



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales y Criminología

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PROPUESTA DE TIPIFICACIÓN DEL FEMICIDIO EN
CHILE

Memoria de pregrado para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas.

INTEGRANTE:

Camila Paz González Rodríguez

PROFESOR GUÍA:

Myrna Villegas Díaz

Santiago, Chile

2009

RESUMEN

La introducción del concepto de femicidio en el debate social y político en Chile ha marcado uno de los avances más significativos hacia el reconocimiento por la ciudadanía de la violencia contra las mujeres en nuestro país. Los diversos actores que se han involucrado en el debate concuerdan es que es indispensable emprender medidas legislativas tendientes a erradicarla y sancionarla, pero no hay consenso en cuanto a la herramienta más adecuada para hacerle frente.

Hasta el momento, la violencia contra las mujeres se ha abordado legalmente dentro de la noción de violencia intrafamiliar, lo cual ha resultado insuficiente e inapropiado al tratarse de un tipo de violencia de orígenes complejos y que reviste caracteres particulares.

La presente investigación aborda el concepto de Femicidio y pretende ser un análisis crítico del Proyecto de Ley que incorpora la figura dentro del delito de parricidio y establece una figura de homicidio agravado, lo que permitirá visualizar, entre otros aspectos, si la propuesta presentada por nuestros legisladores significa tratar al femicidio como un fenómeno estructural que encuentra sus fundamentos en razones de género y que abarca actos de violencia extremos cometidos tanto al interior de los hogares de las mujeres como en el ámbito público en el cual se desenvuelven, o si se trata de una reforma producto de un legislador que pretende mostrarse diligente ante las demandas de la opinión pública que producirá sólo efectos meramente simbólicos.

Cabe hacer presente que el Proyecto de Ley ha sido objetos de diversas modificaciones, las cuales han repercutido en la presente investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción.....	8
Capítulo I: Concepto de Femicidio y la Violencia de Género, tratamiento internacional.....	13
1. Nociones generales.....	13
2. Concepto de Femicidio.....	16
2.1 Clasificación o Tipología de Femicidio.....	20
2.2 Distinción Femicidio/Feminicidio.....	21
2.3 Concepto Operacional de Femicidio.....	25
3. El Deber del Estado de Prevenir, Erradicar y Sancionar toda forma de violencia contra la mujer.....	31
3.1 Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).....	34
3.2 Sistema Interamericano y la Convención Interamericana para Prevenir, Reprimir y Sancionar la violencia contra la Mujer, Convención de Belém de Pará.....	38
4. Recomendaciones hechas al Estado de Chile por el Comité de DESC, Comité de la CEDAW, y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.....	42
4.1 Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Chile, 26/11/2004.....	43
4.2 Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 09/07/1999.....	44
4.3 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 30/03/1999.....	45

Capítulo II: El Femicidio y la Violencia de Género contra la mujer en la Legislación comparada.....	46
1.El Femicidio en México, el caso de Ciudad Juárez.....	50
1.2 Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.....	54
2. El Femicidio en Guatemala.....	58
2. 1 Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.....	63
3. El Femicidio en Costa Rica.....	66
3.1 Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres.....	70
4. La Violencia de Género en España.....	72
4.1 Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	74
5. Suecia y la grave violación de la integridad de la mujer.....	79
Capítulo III: Femicidio en Chile: una realidad aún parcialmente conocida.....	82
1. La Violencia de Género contra la mujer en la legislación sobre Violencia Intrafamiliar.....	84
2. Femicidio, violencia de género, los medios de comunicación social.....	90
2.1 El caso de Alto Hospicio: los femicidios ignorados.....	91
2.2 Otros casos de femicidios ignorados.....	95
3. Descripción y cuantificación del Femicidio en Chile.....	100
3.1 A nivel Nacional: Años 2001-2002.....	101
3.2 A Nivel Nacional: año 2006.....	104
3.3 A Nivel Regional: Años 2001-2006.....	107

Capítulo IV: Medidas legislativas adoptadas por el Estado, los riesgos y ventajas de un Derecho Penal Simbólico.....	110
1. Antecedentes generales.....	110
2. Síntesis de la tramitación del Proyecto de Ley.....	112
2.1 Informe de la Comisión de Familia recaído en dos proyectos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio.....	119
2.2 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio.....	127
2.3 Discusión en la Cámara de Diputados.....	132
2.4 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y la ley de Violencia Intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumenta las penas aplicables a este delito y modifica las normas sobre parricidio.....	136
3. El Derecho Penal Simbólico: sus ventajas y riegos.....	141
Capítulo V: Análisis Normativo de la propuesta legislativa.....	148
1. El Principio de Intervención Mínima.....	150
2. Análisis de la propuesta de modificación que incorpora la figura del femicidio en el artículo 390 del Código Penal, referido al parricidio.....	154
3. Otras propuestas de modificación.....	162
4. La propuesta de la investigación.....	165
Conclusiones.....	173

Bibliografía.....183

INTRODUCCIÓN

En Latinoamérica, a partir de la década de los ochenta, surgieron organizaciones destinadas a proteger y a combatir la violencia de género contra la mujer, desarrollando acciones tendientes a la visibilización de ésta, relacionándola con los efectos que se producían respecto a las vulneraciones de los derechos humanos de éstas. Junto a estas medidas, comienza un desarrollo teórico en torno al concepto de género que permitirá comprender los orígenes de la violencia de género y los sujetos que son víctimas de ella.

Paralelamente, comenzó el proceso de fortalecimiento de los derechos humanos, que en un primer momento, tendió a que los Estados reconozcan que todos sus nacionales son titulares de derechos inherentes a su condición de humanos, que adquieren el carácter de universales, transnacionales, irreversibles, progresivos y jurídicamente exigibles. A través de los tratados internacionales de derechos humanos, que establecen catálogos de derechos y, correlativamente, las obligaciones de respetar y garantizarlos, se reconoce que la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos por lo que los Estados tienen el deber de legislar o reformar su normativa interna para erradicarla.

En este contexto, los Estados comienzan a eliminar disposiciones discriminatorias que justificaban la violencia del hombre contra la mujer en el matrimonio y se adoptan las primeras leyes sobre violencia intrafamiliar o doméstica. Sin embargo, se adoptan leyes de carácter civil por la aparente levedad que presentaba este tipo de violencia y se le suscribe únicamente al ámbito privado.

Por la insuficiencia de los sistemas jurídicos nacionales y el desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos al establecerse tratados de derechos humanos específicos destinados a grupos que se han encontrado históricamente en una situación de desigualdad, surge para los Estados y para los propios organismos de control que velan por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en estos tratados, la necesidad de insertar conceptos y mecanismos sensibles a los intereses de las mujeres mediante reformas legales que

puedan hacer exigibles, en la legislación interna, los estándares internacionales de aplicación universal.

De esta manera, comienzan a adoptarse las primeras legislaciones especiales que incorporan los términos de violencia de género, femicidio o feminicidio, o misoginia, acogiendo los planteamientos teóricos elaborados por las corrientes feministas, generándose un arduo debate teórico, entre diferentes interlocutores, sobre a la conveniencia de adoptar medidas de este tipo, especialmente cuando se insertan dentro de sistema penal, aludiéndose a la vulneración de ciertos principios tradicionales del derecho penal y a los riesgos que conlleva la promulgación de normas meramente simbólicas.

Nuestro país no ha quedado exento de esta tendencia hacia la penalización específica de la violencia contra las mujeres. En ese sentido, se promulgó en el año 2005 la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, que creaba el delito de maltrato habitual. Sin embargo, luego de la conmoción generada en la opinión pública dada la exteriorización de casos de violencia contra la mujer por parte de los medios de comunicación, en el año 2007, por moción de un conjunto de legisladores de la Cámara de Diputados, ingresó al Congreso Nacional el Proyecto de Ley que modifica el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el “femicidio”, y aumentar las penas aplicables a este delito.

Dicho proyecto de ley fue aprobado recién por la Cámara del Senado el día 21 de diciembre del año 2009, siendo objeto de profundas modificaciones dadas las indicaciones sustitutivas presentadas por el Gobierno, mediante el SERNAM y el Ministerio de Justicia, y por las propias indicaciones presentadas por los legisladores. Asimismo, cabe tener presente que ésta investigación también fue sujeto de cambios dadas las repercusiones que tuvieron en ella los nuevos acuerdos de reformas propuestos por los legisladores a lo largo de la tramitación del proyecto de ley.

Al margen de la propuesta señalada recién señalada, notamos que las anteriores medidas destinadas a la protección de las mujeres han tenido una evolución fluctuante y no exenta de retrocesos, puesto que éstas han sido resultados de consensos que reconocen explícitamente la violencia contra la mujer en ámbito íntimo, impidiendo ver que ésta también se ejerce en los espacios públicos o en el ámbito laboral. Las razones de esto último pueden tener relación con

aún existen instituciones que han estado, desde sus orígenes, permeadas por la idea de relaciones de género.

