneración del principio de igualdad ante la ley, del mismo modo que ocurre tratándose del femicidio íntimo. Añadió que, desde el punto de vista práctico, la figura propuesta generaría problemas de interpretación, sobre todo en aquellos casos en que el homicidio se hubiere producido, a modo de ejemplo, durante un robo u otro delito en que no necesariamente concurren razones de género.

Enseguida, luego de coincidir en la gravedad del fenómeno de violencia de género, sostuvo que ello no permite concluir que el bien jurídico de la vida de la mujer tenga mayor valor que la vida de un hombre, a raíz del distinto tratamiento penal que el proyecto asigna al atentado de mayor gravedad contra tales bienes jurídicos. Dicha circunstancia, reiteró, genera una afectación del principio de igualdad ante la ley, lo que fundamenta su votación respecto del tipo penal propuesto.

La Senadora señora Provoste afirmó que la propuesta sanciona adecuadamente el caso más grave de una cultura de discriminación hacia las mujeres, lo que justifica un tratamiento penal diferenciado.

La Senadora señora Allende afirmó que el proyecto, lejos de introducir una discriminación arbitraria, apunta a sancionar con mayor gravedad al atentado a la vida de las mujeres por razones de género.

La Senadora señora Muñoz fundamentó su aprobación de la propuesta con la finalidad de sancionar la figura del femicidio, que constituye una manifestación de violencia estructural de género. Se trata, añadió, de un paso necesario luego de la aplicación de la ley N°20.480, que modificó el Código Penal para introducir la figura penal de femicidio en el ordenamiento jurídico chileno.

**-Puesta en votación la propuesta para establecer que cometerá el delito de femicidio el hombre que mate a una mujer por razón de su género, que será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, fue aprobada como inciso primero del artículo 390 ter, por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Aravena, Allende, Muñoz y Provoste, y 1 voto en contra, de la Senadora señora Von Baer.**

#### **Inciso segundo**

A continuación, la Comisión Especial abordó la misma propuesta en lo que respecta a establecer que se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca por algunas de las circunstancias consignadas para ser contenidas en el artículo 390 ter.

En primer lugar, analizó la pertinencia de establecer tales elementos de modo taxativo o meramente ejemplar.

La Senadora señora Allende abogó por establecer el carácter no taxativo de las circunstancias que pueden constituir razones de

género, con el propósito de orientar la labor de interpretación judicial y permitir cierto grado de flexibilidad en su aplicación.

La abogada del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Javiera Lira, coincidió con dicha observación.

La Senadora señora Provoste opinó que el carácter taxativo recae únicamente sobre el concepto de razón de género que subyace al tipo penal en estudio, lo que permite un margen de interpretación en la determinación de las circunstancias que le dan origen.

La Senadora señora Muñoz manifestó que dicha fórmula podría complejizar la aplicación de la figura penal contenida en el proyecto.

En el mismo sentido, la directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, afirmó que establecer el carácter meramente enunciativo de las circunstancias constitutivas de las razones de género constituiría una afectación del principio de taxatividad, conforme al cual ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella, en los términos que establece el inciso final del numeral 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

La Senadora señora Von Baer propuso consignar que las razones de género constituyen el motivo del hecho para cometer la conducta, lo que permite distinguir un delito común con resultado de homicidio, en que no necesariamente concurra una razón de género, con la figura penal que contempla el proyecto.

Atendidas tales consideraciones, la Senadora señora Muñoz propuso establecer que se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca por alguna de las circunstancias que contempla el artículo 390 ter que se incorpora al Código Penal.

Al efecto, manifestó que las circunstancias que dicha figura contempla permiten distinguir aquellos casos en que se está ante un femicidio en que existen razones de género respecto de un caso de homicidio simple.

**-Puesta en votación la propuesta que establece que se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca por alguna de las circunstancias que contempla el artículo 390 ter que se incorpora al Código Penal, fue aprobada como encabezamiento del inciso segundo, por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

-----

Enseguida, la Comisión inició el análisis de las circunstancias o elementos objetivos del tipo penal, de tipo normativo o descriptivo, cuya aplicación permite establecer la existencia de razones de género.

Al efecto, y conforme a la propuesta de las senadoras antes mencionadas, la Senadora señora Muñoz presentó una propuesta para considerar que existe razón de género cuando se haya dado muerte a la víctima en presencia de sus ascendientes o descendientes.

Asimismo, propuso considerar que también concurren tales razones cuando la víctima se encuentre embarazada y el agresor le haya dado muerte por dicha circunstancia.

La Senadora señora Allende sostuvo que, en lugar de establecer la causal consistente en que se haya dado muerte a la víctima en presencia de sus ascendientes o descendientes, dicha hipótesis configura una circunstancia agravante de responsabilidad penal.

Acerca de la segunda hipótesis propuesta, señaló que resulta pertinente especificar que la muerte tiene lugar porque la víctima se encontraba embarazada, pues en dicha circunstancia subyacen razones de género.

La Senadora señora Von Baer consultó respecto de aquellos casos en que la víctima se encuentre embarazada y el agresor le haya dado muerte por dicha circunstancia como una agravante de responsabilidad penal, y no como un elemento del tipo penal de femicidio.

La abogada de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ivonne Sepúlveda, explicó que la distinción entre circunstancias calificantes y agravantes del tipo penal -la que debería incluir aquellos casos en que se da muerte a la víctima en presencia de sus ascendientes o descendientes- permiten suponer que, en el primer caso, existe una razón de género que justifica una mayor sanción.

Respecto de la circunstancia consistente en que la víctima se encuentre embarazada y el agresor le haya dado muerte por dicha circunstancia, expuso que se trata de una figura que podría entrar en conflicto con otros tipos penales, de modo que resultaría adecuado consignarlo como una agravante de responsabilidad criminal.

