CENTRO DE DERECHOS HUMANOS udp
FACULTAD DE DERECHO

INFORME A LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE CONOCER INICIATIVAS Y TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LA MUJER Y LA IGUALDAD DE GÉNERO

Proyecto de ley 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)

Este proyecto parte de la base de conceptualizar la violencia en contra de las mujeres como **violencia de género**. Esta es entendida como la muerte de una mujer solo por serlo, cuestión que se expresa con claridad. Este concepto proviene del desarrollo del sistema internacional de protección de los derechos humanos y nos indica que a la base de la violencia está la discriminación y la desigualdad. Para ello es útil entender que ésta se refiere a una violencia distinta respecto a la que se dirige en contra de los hombres, o bien siendo similar afecta en forma desproporcionada a las mujeres. Así por ejemplo, la violencia sexual en el contexto de la tortura o el desnudar a las mujeres en procedimientos policiales es una forma de violencia que le ocurre solo –o mayoritariamente a mujeres- o formas de violencia que las afectan desproporcionadamente. En este sentido, matar en el contexto de relaciones afectivas es una situación que afecta a hombres y mujeres. Sin embargo, 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.

Vale recordar que la moción parlamentaria introducida por un grupo de Diputadas y Diputados distingue entre tres tipos distintos de femicidios:

a) El femicidio íntimo que corresponde a los asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar o afectiva.

b) El femicidio no íntimo que es el asesinato cometido por hombres con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares o afectivas y que, frecuentemente, involucran un ataque sexual previo.

c) El femicidio por conexión que hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas 'en la línea de fuego' de un hombre tratando de matar a una mujer, que es el caso de

mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida.

Las figuras antes descritas son 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.

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. 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, y como hemos señalado en el capítulo del *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2018*, "Violencia contra de la mujer en sus relaciones de pareja. Diligencia debida: femicidio, archivo provisional y decisión de no perseverar en los casos de lesiones por violencia intrafamiliar" y que aquí se reproduce:

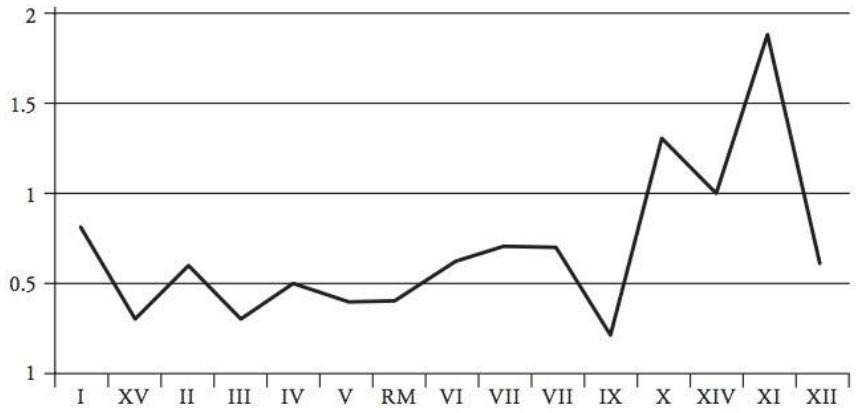
	Perpetradores de femicidios consumados por tipo de Relación, 2010 a 2017								
Año	Cónyuge	Ex cónyuge	Conviviente	Ex conviviente	Pareja	Ex pareja	Relación afectiva	Relación casual	Otras
2010	17	1	7	5	9	8	2	0	0
2011	7	2	8	5	13	3	1	1	0
2012	10	0	9	3	6	5	1	0	0
2013	9	0	14	3	6	8	0	0	1
2014	8	3	9	2	9	9	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

Fuente: La tabla ha sido construida con datos obtenidos del Boletín de Femicidios Consumados anuales del SERNAMEG de los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 complementada con informes de prensa.

La sistematización aquí descrita deja fuera una serie de relaciones como los asesinatos por conexión, o por otros motivos. 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 y/o no han sido convivientes. Ello sería superado por la discusión de este proyecto de ley. Además se suele alegar que el hombre comete el delito llevado por el arrebato y la obcecación, por ejemplo, al enterarse de la infidelidad de su mujer. Si llevásemos 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 de cuenta de largas historias de violencia.