Teniendo en cuenta lo anterior, la hipótesis con la que parte esta investigación es que el Proyecto de Ley identificado en la formulación del problema y que es objeto de análisis de la presente investigación, carece de sentido desde un punto de vista penal sustantivo pues al abordar ciertas manifestaciones de la violencia de género, solo aquéllas que se producen en el ámbito privado (relaciones familiares, de convivencia o afectivas), aplica la misma pena, por lo que es una manifestación del derecho penal simbólico.

El proyecto de ley, en su formulación original, solo innova en cuanto a la incorporación de las relaciones afectivas sin convivencia ni matrimonio, pero también deja fuera otras manifestaciones de violencia de género, que internacionalmente son identificadas como femicidio.

De esta manera, nos proponemos realizar un análisis crítico sobre dicho Proyecto de Ley desde el punto de vista de la política criminal y desde el derecho penal sustantivo, a fin de afirmar o refutar la hipótesis de trabajo.

Nuestra investigación se estructurará en cinco capítulos, en los cuales específicamente conoceremos y analizaremos el concepto de Femicidio y las consideraciones de género en torno a él que lo relacionan con instrumentos internacionales de derechos humanos de mujeres suscritos por Chile. Posteriormente, procederemos a analizar las leyes extranjeras que incorporan la perspectiva de género y el concepto de femicidio, a fin de compararlas con la propuesta chilena.

Luego, abordaremos el fenómeno de femicidio en Chile, analizando la legislación que hasta el momento ha tratado el problema de violencia contra la mujer, y trataremos casos emblemáticos de femicidio y de violencia sexista ocurridos en nuestro país, junto con el tratamiento que las autoridades y los medios de comunicación les han prestado. Además, presentaremos estudios que abarcan diversos periodos, que nos presentaran las características y la magnitud del fenómeno de femicidio en Chile.

De acuerdo al objeto de análisis de la presente investigación, conoceremos la tramitación del proyecto de ley en el Congreso Nacional, con el objeto de ver los sujetos involucrados en el debate legislativo y las diversas opiniones que van configurando las modificaciones en torno a la propuesta original. A partir de los resultados que arroja el proceso llevado a cabo por los legisladores, esgrimiremos nuestras consideraciones en torno a la política criminal adoptada por el Estado y sus efectos en la legislación penal.

Por último, presentaremos nuestras críticas desde el punto de vista del derecho penal sustantivo y la propuesta que a nuestro parecer es la indicada y viable para tratar el problema de la violencia de género contra la mujer de acuerdo a la realidad de nuestro país.

La metodología aplicada al estudio es la que corresponde a una investigación teórica y documental, y se utilizarán técnicas de investigación que se enfocarán a la observación del fenómeno y las impresiones alrededor de él a partir del proyecto de ley objeto de estudio. A su vez, se utilizará material de prensa local y estudios realizados por distintas organizaciones no gubernamentales e instituciones del Estado, a través de los cuales se analizarán estadísticas relacionadas con la violencia de género. Para lograr una crítica desde el punto de vista del derecho penal sustantivo, se utilizarán textos legales de legislación comparada y nacional, y fuentes doctrinarias del derecho penal chileno.

Hasta el momento la violencia de género es un tema abordado por diversos actores sociales, todos quienes concuerdan que es indispensable establecer una regulación tendiente a una protección efectiva de los derechos de aquellos sectores vulnerables de nuestra sociedad. Sin embargo, hay agudos debates en torno a las herramientas que dispone el Estado para combatirla, especialmente cuando nos encontramos frente a un sistema penal construido y fortalecido por consideraciones tradicionales reticentes a incorporar conceptos nutridos por otras ramas de las ciencias sociales, que importarían una apertura hacia un sistema penal que reconozca que las violaciones estructurales de derechos humanos son merecedoras de tutela penal cuando el objetivo es construir una legislación igualitaria. En ese sentido, la presente investigación innova en cuanto pretende visualizar si la actual propuesta de incorporación de la figura de femicidio en la legislación penal es un esfuerzo legislativo que responde a las demandas de una ciudadanía atemorizada por un fenómeno aparentemente nuevo mostrado por los medios de comunicación

social y tratado como un problema de seguridad ciudadana, o responde a la tendencia impulsada por el Derecho internacional de los Derechos Humanos de incorporar dentro de las normativas internas soluciones efectivas y diferenciadas en torno a la violencia de género contra la mujer, de manera que se entienda como un problema estructural y cultural.

CAPÍTULO I: CONCEPTO DE FEMICIDIO Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO, TRATAMIENTO INTERNACIONAL

1. Nociones generales

Un Estado democrático de Derecho debe destacar, entre otras cosas, por una adecuada protección de sus ciudadanos mediante el compromiso de respetar los principios de igualdad y libertad. En aquel sentido, los Estados deben respetar los derechos de todos, y garantizar el efectivo cumplimiento de éstos. Sin embargo, existen grupos que suelen ser objeto de discriminación y de violencia, producto de una cultura imperante que, junto al actuar tolerante de las autoridades, posibilitan ciertos actos de dominación.

En el caso de las mujeres, si bien existen esfuerzos internacionales tendientes a visibilizar el estado de violencia en el cual se encuentran, no son suficientes cuando no se adoptan medidas internas para erradicar, prevenir y sancionarla. Más aún, cuando hay reticencias al incorporar la violencia de género como un concepto jurídico.

Una razón de lo señalado anteriormente puede ser que el concepto de “violencia de género” ha sido acuñado tardíamente a partir del momento en que, tanto organismos internacionales destinados a la protección de los derechos humanos de las mujeres como los organismos no gubernamentales que trabajan por el mismo objeto, comienzan a revelar la realidad del maltrato hacia las ellas. Esta labor comienza recién a materializarse en los años noventa, en virtud de iniciativas como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer del mismo año, o la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994.

El retraso en la visibilización del problema de discriminación y maltrato contra las mujeres, implicó una resistencia por parte de los agentes institucionales en reconocer en el ámbito legislativo interno que la violencia contra ellas se produce por razones de género, situación que aún perdura. Sin embargo, existe un reconocimiento teórico que ha permitido dilucidar, a partir del concepto de género, que la violencia contra las mujeres es consecuencia de

una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal.¹ No se trata de diferencias determinadas biológicamente entre el “sexo fuerte (hombre) y el sexo débil (mujer)” que se producen solamente en el ámbito intrafamiliar, sino que es resultado de un proceso que define ciertas características y conductas que diferencian lo que es permitido o prohibido para un individuo u otro, según si son socialmente aceptadas o no. Debemos referirnos a los “orígenes exclusivamente sociales de las identidades subjetivas de hombre y mujeres. Género, por tanto, sería una categoría social impuesta sobre un cuerpo sexuado”².

Esta definición permite comprender que la violencia ejercida contra las mujeres comprende un ámbito de la violencia de género, siendo quizás la más recurrente, masiva y exteriorizada en nuestra sociedad. Sin embargo, debemos precisar que el grupo mujeres es uno de tantos que sufren de violencia de género, razón por la cual no debemos limitarla a ellas. Así, debemos entender que la violencia por razones de género comprende a aquellos que poseen orientaciones sexuales diferentes a las que predominan en nuestra sociedad, como lesbianas, homosexuales o transexuales.³

A partir de ciertas definiciones teóricas, se ha incorporado en el derecho internacional de los derechos humanos la “perspectiva de género”. En este sentido, se entiende que se debe incorporar el concepto de género en la adopción de políticas legislativas y sociales frente a realidades concretas, observando cómo opera la discriminación entre hombres y mujeres en cuanto al acceso a oportunidades laborales, de salud o de educación. Esto implica un ejercicio de constante cuestionamiento respecto de los roles sexuales y el androcentrismo que se plasma en nuestras estructuras sociales.

¹ MAQUEDA A., María Luisa. *La Violencia de Género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 08-02 www.criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf [consulta 01/12/ 2008] p. 2.

² SCOTT, Joan W. *El género: una categoría útil para el análisis histórico*. Apuntes Género. Conceptos básicos. Programa de Estudios de Género. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997. p. 15.

³ TOLEDO V., Patsili. *¿Tipificar el Femicidio?* [en línea] Anuario de Derechos Humanos, 2008. www.anuariodh.uchile.cl [consulta 08/12/2008] p. 2.

La incorporación de la perspectiva de género en materia de derecho internacional de derechos humanos ha implicado la adopción de una serie de tratados internacionales que reconocen la particular situación de las mujeres y obligan a los Estados a emprender una serie de acciones tendientes a respetar y garantizar sus derechos, proveyendo para esto mecanismos de control, incorporados en los propios tratados, a cargo de organismos internacionales.