Seguidamente, la directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, indicó que, si la Comisión opta por establecer que la víctima se encuentra embarazada, como elemento del tipo penal, resulta necesario considerar que, conforme a la ley modelo en materia de femicidio, dicha circunstancia debe constituir la razón del hechor para cometer el delito.

La Senadora señora Provoste, considerando la sanción penal propuesta en el artículo 390 ter, afirmó que la causal consistente en que la víctima se encuentre embarazada y el agresor le haya dado muerte por dicha circunstancia resulta particularmente grave, de modo que resulta pertinente considerarlo con un elemento del tipo penal propuesto.

**-Puesta en votación la indicación que incorpora como elemento del tipo penal aquellos casos en que la víctima se encuentre embarazada y el agresor le haya dado muerte por dicha circunstancia, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

En sesión de 2 de septiembre de 2019, la Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, propuso consignar que el sujeto activo es el autor del delito en lugar del agresor.

**-Puesta en votación la circunstancia consistente en que la víctima se encuentre embarazada y el autor le haya dado muerte por dicha circunstancia, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer,**

-----

A continuación, la Comisión Especial analizó la propuesta que apunta a incorporar, dentro de las circunstancias que dan lugar a una razón de género, aquellos casos en que la víctima se hubiere negado a establecer o retomar con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.

La Senadora señora Von Baer abogó por suprimir la hipótesis consistente en retomar una relación de carácter sentimental o sexual, toda vez que ésta resulta contenida en la figura penal de femicidio íntimo que el proyecto incorpora al Código Penal.

En el mismo sentido, la directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, afirmó que la hipótesis consistente en retomar una relación de carácter sentimental entraría en concurso de leyes penales con el femicidio en que hubo un vínculo de dicha naturaleza.

En razón de lo anterior, la Senadora señora Muñoz propuso incorporar, como elemento del tipo penal, aquellos casos en que la víctima se hubiere negado a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.

**-Puesta en votación la indicación que incorpora como elemento del tipo penal aquellos casos en que la**

**víctima se hubiere negado a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

-----

Inmediatamente, la Comisión Especial analizó la circunstancia consistente en que el delito se cometa tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis del Código Penal.

La Diputada señora Cariola expuso que, conforme al artículo 372 bis del Código Penal, el homicidio con violación recibe una sanción más alta que aquella que opera para el femicidio. En ese marco, y con miras a visibilizar la problemática que aborda el proyecto, abogó por especificar que dicha circunstancia debe denominarse femicidio con violación cuando el autor del delito es un hombre y la víctima una mujer.

La abogada del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Contreras, coincidió con dicha propuesta, con la finalidad de evitar un concurso de leyes penales y visibilizar la figura del femicidio con violación.

En el mismo sentido, la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, comentó que dicha fórmula permite evitar la aplicación de una pena inferior que aquella establecida actualmente en el artículo 372 bis del Código Penal.

Asimismo, propuso considerar aquellos casos en que la víctima presente signos de violencia sexual, sin perjuicio de la aplicación del artículo 372 bis del Código Penal. Asimismo, dicha figura requiere considerar que, si el autor del delito de violación con homicidio es un hombre y la víctima una mujer, el delito tendrá el nombre de violación con femicidio.

En la sesión siguiente, de fecha 21 de agosto de 2019, la directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, sostuvo que, con la finalidad de evitar un concurso de leyes penales, y visibilizar la figura de femicidio, una alternativa consiste en incorporar una circunstancia calificante del delito de femicidio, cuando el delito se cometa tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.

Dicha reforma, añadió, requeriría incorporar un inciso segundo al artículo 372 bis del Código Penal, para establecer que, si el autor del delito de violación con homicidio es un hombre y la víctima una mujer, el delito tendrá el nombre de violación con femicidio.

La Senadora señora Von Baer coincidió con dicha proposición, toda vez que especifica que ambas conductas -esto es, quien

cometió contra la víctima cualquier forma de violencia sexual y luego el delito de femicidio- es la misma persona.

La directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, afirmó que en la hipótesis en estudio existe una razón de género, toda vez que el homicidio de la mujer se produce, luego de una agresión sexual, en razón de dicha circunstancia.

**-Puesta en votación la indicación que incorpora como elemento del tipo penal cuando el delito se cometa tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis del Código Penal, fue aprobado por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

**En cuanto a la incorporación de un inciso segundo al artículo 372 bis del Código Penal, para establecer que si el autor del delito de violación con homicidio es un hombre y la víctima una mujer el delito tendrá el nombre de violación con femicidio, fue aprobado por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

-----

Posteriormente, la Comisión abordó una circunstancia consistente en que la víctima ejerza o hubiere ejercido la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

La Senadora señora Aravena consultó respecto de la necesidad de especificar que la muerte tuvo lugar cuando la víctima ejerza o hubiere ejercido la víctima la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

La directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, propuso establecer que el femicidio se produce por ejercer o haber ejercido la víctima la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual, toda vez que permite vincular tal conducta con la voluntad del hechor.

En consecuencia, la Senadora señora Muñoz propuso incorporar que existirá una razón de género cuando el femicidio se produce por ejercer o haber ejercido la víctima la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

**-Puesta en votación la indicación que incorpora como elemento del tipo penal cuando el femicidio se produzca por ejercer o haber ejercido la víctima la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

### Reapertura del debate

En sesión de 2 de septiembre de 2019 y reabierto el debate, la Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, opinó que resulta adecuado establecer que el elemento del tipo -esto es, la circunstancia que dará origen a razones de género- operará cuando la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

La Senadora señora Von Baer expresó que resulta pertinente esclarecer que la motivación del hechor consiste precisamente en la ocupación u oficio que ejerza o hubiere ejercido la víctima.