Sobre los femicidios registrados a nivel nacional, es importante considerar que los números de mujeres asesinadas no dan cuenta del efecto regional, pues debe medirse, para ser comparable a partir de tasas por 100.000 habitantes. Los datos para 2017 nos mostraban que las zonas del sur del país, pese a tener un número absoluto más bajo, tienen una mayor tasa de femicidios:

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



Cuando se observa los casos que han terminado en juicio[1], las sentencias dictadas en femicidios durante el 2017 la mayoría de los sujetos activos eran convivientes o ex

[1] Vale recordar que una proporción de femicidas, especialmente en el marco de relaciones intimas, se suicida.

convivientes, tal como se reporta en el capítulo del Informe Anual sobre Derechos Humanos 2018

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

Aquellas sentencias que se pudieron estudiar, no todos consumaron el asesinato de la mujer. La mayoría de los casos, de los femicidios íntimos, son delitos frustrados. De 48 sentencias dictadas a lo largo de Chile, 37 fueron en la etapa frustrado o tentado. Como se advierte, solo considerando los casos bajo la actual legislación podemos advertir, al menos un caso se dan dos muertes a víctimas que podemos decir son 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
Total	**48**

Fuente: Elaboración propia

La denominación muerte de una mujer por "razón de su género" es acertada y relevante a fin de asegurar que mujeres trans sean protegidas por esta norma. Durante el año de estudio, se condenó a un hombre por parricidio de su conviviente trans. Lo llamativo de este caso, es que el hombre 10 años antes había asesinado y cumplido condena por dar

muerte a su cónyuge. En este sentido, la modificación propuesta se adecúa a la ley de identidad de género, y este caso el perpetrador habría sido condenado por femicidio.

La cuestión que ha sido materia de discusión judicial si es posible considerar la muerte de una mujer a manos de su pareja del mismo sexo. En este punto será 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 sometimiento no es una cuestión que solo aqueja a las parejas heterosexuales aunque claramente su incidencia es menor.

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

> "Artículo 390 bis.- Será castigado 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.
> 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.

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. Los resultados de nuestro estudio demuestran que la mayoría de ellos terminan con condenas por delitos de menor gravedad: 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, ello no significará que los casos reciban el tratamiento que propone en esta ley. 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, la defensa señalará que no hubo ánimo de matar sino solo de lesionar: un

caso paradigmático fue la defensa de un perpetrador quien propinó varias cuchilladas a una mujer mientras ella estaba acostada, pero en su defensa el hombre alegó que él sabía matar, y si no lo hizo fue porque no quiso matarla solo lesionarla. El hombre fue condenado por lesiones graves. La discusión doctrinal de esta materia la realizan algunos autores, como los profesores Fernando Londoño y Juan Pablo Mañalich, de la Universidad Diego Portales y la Universidad de Chile respectivamente.

El proyecto considera cinco hipótesis para la agravación del delito en consideración al contexto:

> "Artículo 390 ter.- Será castigado como autor de femicidio agravado, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado, el que mate a una mujer, concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:
> 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 circunstancia "1ª. Haber sido la víctima cónyuge o conviviente, o haber tenido una relación de pareja con el autor, habiendo existido o no convivencia." Es de importancia dada las relaciones de relación afectiva, independiente de la existencia de una convivencia. De esta manera se resuelve el problema señalado sobre la acreditación de la convivencia.

Respecto de la 2ª circunstancia, esto es "Estar la víctima en estado de embarazo", es una agravante relevante habida consideración que los estudios indican la mayor incidencia de violencia en contra de las mujeres durante el embarazo.

La circunstancia "3ª. Ser la víctima menor de edad o mayor de 60 años.". A mi juicio, la muerte de mujeres en la cuarta edad debe ser tratada con mayor cuidado. Existe una línea de casos asociados a la decisión de ponerle 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. 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.[2]

Por último, es importante la modificación que se propone respecto de la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 No 6.°, a saber, "Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable". La inadmisibilidad de esta atenuante, en virtud de la introducción del siguiente enunciado es del todo pertinente "Tampoco podrá atenuarse la pena en virtud de la circunstancia contemplada en el artículo 11 N° 6 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."

Esta modificación se aparta de la aplicación formal de la circunstancia atenuante del artículo 11 No 6 del Código Penal en que deben constarse anotaciones prontuariales. El grueso de los casos por violencia de pareja no llegan a una sentencia condenatoria.

Nuestro estudio indica que en los casos de femicidio íntimo solo una proporción menor de mujeres había denunciado a sus victimarios. Treinta seis 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. Trece de 48 perpetradores solo presentaban antecedentes por delitos de violencia intrafamiliar anteriores al femicidio, 6 tenían antecedentes y/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.

Lidia Casas Becerra
Directora del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales

Santiago 17 de junio de 2019

[2] El artículo 12 No 6 del Código Penal dispone "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."