Sin embargo, a pesar de que los Estados manifiesten su voluntad de avanzar en la superación de la situación particular que aqueja a las mujeres, es necesario, entre otras prácticas, atender a las recomendaciones que hacen los órganos de vigilancia establecidos en estos tratados, y también darles competencia para atender demandas individuales, por ejemplo.⁴

Por tanto, a pesar de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos promueve que los Estados entiendan que la situación de subordinación y discriminación de las mujeres se produce por razones de orden socio-estructurales y que, a través de los tratados internacionales y órganos de control, se les obliguen a legislar y emprender acciones tendientes a garantizar el pleno goce de los derechos, es necesaria una voluntad política por parte del propio Estado. Dicha voluntad política no debe contradecir las obligaciones y deberes que emanan de estos tratados, ni tampoco debe desatender la idea de que los Estados deber armonizar sus normativas internas con los estándares establecidos a nivel internacional

En este sentido, Chile, al igual que otros países, ha emprendido acciones legislativas tendientes a visibilizar el problema de violencia de género que sufren las mujeres. Dada la cobertura mediática y la conmoción pública generada por las muertes de mujeres en manos de sus parejas, el poder ejecutivo, a través de la Secretaría General de la Presidencia, realizó un compromiso con la ministra del Servicio Nacional de la Mujer, a fines de mayo de 2007, con el objeto de poner urgencia a la tramitación a proyectos de ley que buscan modificar las reglas del Código Penal y la ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar.⁵ Resultado de esto, surge el Proyecto de Ley N° Boletín 4937-18, refundido con N° Boletín 5308-18, que modifica el Código

⁴ Chile firmó en el año 1989 la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, sin embargo, aún se encuentra pendiente la ratificación del Protocolo Facultativo que emana de éste. El Protocolo fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en octubre de 1999.

⁵ INFORME ANUAL SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CHILE 2008. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. 2008 p. 339.

Penal y el decreto ley N° 321, de 1925, para sancionar el “femicidio”, y aumentar las penas aplicables a este delito. Dicho Proyecto de Ley ha sufrido profundas modificaciones a lo largo de su tramitación, pero en su redacción original apuntaba a:⁶

- Incorporar, conceptualmente, el tipo de femicidio, como todo asesinato en que la víctima sea la cónyuge, conviviente o cualquier mujer con la que el agresor está o haya estado ligado por alguna relación afectiva.
- Disminuir las posibilidades de aplicar la atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación en algunos delitos cuando el agresor ha sido sancionado previamente por violencia intrafamiliar.
- Eliminar la posibilidad de acceder a la libertad condicional a los condenados por delitos especialmente graves de connotación familiar.

2. Concepto de Femicidio.

Una de las principales intenciones de las legisladoras autoras de los proyectos de ley y del Gobierno al incorporar el concepto de femicidio como tipo penal en nuestro marco legal, fue eliminar la existencia de un vacío legal, distinguiéndolo del tipo de parricidio, cuando el sujeto pasivo de aquél delito es una mujer asesinada por aquél que está o haya estado ligado por alguna relación afectiva.

Ahora bien, es necesario, debido a que el concepto de femicidio ha sido objeto de diversas opiniones y discusiones doctrinarias y políticas, establecer precisiones al respecto, y señalar, al menos, su tipología. De esta manera, se podría establecer cuál sería el ámbito de aplicación de la figura que pretende el legislador chileno. Junto a esto, una comprensión del concepto de femicidio, sería útil para comparar si, tal como se encuentra conceptualizado el término en el

⁶ Proyecto de ley *Modifica el Código Penal y el Decreto Ley N.° 321, de 1925, para sancionar el ‘femicidio’, y aumentar las penas aplicables a este delito.* [en línea] www.bcn.cl [consulta 05/12/2008].

proyecto de ley objeto de análisis, comprende aquéllos contenidos que se proponen como básicos y que forman parte del concepto operacional de femicidio establecido por la presente investigación. Asimismo, se podría establecer si se entenderían cumplidas las obligaciones contenidas en los tratados de derecho internacional de los derechos humanos suscritos por Chile, en cuanto a la erradicación, prevención y sanción de la violencia de género en todos los ámbitos en que ésta se ejerce.

El concepto de “femicidio” es utilizado por primera vez por la teórica feminista Diana Russell⁷, quién a su vez señaló que el término fue utilizado en el año 1801 para referirse al crimen de una mujer. La misma autora lo utilizó en 1976 en una ponencia realizada ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres, realizado en Bruselas.⁸

Ella lo define como “el asesinato contra las mujeres por el hecho de ser tales”⁹. En este sentido, se plantea que el femicidio se encuentra al final de un terror continuo contra las mujeres que incluye una gran variedad de abusos, tales como violencia física y psicológica, violación, abuso sexual, tortura, esclavitud sexual, como trata de blancas y prostitución, incesto, hostigamiento o acoso sexual, mutilación genital femenina, esterilización forzada, maternidad forzada, entre otras.¹⁰ Por tanto, cuando estos abusos llevan consigo el resultado de muerte, se constituye un femicidio.

Históricamente nos hemos encontrado con distintas formas de femicidio, por lo que no se trata de un fenómeno nuevo. Es relevante contextualizar el femicidio como resultado de manifestaciones de violencia de género que se han perpetrado desde antaño y han permeado nuestras estructuras sociales. Se trata de una forma de ejercer el control social en los cuerpos y en las acciones de las mujeres en tanto género, por parte de hombres que, a su vez, ven naturalizados y legitimados sus actos por una sociedad y un Estado, ambos tolerantes.

⁷ RADFORD, J. y RUSSELL, D. *Femicide: The politics of woman killing*. Twayne/Gale Group. Nueva York, 1992.

⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*. [en línea] IIDH, San José de Costa Rica, 2008, http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_190524876/Femicidiojuarez/Femicidio_Juarez.pdf. [consulta 06/12/08] p. 16.

⁹ CORPORACIÓN LA MORADA, *Estudio Femicidio en Chile*, 2004. p. 6.

¹⁰ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Ob. cit. p. 15.

Siguiendo con la revisión del contenido del concepto, otros lo han definido como “el asesinato masivo de mujeres cometido por hombres desde su superioridad de grupo; tiene que ver con los motivos, con las heridas que se infligen en el cuerpo de la mujer y con circunstancias sociales que imperan en ese momento; para que se dé, tiene que haber una complacencia de autoridades, personas e instituciones que están en el poder, llamémosle poder político, económico y social”¹¹, de esta manera se debe tomar en cuenta la relación entre víctima y victimario, el contexto cultural, los recursos económicos y sociales, y la inacción del Estado y sus agentes frente a estos actos de violencia.

Otra autora, Ana Leticia Aguilar, señala que el femicidio se vincula a relaciones de inequidad y exclusión que viven las mujeres en la sociedad y que se manifiesta en un contexto de violencia sexista.¹² Con esto denota que se trata de un asunto público, que se relaciona con la idea de incorporar el concepto de género en las políticas públicas emprendidas por el Estado para superar las situaciones de discriminación que sufren las mujeres, puesto que las mujeres se encuentran expuestas a ser constantemente víctimas en esta sociedad patriarcal. Agrega esta autora que el concepto de femicidio surge en contraposición al de homicidio, el cual es un tipo penal neutral. Así, el femicidio adquiere un significado político, pues sería una forma de equilibrar la situación de las mujeres frente a normas de carácter sexista.

Las autoras Carcedo y Sagot señalan que el concepto de femicidio permite establecer un seguimiento entre variadas formas de violencia. Cuando este cúmulo de abusos termina en muerte, estaríamos en presencia de un femicidio. “El femicidio es, por lo tanto, la manifestación más extrema de este continuum de violencia. Desde esa perspectiva, la violencia de género es un elemento central que ayuda a comprender la condición social de las mujeres. La presencia o amenaza real de violencia cotidiana y de femicidio ilustran cómo la opresión y la desigualdad colocan a las mujeres en una posición terriblemente vulnerable”¹³.

¹¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Ob. cit. p. 15.

¹² AGUILAR, Ana Leticia. *Femicidio... la pena capital por ser mujer*. [en línea] Ciudad de Guatemala, 2005. www.isis.cl/Femicidio/doc/doc/1311lapena.doc [consulta 04/12/08]. p. 2.

¹³ CARCEDO, Ana y SAGOT, Montserrat. *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*. [en línea] Consejo Directivo de Violencia Intrafamiliar del Sector Salud. San José, 2002. www.isis.cl/Femicidio/doc/doc/Femicido%201990-1%8Arcedo_Sagot.doc . [consulta 01/12/08] pp. 17-18.