La Senadora señora Muñoz afirmó que, en general, el inciso segundo del artículo 390 ter resuelve dicha inquietud, el establecer que los elementos del tipo penal que contempla dan cuenta de una razón de género cuando la muerte se produzca por alguna de tales circunstancias.

La abogada del Ministerio Público, señora Ivonne Sepúlveda, expuso que la propuesta apunta a favorecer la aplicación de la figura que propone el proyecto. Tratándose del elemento del tipo penal en estudio, aseveró que se trata de una circunstancia que debe estar en conocimiento del autor; con todo, afirmó que la incorporación de motivaciones o elementos subjetivos más exigentes dificultarían la aplicación de la propuesta contenida en el proyecto.

La Senadora señora Aravena, en aras de permitir la aplicación de la figura penal de femicidio, señaló que no resulta adecuado establecer la necesidad de probar el conocimiento del autor respecto de la ocupación u oficio de la víctima.

La Senadora señora Allende, en el mismo sentido, fundamentó su votación en las observaciones del Ministerio Público, en lo que atañe a la necesidad de facilitar la operatividad del proyecto.

**-Puesta en votación la circunstancia consistente en que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución u otra ocupación u oficio de carácter sexual, fue aprobada por 3 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena y Provoste, y 2 votos en contra, de las Senadoras señoras Muñoz y Von Baer.**

-----

Luego, la Comisión analizó una propuesta para incorporar una circunstancia consistente en que la víctima haya querido evitar la muerte o agresión de otra mujer, ya sea interponiéndose entre ella y el agresor, protegiéndola, pidiendo auxilio o de otra forma.

**-Puesta en votación la indicación que incorpora como elemento del tipo penal cuando la víctima haya querido evitar la muerte o agresión de otra mujer, ya sea interponiéndose entre ella y el agresor, protegiéndola, pidiendo auxilio o de otra forma, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

-----

Enseguida, la Comisión analizó una indicación que incorpora aquellos casos en que la muerte se haya producido con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.

La Senadora señora Von Baer consultó respecto de las razones que explican la incorporación de la expresión de género de la víctima.

La Senadora señora Provoste precisó que dicho concepto ha sido definido como la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género en determinada sociedad y en un momento histórico. Dicha noción, añadió, tiene relevancia en el ámbito jurídico, pues permite la protección de una persona con independencia de si su expresión de género corresponde con una particular identidad de género.

La directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, puntualizó que se debe considerar que el numeral 21 del artículo 12 del Código Penal contempla como agravante de responsabilidad penal cometer el delito o participar en él, entre otras razones, motivado por el sexo, orientación sexual, identidad de género de la víctima. Con todo, tal disposición no contempla la expresión de género, lo que genera la necesidad de incorporar dicha circunstancia.

La Senadora señora Allende especificó que la noción de expresión de género consiste en la apariencia de una persona, incluyendo el comportamiento externo de ella.

En efecto, afirmó que el artículo 4° de la ley N°21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género, establece que se entenderá por expresión de género la manifestación externa del género de la persona, la cual puede incluir modos de hablar o vestir, modificaciones corporales, o formas de comportamiento e interacción social, entre otros aspectos.

**-Puesta en votación la indicación que incorpora como elemento del tipo penal cuando la muerte se haya producido con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima, fue aprobada por la unanimidad de**

**las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

-----

Finalmente, la Senadora señora Muñoz propuso incorporar como elemento del tipo penal aquellos casos en que la muerte haya tenido lugar mediante cualquier acción u omisión que implique abuso de la superioridad de fuerza, que demuestre ofensa, desprecio u odio de género, u ocurra en un contexto de violencia de género.

De ese modo, añadió que es posible establecer un marco general en que se insertan las circunstancias que constituyen razones de género, lo que facilitaría la interpretación judicial sobre tales figuras.

Añadió que la referencia a la omisión resulta pertinente, sobre todo en aquellos casos en que se incumple el deber de cuidado respecto de un tercero.

La Senadora señora Von Baer consultó respecto de las implicancias de especificar el carácter omisivo de la conducta, y el efecto de establecer cualquier forma de discriminación dentro de las circunstancias que dan lugar a la circunstancia propuesta.

La Senadora señora Aravena abogó por incorporar una referencia a la omisión de la conducta, toda vez que ello permite sancionar, a modo de ejemplo, el incumplimiento del deber de cuidado sobre la víctima.

La directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, explicó que Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas (Femicidio/Feminicidio), en su artículo 5°, contempla una circunstancia consistente en matar o participar en la muerte de una mujer por el hecho de ser mujer en cualquier tipo de situaciones en la que se den las circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor.

En ese contexto, y atendido el artículo 1° del Código Penal, que establece que es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, resulta pertinente establecer dicha hipótesis, sobre todo considerando los vínculos de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o ante cualquier forma de discriminación.

Asimismo, agregó que el inciso primero del artículo 390 ter que se incorpora al Código Penal permite contextualizar el tipo de conductas de que se trata, al establecer que consisten en discriminaciones por razones de género.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, en el mismo sentido, expuso que existe un creciente número de denuncias a raíz de la suspensión de la provisión de

medicamentos imprescindibles para la vida, lo que daría cuenta de la necesidad de incorporar la omisión del deber de cuidado como un elemento del tipo penal en estudio.

Enseguida, la Senadora señora Muñoz presentó una indicación para incorporar como elemento del tipo penal aquellos casos en que la muerte haya tenido lugar por cualquier acción u omisión, en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima o cualquier forma de discriminación.

**-Puesta en votación la indicación que incorpora como elemento del tipo penal cuando la muerte haya tenido lugar por cualquier acción u omisión, en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima o cualquier forma de discriminación, fue aprobada por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, de la Senadora señora Von Baer.**

En sesión de fecha 2 de septiembre de 2019 y reabierto el debate, la Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, formuló una proposición para establecer que la razón de género que subyace al artículo 390 ter tendrá lugar cuando ocurra en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o cualquier forma de discriminación.

La Senadora señora Von Baer reiteró su abstención respecto de la propuesta en estudio, atendida la vaguedad y amplitud de los términos contenidos en el elemento del tipo penal en estudio.

**-Puesta en votación la propuesta consistente en que la razón de género que subyace al artículo 390 ter tendrá lugar cuando ocurra en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o cualquier forma de discriminación, fue aprobada por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, de la Senadora señora Von Baer.**

-----

En la misma sesión de fecha 2 de septiembre de 2019, y reabierto el debate, la Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, propuso eliminar la referencia al tipo de femicidio, toda vez que ésta se encuentra contenida en el encabezado del epígrafe nuevo, correspondiente a un Párrafo 2, que se incorpora al Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal.

Respecto del inciso segundo del artículo 390 ter, expuso que resulta pertinente establecer que las razones de género tendrán lugar cuando concurren las circunstancias que dicha norma establece, sin que sea necesario que la muerte se produzca por alguna de ellas.

La Senadora señora Von Baer, en sentido contrario, afirmó que las razones de género que contempla el tipo penal en estudio se vinculan al elemento subjetivo que anima la conducta del hechor, de modo que no resulta adecuado establecer que éstas deben concurrir sin referencia a dicho elemento.

**-La Comisión, por la unanimidad de sus integrantes, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer, acordó establecer que existe razón de género cuando la muerte se produzca por alguna de las circunstancias que establece el artículo 390 ter que se incorpora al Código Penal.**

**En cuanto a no reiterar la definición del femicidio al describir la conducta sancionada, la Comisión Especial concordó con ello, pero manteniendo la votación con que sancionó la introducción de este tipo penal, esto es, 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 voto en contra de la Senadora señora Von Baer.**

#### **Indicación 8**

La indicación 8, de las Senadoras señoras Aravena y Von Baer, sustituye el artículo 390 bis aprobado en general, para establecer que el que mate a la persona con que tuviere un hijo en común, o a quien es o ha sido su cónyuge, conviviente o pareja, habiendo existido o no convivencia, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima de dicha figura es mujer, establece que el delito tendrá el nombre de femicidio íntimo.

La Senadora señora Aravena fundamentó su votación señalando que, aun cuando se trata de una propuesta de su autoría, los acuerdos adoptados por la Comisión Especial de establecer los tipos penales de femicidio íntimo y por razones de género que incluyen su voto a favor, resultan incompatibles con la indicación 8.

**-Puesta en votación la indicación 8, fue rechazada por 4 votos en contra, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 voto a favor, de la Senadora señora Von Baer.**

#### **Indicación 9**

La indicación 9, de las Senadoras señoras Aravena y Von Baer, reemplazan el artículo 390 ter aprobado en general.

Al efecto, proponen establecer que el que mate a otro por rechazo o desvalorización de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Si la víctima de dicho delito es mujer, consigna que el delito tomará el nombre de femicidio.

**-Puesta en votación la indicación 9, fue rechazada por 4 votos en contra, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 voto a favor, de la Senadora señora Von Baer.**

#### **ARTÍCULO 390 QUÁTER**

Las Senadoras señoras Allende y Muñoz presentaron una indicación para incorporar un artículo 390 quáter, nuevo, al Código Penal.

Dicha disposición contempla las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal aplicables al delito de femicidio.

Al efecto, establece que serán circunstancias agravantes que el autor tenga vínculo de parentesco en línea recta o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado con la víctima; que la mujer se encuentre en una situación de vulnerabilidad en razón de su edad, raza, condición étnica, perteneciente a un pueblo originario, migrante, refugiada, en desplazamiento forzado o en situación de discapacidad, o esté en situación socio económica desfavorable, entendiéndose como vulnerables en razón de su edad a las menores y las adultas mayores; y la de haber ejercido previamente uno o más actos de violencia física, psicológica o sexual en contra de la víctima, aunque no hubieren sido denunciados con anterioridad.

Tratándose del delito de femicidio simple o agravado, impide que el juez pueda aplicar la atenuante de responsabilidad penal prevista en la circunstancia 5° del artículo 11 del Código Penal, esto es, la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación.

**-Puesto en votación la indicación que incorpora un artículo 390 quáter al Código Penal, fue aprobado por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, de la Senadora señora Von Baer.**

En sesión de 2 de septiembre de 2019 y reabierto el debate, la Comisión abordó la incorporación de las agravantes de responsabilidad penal, consistentes en haber ejercido contra la víctima uno o más actos de violencia física, psicológica o sexual en contra de la víctima, aunque no hubieren sido denunciados con anterioridad, o cuando se haya dado muerte a la víctima en presencia de sus ascendientes o descendientes.

La Subsecretaria de la Mujer y la Equidad de Género y Ministra Subrogante, señora Carolina Cuevas, expuso que la primera de la hipótesis aprobada en sesión anterior, esto es, que el autor tenga vínculo de parentesco en línea recta o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado con la víctima, puede resultar problemática, toda vez que el artículo 13 del Código Penal contempla como circunstancia atenuante o agravante, según la naturaleza y accidentes del delito, ser el agraviado cónyuge o conviviente civil, pariente por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado, padre o hijo del ofensor.

La Senadora señora Muñoz sostuvo que las circunstancias propuestas, en lo que dice relación con que el autor tenga vínculo de parentesco en línea recta o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado con la víctima, recoge lo expuesto en los fundamentos de la moción presentada en la Cámara de Diputados.