En concepto de estas autoras, la figura permite alejarse de ciertos estigmas que tienden a justificar a los agresores basándose en razones patológicas o razones amorosas, como representar a los autores de femicidio como “locos” o “celosos”. “Estos planteamientos, producto de mitos muy extendidos, ocultan y niegan la verdadera dimensión del problema, las experiencias de las mujeres y la responsabilidad de los hombres. Es decir, el concepto de femicidio ayuda a desarticular los argumentos de que la violencia de género es un asunto personal o privado y muestra su carácter profundamente social y político, resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio entre los hombres y las mujeres en la sociedad.”¹⁴

La conceptualización y la dotación de contenidos que aporta cada autora al concepto de femicidio, difiere, fundamentalmente, en cuanto a la amplitud o al alcance del término para abarcar situaciones de violencia contra las mujeres. Mientras que Carcedo amplía y vincula el concepto directamente con las muertes ocurridas por misoginia y relacionadas con bandas de narcotráfico, o grupo como las maras,¹⁵ otras autoras aluden simplemente a un contexto que permite relaciones de dominio, discriminación, inequidad, tolerado por los agentes institucionales, donde existe una continua exposición de las mujeres a ser víctimas de abusos que terminen en muerte, sin señalar relación alguna con grupos específicos o situaciones específicas.

Sin embargo, más que establecer diferencias entre los aportes a la conceptualización del término que hacen las autoras feministas, es relevante para el análisis rescatar aquellos aspectos comunes que permitan comprender como se ha entendido el concepto de femicidio en el ámbito internacional. El trabajo legislativo no sólo debe destacar por una oportuna atención y acción frente a problemas sociales que aquejan a la ciudadanía, como es la violencia de género, sino que también, por emprender desde un principio una adecuada conceptualización que esté acorde con ciertos presupuestos teóricos que se han instaurado internacionalmente.

¹⁴ CARCEDO, Ana y SAGOT, Montserrat. Ob. cit. p.10.

¹⁵ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Ob. cit. p. 17.

2.1 Clasificación o Tipología de Femicidio.

Se ha señalado que el asesinato de mujeres cometidos en la esfera privada es un tipo de femicidio, sin embargo, la comprensión del fenómeno se ha ampliado fuera del ámbito doméstico o familiar a partir de investigaciones realizadas en diferentes países y contextos. Así, el término se ha utilizado para denominar como femicidio, el asesinato de mujeres en África, consecuencia de formas extremas de crueldad como la mutilación genital femenina, las condenas a morir lapidadas luego de ser condenadas de adulterio, e incluso, respecto de mujeres que son quemadas luego de ser acusadas de brujería.¹⁶

En el ámbito del Sistema Interamericano cobran relevancia los casos femicidios ocurridos en Ciudad Juárez en México, Guatemala y en Alto Hospicio en Chile, todos casos relacionados, puesto que se advierten prejuicios, estereotipos y respuestas insatisfactorias por parte de las autoridades, principalmente, en razón a factores de género y de clase social.

De esta manera, a partir de la constatación de diversas situaciones o contextos, se ha planteado la siguiente clasificación o tipología de femicidio:

- Femicidio íntimo: Comprende los asesinatos cometidos por hombres con quién la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar o de convivencia u otras afines. Estaría contenido en los tipos penales de homicidio y parricidio, y generalmente, estaría precedido de episodios de violencia sostenidos durante un tiempo.¹⁷
- Femicidio no íntimo: Se refiere a asesinatos cometidos por un hombre con quién la víctima no tuvo jamás una relación íntima, familiar o de convivencia, y que, frecuentemente, incluyen tratos denigrantes como violaciones, abusos sexuales o mutilaciones, entre otros.¹⁸

¹⁶ CORPORACIÓN LA MORADA. Ob. Cit. p. 8.

¹⁷ Ídem. p. 10.

¹⁸ CARCEDO, Ana y SAGOT, Montserrat. Ob.cit. p. 12.

- Femicidio por conexión: Con esta categoría se hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas “en la línea de fuego” de un hombre tratando de matar a una mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida.¹⁹
- Femicidio ritualista: Aquellos que se producen por creencias relativas al poder de los órganos sexuales de las mujeres.²⁰
- Femicidio social: Se ha agregado esta categoría para dar cuenta de la ocurrencia de crímenes de género en virtud de la existencia de un orden social que está implicado en las prácticas de devaluación de la vida de las mujeres y en su muerte.²¹
- Femicidio masivo: Aquellas muertes de mujeres y niñas que son resultado de conductas masculinas de poder y dominación, tales como las muertes producidas por VIH/SIDA, mutilación genital, violación, y los llamados “crímenes de honor”, en las cuales se observan practicas toleradas socialmente, resultando impunes.²²

2.2 Distinción Femicidio/Feminicidio.

A pesar de que existe gran discusión teórica y cierto consenso respecto a la definición y el contenido del concepto de femicidio, el cual se ha posicionando internacionalmente, hay autoras que han optado por diferenciar el concepto de femicidio del término feminicidio.

¹⁹ CARCEDO, Ana y SAGOT, Montserrat. Ob. cit. p. 12.

²⁰ CORPORACIÓN LA MORADA. Ob. cit. p. 10. En base al estudio realizado por Women of Law and Development in Africa (WILDAF). Documenta estos crímenes ocurridos en Zambia, Zimbabwe y Sudafrica.

²¹ Ídem. p. 10. Conceptualización propuesta por Sharon Hom, para dar cuenta del infanticidio femenino cometido en China, como forma de control de crecimiento de la población. Según se desprende el censo realizado en China en el año 2000, se demostró que la tasa de relación entre nacimientos de niñas y niños es de 100 por 119, cuando la norma biológica es de 100 por 103, lo que denota la menor valorización social que se le considera a las niñas respecto de los niños.

²² Ibídem. pp. 11 -13. Categoría propuesta por Diana Russell, que comprende casos en que no hay acciones positivas por parte del Estado, evidenciando tolerancia e impunidad, como la rápida propagación del virus VIH en África y países del Caribe, las muertes que se producen por mutilación genital femenina atendiendo razones religiosas, y los crímenes que se producen en Ciudad Juárez, Alto Hospicio y Guatemala.

En este sentido, la teórica feminista Marcela Lagarde, actual diputada e impulsora de la tipificación del delito de feminicidio en México, en base al estudio realizado por Diana Russell, ha acuñado el término feminicidio, señalando que femicidio sería una voz homóloga a homicidio y sólo significaría el asesinato de mujeres.²³ Mientras que, como se señaló anteriormente, para Russell el concepto de femicidio alude al conjunto de formas de violencia que en ocasiones concluyen en asesinatos e incluso en suicidios de mujeres, para Lagarde éste término sería insuficiente.

La diferencia fundamental radicaría en que, en un contexto en el cual es indispensable un Estado de Derecho, el concepto de feminicidio abarcaría el conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional.²⁴ Se trataría, entonces, un Estado de derecho que tolera la impunidad, por lo que el feminicidio es un crimen de Estado.

Al igual que las autoras señaladas anteriormente, Lagarde señala que entre las razones que explican el feminicidio tienen relación con un dominio de género, en el cual existe opresión, explotación, y exclusión social, lo que se encuentra legitimado por una percepción que valoriza menos a las mujeres, mediante un trato degradante.

Así, mientras existe a lo largo de la vida de una mujer situaciones de abusos, que terminan de forma extrema con la muerte de ella, éste hecho se potenciaría por la impunidad en que quedan estos delitos, la que se evidencia durante y después de la muerte de la mujer víctima de violencia.

Otro aspecto que destaca esta autora es que los asesinatos contra las mujeres y niñas se producen, generalmente, en contextos sociales con características patriarcales que se agudizan en razón de situaciones de extrema pobreza, exclusión social, jurídica y política, producto de una organización social basada en la dominación de hombres sobre mujeres, caracterizada por formas agudas de opresión de las mujeres con sus constantes mecanismos de desvalorización,

²³ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Ob. cit. p. 19.

²⁴ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Ob. cit. p. 20.

exclusión, discriminación y explotación a las que son sometidas las mujeres por el solo hecho de serlo.²⁵

La utilidad y relevancia del concepto de feminicidio elaborado por Lagarde, radica en que deja en evidencia la impunidad que rodea a los delitos cometidos contra las mujeres por el hecho de ser tales. Sin duda, este objetivo es fundamental en la labor que realizan los grupos feministas y agrupaciones que abogan por la protección de los derechos humanos de las mujeres. Además, posibilita responsabilizar al Estado por el feminicidio masivo de mujeres, como ocurre en Ciudad Juárez y en Guatemala, puesto que sí se utilizara el concepto de femicidio, la responsabilidad de determinar de manera individual, sin importar la falta de acciones del Estado tendientes a erradicar y prevenir las situaciones de violencia de género contra las mujeres. De esta manera, la impunidad es el elemento diferenciador.

La crítica que realiza Lagarde a las autoras que optan por utilizar el término de femicidio es que le han quitado el elemento político al concepto. Sin embargo, a este respecto, Ana Carcedo responde que el concepto femicidio nació como un término político, y cuestiona la posición de Lagarde, preguntándose respecto a si serían feminicidio o un simple homicidio aquellos asesinatos producto de violencia cometidos en contra de las mujeres que no quedan impunes.