La Directora de la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, señora Ymay Ortiz, manifestó que dicha propuesta reproduce lo dispuesto en el artículo 5° de la ley N°20.006, sobre violencia intrafamiliar, que establece que será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.

Luego, la Comisión adoptó una decisión respecto de las nuevas circunstancias agravantes propuestas.

**-Puesta en votación la circunstancia agravante, consistente en haber ejercido contra la víctima uno o más actos de violencia física, psicológica o sexual en contra de la víctima, aunque no hubieren sido denunciados con anterioridad, fue aprobada por 4 votos a favor, de las Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, de la Senadora señora Von Baer.**

**-Puesta en votación la circunstancia agravante, consistente en haber dado muerte a la víctima en presencia de sus ascendientes o descendientes, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

#### **Indicación 10**

La indicación 10, del Presidente de la República, incorpora, en el Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal, en forma previa al artículo 391 del Código Penal, el siguiente epígrafe nuevo, correspondiente a un párrafo 3, titulado "Del homicidio".

La Subsecretaria del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Cuevas, explicó que la propuesta del Ejecutivo considera las disposiciones que el proyecto incorpora al Código Penal, que modifican la estructura que dicho cuerpo legal establece para los delitos contra la vida.

Posteriormente y reabierto el debate en sesión de 4 de septiembre de 2019, la Subsecretaria del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género ejerciendo como Ministra Subrogante, señora Carolina Cuevas, explicó una propuesta del Ejecutivo -como modificación a la indicación 10- que considera aplicar, en los párrafos 1, 2 y 3 del Título Octavo del Libro Segundo del Código Penal, la fórmula seguida, a modo de ejemplo, en los párrafos 9 bis y 9 ter del Título Quinto de dicho Libro, que contemplan los delitos de cohecho contra funcionarios extranjeros, y las disposiciones comunes al efecto, sin modificar la numeración de los párrafos siguientes.

**-Puesta en votación la indicación 10, con la modificación señalada, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

#### **Indicación 11**

La indicación 11, de las Senadoras señoras Aravena y Von Baer, intercala un número nuevo al artículo único aprobado en general, para reemplazar, en el artículo 391 del Código Penal, la frase “en el artículo anterior” por la siguiente: “en los tres artículos anteriores”.

**-Puesta en votación la indicación 11, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

#### **Número 3**

El número 3 del artículo único aprobado en general incorpora un artículo 393 bis al Código Penal.

Tal disposición establece que tratándose del femicidio o femicidio agravado no podrán considerarse las atenuantes previstas en las circunstancias 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> del artículo 11 del Código Penal, ni tampoco podrá atenuarse la pena en virtud de la circunstancia 6<sup>a</sup> de dicho artículo cuando existan indicios suficientes de que, con anterioridad al femicidio, el autor incurrió en conductas que pueden estimarse como ejercicio reiterado de violencia física o psíquica contra la víctima, sobre otras mujeres, o sobre los descendientes menores de edad de una mujer.

Asimismo, tratándose del delito de femicidio, contempla que se deberá considerar especialmente la aplicación de las agravantes 1<sup>a</sup>, 2<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup>, 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup>, 9<sup>a</sup>, 18<sup>a</sup> y 21<sup>a</sup> del artículo 12 del Código Penal.

#### **Indicaciones 12 y 13**

La indicación 12, de las Senadoras señoras Allende y Provoste, y la indicación 13, de las Senadoras señoras Aravena y Von Baer, proponen suprimir el número 3 del artículo único aprobado en general.

**-Puestas en votación las indicaciones 12 y 13, fueron aprobadas por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

#### **Indicación 14**

La indicación 14, del Presidente de la República, sustituye el número 3 del artículo único aprobado en general, para reemplazar, en el artículo 391 del Código Penal, la expresión “en el artículo anterior” por la frase “en los tres artículos anteriores”.

**-Puesta en votación la indicación 14, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

### **ARTÍCULOS NUEVOS**

En la sesión celebrada el 4 de septiembre de 2019, y habida consideración de las observaciones recibidas desde la Unidad Especializada en Derechos Humanos, Violencia de Género y Delitos Sexuales de la Fiscalía Nacional, la Comisión Especial abordó la necesidad de introducir modificaciones procesales a raíz de los efectos de la aplicación de los tipos penales de femicidio que el proyecto incorpora al Código Penal.

#### **Artículo 2º, nuevo Numeral 1)**

La primera de dichas materias dice relación con la incorporación de una modificación al artículo 132 bis del Código Procesal Penal, para ampliar los casos en que el fiscal o el abogado asistente del fiscal puede apelar a la resolución que declara la ilegalidad de la detención.

Al efecto, la Comisión coincidió en la necesidad de incorporar en dicha disposición, junto a los delitos establecidos en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 391, 433, 436 y 440 del Código Penal, en las leyes N°17.798 y N°20.000 que tengan penas de crimen o simple delito, y de los delitos de castración, mutilaciones y lesiones contra miembros de Carabineros, de la Policía de Investigaciones y de Gendarmería de Chile, en el ejercicio de sus funciones, los tipos penales de femicidio que el proyecto incorpora como artículos 390 bis y 390 ter al Código Penal.

**-Puesta en votación la incorporación de los tipos penales de femicidio que el proyecto incorpora como artículos 390 bis y 390 ter al Código Penal como uno de los casos en el fiscal o el abogado asistente del fiscal podrá apelar a la resolución que declara la ilegalidad de la detención, fue aprobada por la unanimidad de las**

**integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

#### **Numeral 2)**

A continuación, la Comisión Especial acordó la incorporación, en el artículo 149 del Código Procesal Penal, de las figuras penales contenidas en los artículos 390 bis y 390 ter que el proyecto incorpora al Código Penal, como uno de los casos en que el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido, o se encontrare en prisión preventiva, no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva.

**-Puesta en votación la incorporación de las figuras penales contenidas en los artículos 390 bis y 390 ter que el proyecto incorpora al Código Penal, como uno de los casos en que el imputado que hubiere sido puesto a disposición del tribunal en calidad de detenido, o se encontrare en prisión preventiva, no podrá ser puesto en libertad mientras no se encontrare ejecutoriada la resolución que negare, sustituyere o revocare la prisión preventiva, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

#### **ARTÍCULO 3º, NUEVO**

Enseguida, la Comisión Especial consideró la necesidad de modificar la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, a raíz de la incorporación de las figuras penales de femicidio que el proyecto agrega al Código Penal.

#### **Numeral 1)**

La Comisión Especial coincidió en la pertinencia de impedir, en el artículo 1º de la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, que la facultad de sustituir la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad por alguna de las penas de remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, expulsión, prestación de servicios en beneficio de la comunidad, y de aquella contenida en el artículo 33 de aquella -esto es, la aplicación de la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva-, pueda ser ejercida tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 390 bis y 390 ter que el proyecto incorpora al Código Penal.

**-Puesta en votación la prohibición de sustituir la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad, o la aplicación de la interrupción de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, reemplazándola por el régimen de libertad vigilada intensiva, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 390 bis y 390 ter que el proyecto incorpora al**

**Código Penal, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

### **Numeral 2**

Enseguida, la Comisión Especial acordó establecer, en el artículo 15 bis de la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, que la libertad vigilada intensiva podrá decretarse si se tratare de alguno de los delitos que el proyecto incorpora al Código Penal, cuando la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.

Dicha propuesta incluye únicamente la ejecución de los tipos penales de femicidio en un grado de ejecución distinta del delito consumado, en cuyo caso operará la prohibición establecida en el artículo 1° de la ley N°18.216. En consecuencia, la propuesta sólo incluye aquellos casos de tentativa o delito frustrado en que la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años.

**-Puesta en votación la facultad de decretar la libertad vigilada intensiva, si se tratare de alguno de los delitos que el proyecto incorpora al Código Penal, cuando la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años, fue aprobada por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.**

### **MODIFICACIONES**

En conformidad a los acuerdos adoptados, la Comisión de la Mujer y la Igualdad de Género propone aprobar el proyecto de ley despachado por la Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

#### **ARTÍCULO ÚNICO**

Ha pasado a ser artículo 1°.  
**(Adecuación formal)**

0000000

Ha incorporado los siguientes números nuevos al artículo 1°:

inciso segundo: “1. Agrégase en el artículo 372 bis, el siguiente

“Si el autor del delito descrito en el inciso anterior es un hombre y la víctima una mujer, el delito tendrá el nombre de violación con femicidio.”.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

2. Reemplázase en el Título Octavo del Libro Segundo la denominación del Párrafo 1 “Del homicidio”, por el siguiente: “Del parricidio”.

**(Unanimidad 4X0. Senadoras Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

### Número 1

Ha pasado a ser número 3, sin enmiendas.

**(Aprobado en particular por 4 votos a favor, de las Senadoras señores Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 voto en contra, de la Senadora señora Von Baer).**

0000000

Ha incorporado el siguiente número nuevo:

“4. Intercálase en el Título Octavo del Libro Segundo, a continuación del artículo 390, el siguiente epígrafe nuevo, correspondiente a un Párrafo 1 bis:

“§1 bis.

Del femicidio”.

**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, Senadora Von Baer).**

### Número 2

Ha pasado a ser número 5, sustituido por el siguiente:

“5. Incorpóranse los siguientes artículos 390 bis, 390 ter, 390 quáter y 390 quinquies:

Artículo 390 bis.- El hombre que mate a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste y 1 voto en contra, Senadora Von Baer)**

Artículo 390 ter.- El hombre que mate a una mujer por razón de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 voto en contra, Senadora Von Baer).**

Se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca por alguna de las siguientes circunstancias:  
**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

1.-La víctima se encuentre embarazada y el autor le haya dado muerte por dicha circunstancia.  
**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

2.-Por haberse negado la víctima a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.  
**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

3.- Cuando el delito se cometa tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.  
**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

4.- Cuando la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.  
**(Mayoría 3 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena y Provoste, y 2 votos en contra, Senadoras Muñoz y Von Baer).**

5.- Cuando la víctima haya querido evitar la muerte o agresión de otra mujer, ya sea interponiéndose entre ella y el agresor, protegiéndola, pidiendo auxilio o de otra forma.  
**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

6.- Cuando se haya realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.  
**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

7.- Cuando ocurra en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o cualquier forma de discriminación.  
**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, Senadora Von Baer).**

Artículo 390 quáter.- Son circunstancias agravantes de responsabilidad penal para el delito de femicidio, las siguientes:

1. Que el autor tenga vínculo de parentesco en línea recta o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado con la víctima.

**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, Senadora Von Baer).**

2. Que la mujer se encuentre en una situación de vulnerabilidad en razón de su edad, raza, condición étnica, pertenencia a un pueblo originario, migrante, refugiada, en desplazamiento forzado o en situación de discapacidad, o esté en situación socio económica desfavorable. Se entenderán como vulnerables en razón de su edad las menores y las adultas mayores.

**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, Senadora Von Baer).**

3. Haber ejercido previamente uno o más actos de violencia física, psicológica o sexual en contra de la víctima, aunque no hubieren sido denunciados con anterioridad.

**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, Senadora Von Baer).**

4. Cuando se haya dado muerte a la víctima en presencia de sus ascendientes o descendientes.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

Artículo 390 quinquies.- Tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la atenuante de responsabilidad penal prevista en la circunstancia 5ª del artículo 11.”.