Respecto al elemento diferenciador de impunidad, Carcedo señala que se trataría sólo de falta de voluntad política de los Estados de enfrentar el problema de violencia contra las mujeres como un problema social. Es más, si se verificara en cada caso de femicidio la falta de sanción y prevención por parte del Estado, el problema se tornaría individual, lo que le resta la importancia social y estructural que tiene el problema.²⁶ Por tanto, priorizar el requisito de impunidad después del de violencia contra las mujeres, que es lo que en definitiva produce un femicidio, sería debilitar políticamente las denuncias y demandas colectivas que se producen al respecto.

Por último, como el termino femicidio ya estaría posicionado, se generaría una confusión, generándose disputas que no arrojarían ninguna respuesta práctica.

²⁵ Ídem. p. 20.

²⁶CARCEDO, Ana. *Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción*. [en línea] [diapositivas] <http://www.femicidio.cl/intranet/documentos_doc/0912femicidio.pdf> [consulta 04/12/08/].

De esta manera, Carcedo se refiere al término feminicidio como homicidio de mujeres, en el cual femina, en latín, sustituye a homo. En este sentido sólo alude a las raíces etimológicas de las palabras.

Si bien, en la utilización indistinta de ambos términos evidenciamos ventajas y falencias, es necesario señalar que cuando nos referimos al problema de violencia contra las mujeres como uno de los tipos de violencia de género, atendemos a un problema político que requiere de respuestas desde el Estado. Por un lado, es valorable el aporte teórico que realizan las investigadoras con el fin de dilucidar el concepto de femicidio o feminicidio, puesto que permiten tomar distintos factores que determinan el fenómeno, como son los motivos por lo que se generan estos asesinatos de extrema violencia, la situación en que se encuentran inmersas las víctimas y victimarios, el tipo de actos violentos, la presencia de grupos dominantes u opresores, y la tolerancia frente a estos del Estado y la sociedad. Además, se fortalece la discusión de un problema que se ha visibilizado recientemente y respecto del cual han existido reparos por parte de los agentes institucionales, puesto que implica el desafío de reformular principios, como el de igualdad, y el reconocimiento expreso de que se trata de un problema que tiene sus raíces en una estructura social conformada por patrones construidos bajo una concepción patriarcal legitimada por el Estado.

Sin embargo, la distinción entre femicidio y feminicidio sería útil cuando se trata de verificar la actuación de un Estado sancionador, que vele por un debido proceso en aquellos casos en los cuales, por graves situaciones de abusos, resulta la muerte de una mujer. Además de detener la impunidad contra aquellos crímenes, el Estado debe promover cambios culturales mediante políticas que permitan transformar las relaciones de género. De este modo, no se trata sólo de sancionar, sino también de prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres por el hecho de ser tales.

Por otra parte, resulta peligroso realizar un cuestionamiento teórico y etimológico respecto del concepto puesto que tal discusión puede permear el debate legislativo al momento de incorporarlo como figura penal. De esta manera, la promulgación de una ley se puede ver truncada por discusiones que giran en torno a la correcta conceptualización de un concepto, que en ambas formulaciones, ya sea femicidio o feminicidio, apuntan a un mismo objetivo, a saber,

establecer una comprensión política de un problema que obliga al Estado a prevenir, erradicar y sancionar la violencia de género contra las mujeres.

2.3 Concepto operacional de femicidio:

Muchas de las investigaciones que se han efectuado en torno al concepto de femicidio se han sustentado es base a las experiencias observadas en ciertos lugares de Latinoamérica, lo que ha llevado a que, en algunos casos, se considere al femicidio como producto de ciertas situaciones que gobiernan y sujetan el funcionamiento normal de una sociedad, como es el narcotráfico u otras formas de crimen organizado. Lo peligroso de estas consideraciones es que establecen que el femicidio es un fenómeno aislado y circunstancial, pudiendo ser que, una vez eliminados estos grupos que reproducen ciertas expresiones de violencia, se logre erradicar y se solucione finalmente el problema. Sin embargo, y para efectos de ésta investigación, el femicidio tiene su origen en la violencia de género que existe contra las mujeres, y a la vez, la violencia de género tiene explicaciones aún más complejas.

Si bien es cierto que, para construir un concepto es útil el manejo de cifras y la evidencia empírica, estos datos, a su vez, constituirán un aporte para establecer ciertas características de los involucrados en la comisión de estos delitos y podrán, eventualmente, esclarecer la propuesta de ciertas soluciones inmediatas para la solución de la comisión de delitos de femicidio.

Los resultados estadísticos de un proceso de investigación esclarecen la presencia de ciertas particularidades socio-económicas o culturales que acentúan la violencia de género que existe en ciertas regiones, especialmente aquéllas de Latinoamérica. Sin embargo no se debe entender que el femicidio es un fenómeno sectorizado, sino que se trata de fenómeno generalizado a nivel mundial.

De esta manera, al señalar que el femicidio, como fenómeno histórico y mundial, que tiene su origen en la violencia de género, necesariamente debemos atender a ciertos conceptos para emprender una adecuada conceptualización.

Uno de los conceptos a tomar en cuenta es el poder. Dicho concepto ha sido tratado por diversos teóricos durante nuestra historia, que han tomado las distintas variantes y formas de aquél. No es interés de la presente investigación ahondar en la construcción de este concepto y en el contenido del cual ha sido dotado, sin embargo, es necesario como punto de partida, detenernos en algunas consideraciones dadas al respecto por el teórico francés Michael Foucault, para luego integrarlas con la idea de la distribución desigual de poder que existe en las relaciones de género, y como ésta desigualdad ha sido utilizada como herramienta de dominación masculina, generándose, de esta manera, la violencia de género a la que se aludió anteriormente.

El mencionado autor destacó que lo importante al estudiar el poder son sus implicancias, sus relaciones, los distintos dispositivos de poder que se utilizan en los distintos niveles de la sociedad²⁷. Más que señalar que el poder radica en el Estado o en cualquier ente institucional, el poder es inminente a todas las relaciones sociales, y se manifiesta bajo distintas formas, ya sea como saber, poder físico, poder religioso, entre otras. De esta manera, el ejercicio del poder no es privativo para el Estado, sino que también se ejerce en todas las esferas sociales.

Desde ésta perspectiva el poder se encuentra tanto en el ámbito público como en el privado y durante toda la historia, en toda relación humana, y se desarrolla en contextos históricos específicos, los cuales se legitiman a través de verdades que han sido construidas por instituciones, incorporando valores y normas. Así, el poder usa como herramienta a la historia, y los sujetos son subjetivizados a través de discursos de poder y de saber dominantes.

Los sujetos, al ser traspasados por el poder en sus relaciones, ejercen el mismo sobre otros y éstos, a su vez, lo ejercen sobre ellos. El poder no es unidireccional, ni estático, sino que es el despliegue de fuerzas, por lo que, en concepto de Foucault, “el poder es esencialmente lo que reprime”.²⁸

Otro aspecto relevante que desarrolla Foucault en su teoría, es el surgimiento de lo que él llama el Biopoder. Este tipo de poder lo vemos surgir a mediados del siglo XVIII. El poder disciplinario, que se dirige a las acciones, de forma local, como se practicaba en las cárceles o en

²⁷ ÁVILA-FUENMAYOR, Francisco. *El concepto de poder en Michel Foucault*. [en línea] Revista de Filosofía A Parte Rei, N° 53, Septiembre de 2007. <<http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/avila53.pdf>> [consulta 13/01/2009]. p. 2.

²⁸ Ídem. p.3.

los hospitales, es también un poder de control que se proyecta sobre el cuerpo social. Surge, de esta manera, la biopolítica que actúa mediante técnicas de control de la vida de la masa humana, gracias al conocimiento adquirido por las tecnologías y el ordenamiento de la información.

Lo relevante de éste concepto introducido por Foucault, y lo atinente para el desarrollo en la elaboración del concepto de femicidio propuesto por esta investigación, es que da cuenta de las distintas técnicas de poder actúan sobre el cuerpo de las mujeres. Además de las técnicas de control sobre el cuerpo de las mujeres, que están destinadas para regular la natalidad, mortalidad, y capacidad de producción en cuanto forman parte de la fuerza de trabajo, entre otros fines, encontramos en el biopoder recursos para regular y encausar, a través del cuerpo de las mujeres, ciertos roles que históricamente se le han atribuido a la mujer y que han permeado todas las estructuras institucionales y sociales, a partir de la idea base en la sociedad contemporánea de que es familia aquella compuesta entre hombre y mujer, monogámica y originada con el matrimonio.

De este modo, las mujeres, si bien son reconocidas sujetos libres, son reprimidas por éstas fuerzas provenientes de estructuras que resguardan las disposiciones de una sociedad esencialmente patriarcal, resultando un menoscabo en el ejercicio del poder frente a otros sujetos. Se constituye, de esta forma, una distribución desigual de poder, puesto que los sujetos subjetivizados por los discursos dominantes, reproducen los roles asignados y regulados por el biopoder, en el marco de las interacciones sociales cotidianas, acentuándose la distribución desigual de poder en las relaciones de género, en conexión con las desigualdades culturales, económicas y políticas que gobiernan el grupo social.