**(Mayoría 4 votos a favor, Senadoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste, y 1 abstención, Senadora Von Baer).**

### Número 3

Lo ha sustituido por el siguiente:

“6. Intercálase en el Título Octavo del Libro Segundo, a continuación del artículo 390 quinquies, el siguiente epígrafe nuevo, correspondiente a un Párrafo 1 ter:

“§1 ter.  
Del homicidio”.”.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

0000000

Ha incorporado los siguientes números nuevos:

“7. Reemplázase en el artículo 391, la frase “en el artículo anterior,” por la siguiente: “en los artículos 390, 390 bis y 390 ter,”.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

8. Sustitúyese en el Título Octavo del Libro Segundo, la denominación del Párrafo 5 “Disposiciones comunes a los

párrafos I, III y IV de este Título” por el siguiente: “Disposiciones comunes a los párrafos 1, 1 bis, 1 ter, 3 y 4 de este Título”.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

9. Reemplázase en el inciso primero del artículo 410, la locución “párrafos I, III y IV”, por la siguiente: “párrafos 1, 1 bis, 1 ter, 3 y 4”.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

0000000

Ha agregado los siguientes artículos nuevos:

“Artículo 2°.- Modifícase el Código Procesal Penal de la siguiente manera:

1. Intercálase en el artículo 132 bis, a continuación de la expresión “390,”, la locución “390 bis, 390 ter,”.

2. Intercálase en el inciso segundo del artículo 149, a continuación de la expresión “390,”, la locución “390 bis, 390 ter,”.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

Artículo 3°.- Modifícase la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, de la siguiente manera:

1. Intercálase en el inciso segundo del artículo 1°, a continuación de la expresión “390”, la locución “390 bis, 390 ter”.

2. Intercálase en la letra b) del artículo 15 bis, a continuación de la expresión “390,”, la locución “390 bis, 390 ter,”.

**(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer).**

#### **TEXTO DEL PROYECTO**

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue:

PROYECTO DE LEY:

“**Artículo 1°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

**1. Agrégase en el artículo 372 bis, el siguiente inciso segundo:**

**“Si el autor del delito descrito en el inciso anterior es un hombre y la víctima una mujer, el delito tendrá el nombre de violación con femicidio.”.**

**2. Reemplázase en el Título Octavo del Libro Segundo la denominación del Párrafo 1 “Del homicidio”, por el siguiente: “Del parricidio”.**

**3. Suprímese el inciso segundo del artículo 390.**

**4. Intercálase en el Título Octavo del Libro Segundo, a continuación del artículo 390, el siguiente epígrafe nuevo, correspondiente a un Párrafo 1 bis:**

**“§1 bis.  
Del femicidio”**

**5. Incorpóranse los siguientes artículos 390 bis, 390 ter, 390 quáter y 390 quinquies:**

**“Artículo 390 bis.- El hombre que mate a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.**

**Artículo 390 ter.- El hombre que mate a una mujer por razón de su género será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.**

**Se considerará que existe razón de género cuando la muerte se produzca por alguna de las siguientes circunstancias:**

**1.-La víctima se encuentre embarazada y el autor le haya dado muerte por dicha circunstancia.**

**2.-Por haberse negado la víctima a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.**

**3.- Cuando el delito se cometa tras haber ejercido contra la víctima cualquier forma de violencia sexual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 372 bis.**

**4.- Cuando la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.**

**5.- Cuando la víctima haya querido evitar la muerte o agresión de otra mujer, ya sea interponiéndose entre ella y el agresor, protegiéndola, pidiendo auxilio o de otra forma.**

6.- Cuando se haya realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.

7.- Cuando ocurra en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o cualquier forma de discriminación.

**Artículo 390 quáter.-** Son circunstancias agravantes de responsabilidad penal para el delito de femicidio, las siguientes:

1. Que el autor tenga vínculo de parentesco en línea recta o colateral por consanguinidad hasta el tercer grado con la víctima.

2. Que la mujer se encuentre en una situación de vulnerabilidad en razón de su edad, raza, condición étnica, pertenencia a un pueblo originario, migrante, refugiada, en desplazamiento forzado o en situación de discapacidad, o esté en situación socio económica desfavorable. Se entenderán como vulnerables en razón de su edad las menores y las adultas mayores.

3. Haber ejercido previamente uno o más actos de violencia física, psicológica o sexual en contra de la víctima, aunque no hubieren sido denunciados con anterioridad.

4. Cuando se haya dado muerte a la víctima en presencia de sus ascendientes o descendientes.

**Artículo 390 quinquies.-** Tratándose del delito de femicidio, el juez no podrá aplicar la atenuante de responsabilidad penal prevista en la circunstancia 5ª del artículo 11.

6. Intercálase en el Título Octavo del Libro Segundo, a continuación del artículo 390 quinquies, el siguiente epígrafe nuevo, correspondiente a un Párrafo 1 ter:

**“§1 ter.  
Del homicidio”**

7. Reemplázase en el artículo 391, la frase “en el artículo anterior,” por la siguiente: “en los artículos 390, 390 bis y 390 ter,”.

8. Sustitúyese en el Título Octavo del Libro Segundo, la denominación del Párrafo 5 “Disposiciones comunes a los párrafos I, III y IV de este Título” por el siguiente: “Disposiciones comunes a los párrafos 1, 1 bis, 1 ter, 3 y 4 de este Título”.