En este sentido, la distribución desigual de poder constituye la herramienta esencial para constituir lo que Bourdieu explica como dominación masculina, la cual surge a partir de la idea de que la diferenciación entre hombres y mujeres es una construcción social e histórica que ha estado permanentemente permeada por la visión androcéntrica del mundo a partir de la que se organiza la división por género, de tal manera que estos se conciben y visualizan como esencias

sociales jerarquizadas.²⁹ De esta manera, se desarrollan prácticas naturalizadas que se reproducen por medio de la división sexual del trabajo, las cuales otorgan al hombre el poder de dominar no sólo a las mujeres, sino a aquellos que poseen orientaciones sexuales distintas, por el hecho de no caer bajo el esquema de dominación masculina, basado en la dicotomía masculino/femenino, alto/bajo, bueno/malo, etc. En consecuencia, en conceptos de Bourdieu, se produce una violencia simbólica, a partir de la cual se estructuran las relaciones desiguales entre géneros. Como señala éste teórico, “es una fuerza de poder que se ejerce directamente sobre los cuerpos, y como por arte de magia, al margen de cualquier coacción física”³⁰.

La violencia simbólica presente culturalmente en los sujetos, de forma naturalizada, constituiría el germen de la violencia de género, la cual se instituye y canaliza a través de representaciones culturales, o el lenguaje, siendo evidente la influencia de la cultura, la televisión, el arte o la literatura³¹, hasta llegar a su máxima expresión, constituyendo violencia psicológica o violencia física. En este sentido, cuando nos referimos a la violencia de género, debemos entender que se trata de un concepto amplio, que incluye toda forma de discriminación contra la mujer, tal como ha sido reconocido en los instrumentos internacionales que ha suscrito Chile para erradicar, prevenir y sancionar la violencia contra la mujer y que se analizaran en los siguientes apartados.

Dadas las consideraciones teóricas anteriores, es menester señalar que para una adecuada conceptualización del femicidio es imprescindible establecer que éste término se funda en la relación poder-dominación masculina-violencia de género, puesto que es la única forma de enfrentar el problema de manera específica, estableciendo las diferencias con un simple homicidio. De esta manera, como señalan Ana Carcedo y Montserrat Sagot, “en el momento en que cualquiera de estas formas de violencia resulta en la muerte de la mujer, ésta se convierte en femicidio. El femicidio es, por lo tanto, la manifestación más extrema de este continuum de

²⁹ MALDONADO GOMÉZ, María Cristina. *A propósito de la Dominación Masculina de Pierre Bourdieu*. [en línea] Revista Sociedad y Economía, N° 4, Abril de 2003, www.ocioeconomia.univalle.edu.co/nuevo/public/index.php?seccion=REVISTA&revista=17&articuloCompleto=77&download=1 -> [consulta 13/01/2009] p. 2.

³⁰ BOURDIEU, Pierre. *La Dominación Masculina*. Ed. Anagrama, Barcelona, 2000. p.4.

³¹ PLAZA VELASCO, Marta. *Sobre el concepto de violencia de género. Violencia simbólica, lenguaje y representación*. [en línea] Revista Electrónica de literatura comparada Extravío. N°2, Universitat de València, 2007. <<http://www.uv.es/extravio>>, [consulta 17/03/2009]. p. 5.

violencia. Desde esa perspectiva, la violencia de género es un elemento central que ayuda a comprender la condición social de las mujeres. La presencia o amenaza real de violencia cotidiana y de femicidio ilustran cómo la opresión y la desigualdad colocan a las mujeres en una posición terriblemente vulnerable. La violencia contra las mujeres es de hecho la piedra angular de la dominación de género”.³²

Este punto de vista recalca que el femicidio tiene una direccionalidad asociada a relaciones de poder opresivas entre hombres y mujeres y que existe una prevalencia y riesgo mayor para las mujeres que están inmersas en relaciones violentas o que quieren salir de ese tipo de relaciones con compañeros violentos.³³

A pesar de la existencia de otras condicionantes asociadas a la violencia que se ejerce contra las mujeres, tales como las condiciones de pobreza, baja escolaridad, o la marginación social, se debe entender que la causa fundamental está asociada a la condición subordinada de género de las mujeres dentro de un sistema patriarcal. A esta misma conclusión llegó la investigación “Construcción del concepto de femicidio en la región de la Araucanía a partir de los casos fallados de homicidios de mujeres, desde la implementación de la reforma procesal penal entre los años 2001-2006”, realizada por alumnos de Sociología de la Facultad de Educación y Humanidades de la Universidad de La Frontera, cuyo propósito fue analizar los asesinatos cometidos contra mujeres en la región de la Araucanía, Chile, entre los años 2001 y 2006, y elaborar el concepto de femicidio a partir de los aspectos sociodemográficos de víctimas y victimarios, las acciones que conllevan el acto femicida y las formas de dominación existentes. Si bien se trata de una investigación realizada en una región específica del país, da cuenta de que el abuso de poder por parte de los hombres, expresado en acciones en un campo de posibilidades, da como resultado el femicidio³⁴.

³² CARCEDO, Ana, y SAGOT, Montserrat. *Femicidio en Costa Rica: balance mortal*. [en línea] Revista Medicina Legal en Costa Rica. Vol. 19 No. 1. Heredia, Marzo de 2002, <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14090152002000100002&lng=es&nrm=iso> [consulta 09/03/2009]. pp. 05-16.

³³ AGUILAR, Ana Leticia. *Femicidio... la pena capital por ser mujer*. Ob.cit. p. 3.

³⁴ MACÍAS, L., GUTIERREZ, C., y SEGURA, N. *Construcción del concepto de femicidio en la región de la Araucanía a partir de los casos fallados de homicidios de mujeres, desde la implementación de la reforma procesal penal entre los años 2001-2006*.

De esta manera, al analizar las distintas variables que rodeaban la comisión de los delitos de asesinatos contra las mujeres, se logró determinar la existencia de un perfil sociocultural de las mujeres víctimas de femicidio en la región, vinculado a baja escolaridad, falta de un empleo remunerado, pobreza y alto componente indígena,³⁵ todas circunstancias presentes en mayor o menor medida en distintos lugares de nuestro país, por tanto creemos que no se trataría de un problema propio de la región de la Araucanía. Por lo demás, así se ha corroborado mediante la difusión de casos de femicidios por los medios de comunicación social.

Asimismo, el estudio desestima que la violencia es característica privativa de las relaciones de pareja como de manera errónea ha sido entendido y difundido, sino que se da en un ámbito más amplio de relaciones sociales entre mujeres y hombres, donde el victimario puede ser un familiar, amante, esposo, amigo, conocido o algún desconocido. Además, se puede afirmar que si bien las víctimas pueden ser mujeres u hombres, existe una constante y ésta es el género del agresor: masculino.³⁶

En consecuencia, y de acuerdo a las consideraciones anteriores, en la presente investigación se propone un concepto amplio de femicidio, dotado de carácter político, puesto que la violencia contra las mujeres se distingue de otros tipos de violencia y crímenes porque existen razones de género, que se extienden a todo tipo de relaciones sociales, y no sólo aquellas en que existe un vínculo afectivo.

En definitiva, se entenderá por femicidio el resultado de muerte de una mujer ocasionada por todo tipo de manifestaciones de violencia de género llevadas a su máxima expresión, originadas por la inequidad en las relaciones entre mujeres y hombres, hayan sido cometidas por aquél con quien la víctima tiene o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia u otras afines o por un hombre con quién la víctima no tuvo jamás una relación íntima, familiar o de convivencia u otra afín.

Investigación realizada para obtener el grado académico de licenciado en Sociología, Universidad de La Frontera, Facultad de Educación y Humanidades, Departamento de Ciencias Sociales, Sociología, Profesora Patrocinante Karina Neira Tonk. [s.a]

³⁵ Ídem p. 30.

³⁶ *Ibidem.* p. 30.

3. El deber del Estado de prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra la mujer

Cuando nos referimos a los derechos humanos damos cuenta de un concepto de uso diario en nuestra sociedad actual, que reorganiza el alcance tradicional que ha tenido el derecho internacional, centrado en los Estados, puesto que ahora se dirige fundamentalmente a los individuos y a grupos, a quienes se les entrega prerrogativas destinadas a formular demandas de derecho internacional.

Una de las principales características de los derechos humanos es que son inherentes a todas las personas, es decir, “todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatárle lícitamente. Estos derechos no dependen de su reconocimiento por el Estado ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona ni de la cultura a la cual pertenezca”³⁷. Como consecuencia de que los derechos humanos son inherentes, resulta también que son universales, transnacionales, irreversibles, progresivos y jurídicamente exigibles.