**9. Reemplázase en el inciso primero del artículo 410, la locución “párrafos I, III y IV”, por la siguiente: “párrafos 1, 1 bis, 1 ter, 3 y 4”.**

**Artículo 2°.- Modifícase el Código Procesal Penal de la siguiente manera:**

**1. Intercálase en el artículo 132 bis, a continuación de la expresión “390,”, la locución “390 bis, 390 ter,”.**

**2. Intercálase en el inciso segundo del artículo 149, a continuación de la expresión “390,”, la locución “390 bis, 390 ter,”.**

**Artículo 3°.- Modifícase la ley N°18.216, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, de la siguiente manera:**

**1. Intercálase en el inciso segundo del artículo 1°, a continuación de la expresión “390”, la locución “, 390 bis, 390 ter”.**

**2. Intercálase en la letra b) del artículo 15 bis, a continuación de la expresión “390,”, la locución “390 bis, 390 ter,”.**

-----

Acordado en sesión celebrada el 17 de abril de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 3 de junio de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 5 de junio de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña y Yasna Provoste Campillay; en sesión celebrada el 12 de junio de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 17 de junio de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña y Yasna Provoste Campillay; en sesión celebrada el 10 de julio de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 10 de julio de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña y Yasna Provoste Campillay; en sesión celebrada el 22 de julio de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña y Yasna Provoste Campillay; en sesión celebrada el 24 de julio de 2019, con asistencia de las

Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 5 de agosto de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 7 de agosto de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 14 de agosto de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 19 de agosto de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión de 21 de agosto de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión de 2 de septiembre de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn y en sesión de fecha 4 de septiembre de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D'Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn.

Sala de la Comisión, a 5 de septiembre de 2019.

PILAR SILVA GARCÍA DE CORTÁZAR  
Secretaria abogada de la Comisión

## RESUMEN EJECUTIVO

---

**PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE  
CONOCER INICIATIVAS Y TRAMITAR PROYECTOS DE LEY  
RELACIONADOS CON LA MUJER Y LA IGUALDAD DE GÉNERO recaído  
en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica  
el Código Penal en materia de tipificación del femicidio y de otros  
delitos contra las mujeres (LEY GABRIELA).  
BOLETÍN N°11.970-34**

**I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** Sancionar la violencia de género contra las mujeres, mediante tipos penales específicos que amplían el concepto de femicidio a los casos en que ocurre fuera de una relación afectiva -femicidio por causa de género- y el femicidio íntimo que incorpora la relación de pareja con el autor del delito habiendo existido o no convivencia.

Asimismo, en el artículo 372 bis que sanciona la violación con homicidio, se incorpora la figura de la violación con femicidio.

**II. ACUERDOS:** aprobado en general 4X0 (Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz y Provoste).

Aprobación en particular:

**Código Penal**

-Modificación artículo 372 bis: 5X0.

-Denominación párrafo "Del parricidio": 4X0.

-Supresión del inciso segundo del artículo 390:

-Incorporación párrafo "Del femicidio": 4X1 abstención.

-Artículo 390 bis: 4X1 en contra (femicidio íntimo).

-Artículo 390 ter: 4X1 en contra (femicidio por razón de género).

-Artículo 390 ter circunstancias por las que la muerte de la mujer es por razón de género: las circunstancias 1, 2, 3, 5 y 6 (5X0); la circunstancia 4 (3X2); la circunstancia 7 (4X1 abstención).

-Artículo 390 quáter, sobre circunstancias agravantes para el delito de femicidio. La circunstancia 4 (5X0); las circunstancias 1, 2 y 3 (4X1 abstención).

-Artículo 390 quinquies, sobre no aplicación de atenuante 5ª del artículo 11 en caso de femicidio: 4X1 abstención.

-Incorporación párrafo "Del homicidio": 5X0.

-Números nuevos: 5X0.

-Artículos nuevos que modifican el Código Procesal Penal y la ley N°18.216: 5X0.

**III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** consta de tres artículos permanentes.

**IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** no hay.

**V. URGENCIA:** "suma".

**VI. ORIGEN INICIATIVA:** Cámara de Diputados. Moción de las Diputadas señoras Karol Cariola Oliva, Camila Vallejo Dowling, Daniela Cicardini Milla, Maya Fernández Allende, Cristina Girardi Lavín, Marcela Sabat Fernández y Gael Yeomans Araya, y los Diputados señores Gabriel Silber Romo, Jaime Tohá González y Víctor Torres Jeldes.

**VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.

**VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** 121 votos a favor, en aprobación en general y en particular.

**IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 11 de diciembre de 2018.

**X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe en general y en particular.

**XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** 1.- La Constitución Política de la República, artículo 19 números 1° (consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona) y 4° (consagra el respeto y protección a la honra de la persona y su familia). 2.- El Código Penal. 3.- La Declaración Universal de Derechos Humanos. 4.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 5.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 6.- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. 7.- La Convención sobre los Derechos del Niño. 8.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". 9.- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

---

Valparaíso, 5 de septiembre de 2019.

Pilar Silva García de Cortázar  
Secretaria abogada de la Comisión

Mauricio Fuentes Díaz  
Abogado ayudante

# ÍNDICE

## AUDIENCIAS

-Fabián Alcaíno Oviedo y familiares	7
-Profesora María Elena Santibáñez	10
-Profesor Cristóbal Bonacic	13
-Profesora Fabiola Girão	20

VOTACIÓN EN GENERAL	23
---------------------	----

## Audiencias previas a la discusión de las indicaciones

-Abogadas feministas (Abogada Camila Guerrero)	23
-Profesora Lidia Casas	28
-Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género	35
- Profesora Fabiola Girão	36
-Ministerio Público	40
-Profesor Pablo Castillo	46
-Profesora Investigadora Claudia Iriarte	48
-Profesora Claudia Sarmiento	51

DISCUSIÓN DE LAS INDICACIONES	58
-Discusión y votación femicidio íntimo	61
-Discusión y votación femicidio por razón de género	72

MODIFICACIONES AL TEXTO APROBADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS	89
--	----

TEXTO FINAL DEL PROYECTO DE LEY DESPACHADO POR LA COMISIÓN ESPECIAL	93
--	----