La sola utilización de instrumentos existentes en los sistemas jurídicos nacionales, por parte de activistas y organizaciones no gubernamentales que despliegan sus esfuerzos para defender los derechos humanos de las mujeres, ha sido insuficiente. Por este motivo, surge la necesidad de complementarlos mediante la aplicación de normas sustantivas contenidas en instrumentos de carácter internacional que ha reconocido la especificidad de los derechos humanos de grupos históricamente vulnerables. Así, se han establecido mecanismos mediante los cuales se pueden hacer exigibles los derechos, dentro de los sistemas nacionales, de acuerdo a los estándares internacionales de aplicación universal.³⁸

Los tratados de derechos humanos además de establecer catálogos de derechos, imponen obligaciones para los Estados y para los órganos de protección y control respecto al

³⁷NIKKEN, Pedro. *El Concepto de derechos humanos*. [en línea] <www.fongdcam.org/uploads/docsInteres/Guia%20DDHH/.../2.../2.1.11%20E1%20concepto%20de%20ddhh_Nikke...> [consulta 27/11/08]. pp. 2-13.

³⁸ IIDH. *Protección Internacional de Los Derechos Humanos de las Mujeres. I Curso Taller. 22 al 26 de julio, San José, Costa Rica*. Unidad Editorial del IIDH. 1° Ed. Abril, 1997. p. 14.

cumplimiento de los deberes contenidos en éstos. El sujeto obligado por esta normativa es el Estado, en contraposición del sujeto capaz de exigir su cumplimiento, a saber, toda persona humana.

De esta manera, el papel tradicional que ha desempeñado el sistema internacional de protección de los derechos humanos, ha sido complementar la acción de los Estados. Es deber de las autoridades nacionales, en un primer momento, prevenir las violaciones a los derechos humanos o proporcionar compensación adecuada cuando los derechos han sido violados. Sólo si las autoridades dejan de garantizar el cumplimiento de las normas contenidas en los tratados internacionales, el sistema internacional cumple su labor de complemento³⁹, estableciendo si existe o no responsabilidad del Estado.

La Responsabilidad del Estado es un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, según el cual el Estado es legalmente responsable por las violaciones a las obligaciones internacionales que, en virtud al derecho de los tratados, les son atribuibles o imputables.

Asimismo, la responsabilidad del Estado ha tenido una evolución significativa, puesto que ha impulsado a los gobiernos que tomar medidas preventivas para proteger el ejercicio y el goce de los derechos humanos, para investigar presuntas violaciones, castigar aquéllas que son comprobadas y proporcionar recursos destinados tanto a la prevención, como la compensación a las víctimas.⁴⁰

En virtud del desarrollo que ha tenido la comprensión internacional de la responsabilidad de los Estados, es que se han ampliado las obligaciones para asegurar una protección más efectiva de los derechos humanos de las mujeres. Por este motivo, es necesario revisar la normativa específica que se refiere a la responsabilidad de Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación en contra la mujer (CEDAW), y en la Convención

³⁹ BYRNES, Andrew. *Hacia la aplicación más efectiva de los Derechos Humanos de la Mujer mediante la utilización de las normas y procedimientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, En: Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997. p. 191.

⁴⁰ COOK, Rebecca J., *La Responsabilidad del Estado y la Convención de la Mujer*, En: Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997. p. 227.

Interamericana para Prevenir, Reprimir y Sancionar la violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará.

Por otra parte, es menester mencionar que, según han señalado algunos, los derechos humanos internacionales y los instrumentos legales que los protegen fueron desarrollados principalmente por hombres en un mundo con orientación masculina, es decir, no han sido interpretados en una forma sensible al género que responda a las experiencias de injusticia vividas por las mujeres.⁴¹ Se ha tendido a cuestionar por parte de las corrientes feministas el carácter universal de los derechos humanos. En este sentido, se ofrece una re caracterización de los derechos humanos, para que no se produzca una marginalización de los derechos humanos específicos de la mujer y se haga efectiva la responsabilidad del Estado por su incumplimiento de la obligación de prevenir y castigar la violencia contra la mujer.

Se ha señalado también, que los derechos humanos de las mujeres son aquellos contenidos en los instrumentos internacionales que tratan específicamente el tema de la mujer. Estos instrumentos contendrían normas inspiradas en el principio de no discriminación, disponiendo que, en contextos generales o particulares, las mujeres debe ser tratadas igual que los hombres.⁴² Sin embargo, se ha constatado que los órganos que los redactan y se encargan de su control carecen de suficientes recursos, y sus funciones generalmente son comparadas a las de otros órganos de derechos humanos. Por otra parte, los Estados tienden a hacer reservas, y son incapaces de cumplir con las obligaciones contenidas en los tratados y con recomendaciones que realizan los órganos de protección y vigilancia.

En este sentido, la incorporación de la perspectiva de género en la interpretación de los tratados internacionales de los derechos humanos cobra relevancia y es una herramienta analítica necesaria al revisar los tratados internacionales de los derechos humanos de las mujeres, puesto que permite establecer de antemano que estamos en presencia de un derecho que no es neutral. Al contrario, los tratados de derechos humanos han estado dotados de componentes políticos culturales que se oponen a la realidad conservadora que impera algunos países.

⁴¹ Ídem. p. 9.

⁴² CHARLESWORTH, Hilary. *¿Qué son los derechos humanos internacionales de la mujer?*, En: Derechos Humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997. p. 56.

Por lo tanto, mediante la revisión de la normativa presente en la CEDAW y la Convención Belém do Pará, conoceremos algunas disposiciones que han incorporado el concepto de violencia de género contra las mujeres y el principio de no discriminación, de las cuales se puede establecer que la violencia que se ejerce contra las mujeres presenta particularidades.

Frente a esta realidad el Estado debe asumir un compromiso internacional de adecuar su legislación y emprender políticas públicas para erradicar, sancionar y prevenir la violencia contra la mujer teniendo en cuenta la perspectiva de género contenida en los tratados internacionales.

3.1 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, provee un punto de referencia para todo intento de garantizar a la mujer la igualdad con el hombre en el goce de sus derechos económicos, culturales, civiles y políticos. Compuesta por un preámbulo y treinta artículos, precisa lo que es discriminación contra la mujer, y exige la acción nacional e internacional para poner fin a esta discriminación.⁴³

El estado chileno ratificó la dicha Convención el 1989, sin embargo, se encuentra aún pendiente la ratificación del Protocolo Facultativo que emana de éste. Dicho Protocolo fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en octubre de 1999, por lo que el retraso en la aprobación ha preocupado tanto a los organismos de control de la CEDAW como a las organizaciones de mujeres en Chile. Al respecto, el Informe Sombra CEDAW 2003-2006 señala que esto “limita la protección a los derechos humanos de las mujeres, más aún cuando no existen

⁴³ MARINER, Joanne. *Utilización de los instrumentos y mecanismos de las Naciones Unidas para proteger los Derechos de la Mujer*. En: Protección Internacional de Los Derechos Humanos de las Mujeres. I Curso Taller. 22 al 26 de julio, 1996, IIDH, San José, Costa Rica. p. 78.

recursos jurisdiccionales eficientes a nivel nacional para el caso de violación de los derechos consagrados en la Convención.”⁴⁴

En su artículo 1° la CEDAW, señala: “A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”⁴⁵

Al ratificar la Convención, los Estados se comprometen a adoptar medidas para erradicar la discriminación contra la mujer, incluyendo medidas, consagradas en su artículo 1°, orientadas a:

- a) *Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;*
- b) *Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*
- c) *Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- d) *Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- e) *Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;*

⁴⁴OBSERVATORIO DE GÉNERO Y SALUD. *Informe 2006 Respuestas efectivas en la violencia de género*. [en línea] <www.observatoriogenerosalud.cl/Documentos/Respuestas_Efectivas_en_Violencia_de_Genero.pdf> [consulta 29/11/08]. p. 8.

⁴⁵ CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. [en línea] <www.bcn.cl> [consulta 29/11/08].

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Respecto a la naturaleza de las obligaciones que establece esta Convención a los Estados partes, se señala que en, en general, los Estados deben “asegurar” que los órganos del Estado cumplan con la Convención, y “adopten las medidas adecuadas” para lograr “la eliminación” de la discriminación en todas sus formas, por parte de “cualesquiera persona, organizaciones o empresas”, y “modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas”.⁴⁶

Respecto al problema específico de la violencia contra la mujer, la Convención no tiene una provisión explícita.⁴⁷ Sin embargo, se emitió una recomendación general, promulgada en el año 1992, por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, que aclaró que la violencia contra la mujer “es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.”⁴⁸

La recomendación general requiere que los Estados partes tomen medidas adecuadas y efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en el género, sea mediante actos públicos o privados. Se deben establecer sanciones penales y compensaciones, abolir de la legislación la defensa de la protección del honor familiar, y entre otros, instalar sistemas de apoyo a las víctimas de violencia. Los Estados tienen la responsabilidad internacional de no sólo legislar en contra de tales injusticias, sino que debe hacer que su legislación sea efectiva, no sólo a través de sus órganos judiciales, sino también por parte de la policía, y otros órganos del poder estatal.⁴⁹

⁴⁶ COOK, Rebecca J., Ob.cit. pp. 228-229.

⁴⁷ MARINER, Joanne., Ob. cit. p. 79

⁴⁸COMITÉ SOBRE LA ELIMINACIÓN DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, *Recomendación N° 19 11 Ses. ONU Doc. CEDAW/C/1992/L.1/ Ad. 15*, [en línea] 1992.< www.acnur.org/biblioteca/pdf/1281.pdf> [consulta 03/12/2008].

⁴⁹ COOK, Rebecca J., Ob.cit. 236.

Por tanto, a pesar de que la Convención no establece expresamente la obligación de erradicar la violencia contra la mujer, la Recomendación general abre la puerta para que respecto de los femicidios, que constituyen la forma más extrema de violencia contra las mujeres por ser tales, se consideren una forma de discriminación y, en tal sentido, se adopten las medidas necesarias para erradicarla, como las que se encuentran señaladas en el artículo 1° de la Convención. De esta manera, se entendería que se deben establecer medidas para erradicar el femicidio íntimo y el femicidio en sentido amplio, puesto que el Estado chileno no sólo está obligado a sancionar, sino también debe prevenir, todos aquellos actos discriminatorios ocurridos tanto en la esfera privada, como en la pública.

Por último, cabe hacer mención respecto de la importancia que tendría para el Estado de Chile la ratificación del Protocolo Facultativo, tratado anexo a la CEDAW. Este Protocolo crea dos mecanismos de control de la Convención. El primero de ellos, establece posibilidad de recurrir a sede internacional, cuando los recursos nacionales no son efectivos para garantizar su derecho a no sufrir discriminación. Luego, se crea un mecanismo que permite al Comité de la CEDAW realizar investigaciones sobre situaciones que revelen violaciones masivas y sistemáticas de violación de los derechos de las mujeres.

Según ha señalado el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, es necesaria la aprobación del Protocolo por las siguientes razones:⁵⁰

- Los mecanismos internacionales existentes para la implementación de la CEDAW son inadecuados o insuficientes. El único mecanismo de implementación previsto en la Convención, es el procedimiento de informe establecido en el Artículo 18. El Artículo 29 de la CEDAW, que establece un procedimiento para que los Estados Partes arbitren disputas relativas a la interpretación o implementación de la Convención en la Corte Internacional de Justicia, es objeto de un número elevado de reservas y nunca fue utilizado.

⁵⁰IIDH. *Convención CEDAW y Protocolo Facultativo.* [en línea]. <www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/.../cedaw%20y%20pf/protocolo%20facultativo%20-04comp.pdf> [consulta 02/12/08]. pp. 14- 16

- En el sistema de Naciones Unidas no existen procedimientos específicos que contemplen casos individuales o violaciones extensivas sobre derechos humanos de las mujeres con la posibilidad de obtener una reparación de la violación causada; o que posibiliten la revisión de los casos por un órgano especializado independiente que incorpore en el análisis el enfoque de género y la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres.
- Un Protocolo Facultativo promovería una implementación más efectiva de la CEDAW a través de la ampliación de su interpretación y de la aplicación práctica de la Convención.
- El Protocolo permitiría la reparación en casos de comunicaciones individuales. La existencia de recursos internacionales es particularmente significativa para las mujeres porque en general, las leyes nacionales no protegen a las mujeres de violaciones de derechos básicos, como la discriminación de género en el mercado de trabajo o en la legislación laboral. Cuando las legislaciones protegen a las mujeres, las discriminaciones de hecho obstaculizan los recursos para solicitar dicha protección. Los funcionarios encargados de la administración de justicia no tienen el entrenamiento necesario para cumplir sus obligaciones en relación con la violación de los derechos humanos, ya que no toman en cuenta las disparidades por género y, en consecuencia, los impedimentos que las mujeres enfrentan para demandar reparaciones a esas violaciones.

La ratificación del protocolo de la CEDAW significa voluntad política por parte de nuestras autoridades a favor de que existan avances en la protección de las mujeres y se materialicen por medio de transformaciones concretas. No sólo es necesaria una declaración de principios, sino que también se necesita la aprobación de mecanismos de denuncia de prácticas de cualquier tipo que atenten contra los derechos protegidos en la CEDAW, cuando el Estado haya agotado todos sus recursos para una adecuada protección.

3.2 Sistema Interamericano y la Convención Interamericana para Prevenir, Reprimir y Sancionar la violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará.

En la mayoría de los países latinoamericanos, si bien se reconocen los principios de igualdad ante la ley y el principio de no discriminar en sus Constituciones Políticas, existen

ciertos patrones de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que se traducen en prácticas sociales, que han logrado permear normas legales, dotándolas de un contenido discriminatorio. También, se han evidenciado múltiples casos en la región, consistentes en violaciones a los derechos de las mujeres perpetrados por agentes estatales.⁵¹

Los derechos humanos de las mujeres están protegidos, en principio, por la Convención Americana de Derechos Humanos, el tratado regional más importante en materia de derechos humanos, adoptado en el año 1969, en San José de Costa Rica.⁵²

Las principales obligaciones que establece la Convención para los Estados partes son las de respetar y garantizar los derechos consagrados en ella a toda persona sometida a su jurisdicción⁵³, tal como establece en su Artículo 1º lo siguiente: “1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* 2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*”

Además de lo anterior, el Estado está obligado a adoptar normas en su derecho interno, adecuar la legislación ya existente y cooperar con los órganos de control, para garantizar los derechos consagrados en la Convención.

La obligación de respetar consiste en la prohibición para el Estado de violar los derechos consagrados en la Convención y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de toda persona, es

⁵¹KRSTICEVIC, Viviana. *La Denuncia Individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. En: Protección Internacional de Los Derechos Humanos de las Mujeres. I Curso Taller. 22 al 26 de julio, San José, Costa Rica. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997. p. 185.

Este es el caso de María Elena Loayza, que fue detenida arbitrariamente y violada por la policía antiterrorista de Perú. También, en Guatemala, María Mejía, que trabajaba con una organización indígena, fue ejecutada por miembros de las patrullas de autodefensa civil debido a su oposición al reclutamiento forzoso.

⁵² CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [en línea] <www.bcn.cl> [consulta 29/11/2008].

⁵³ MEDINA, Cecilia. *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia*. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003. p. 4.

decir, significa un deber de abstención por parte del Estado de interferir con el ejercicio de tales derechos.⁵⁴

Por su parte, la obligación de garantía implica una obligación positiva por parte de los Estados que se traduce en adoptar todas aquellas medidas, tanto legislativas como de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención. También, en virtud de esta obligación, los Estados se encuentran obligados a adoptar todas las medidas necesarias para prevenir e investigar las violaciones a los derechos, sancionar a los culpables, remediar la situación mediante una restitución íntegra respecto de la situación anterior, lo que puede implicar una indemnización pecuniaria u otras medidas de reparación adecuadas.⁵⁵

Al analizar las violaciones a los derechos humanos que han afectado a mujeres, cobra relevancia lo señalado en el emblemático caso Velásquez Rodríguez, en el cual se especifica que la obligación de garantizar debe implicar para los Estados partes organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”⁵⁶

Por la insuficiencia derivada de la sola aplicación de la Convención de San José ante la situación de la mujer en Latinoamérica, en el año 1994, la Comisión Interamericana de la Mujer (CIM) adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer Belém Do Pará, con el objetivo de eliminar toda forma de violencia contra la mujer. Dicha Convención establece lineamientos específicos en materia de violencia contra la mujer respecto de los principios generales de la responsabilidad de Estado por el incumplimiento de los deberes que impone la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵⁴ MEDINA, Cecilia. Ob. cit. pp. 27-86.

⁵⁵ KRSTICEVIC, Viviana. Ob. cit. p.194.

⁵⁶ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1988.

En el artículo 1° de la Convención Belém do Pará, se define el término “violencia contra la mujer”, a saber:⁵⁷ *“debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”*

Luego, en su artículo 2° señala, que se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a. *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, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;*
- b. *que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, 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*
- c. *que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.*

Asimismo, en su artículo 8°, la Convención especifica que *“los Estados deben adoptar programas y medidas para promover la educación pública y la concientización, movilizar a las comunidades para combatir la violencia contra la mujer y ofrecer servicios y asistencia especializada a las mujeres que son víctimas de violencia, además de garantizar la investigación y recopilación de estadísticas necesarias sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenirla, sancionarla y erradicarla”*.⁵⁸

Al observar esta normativa, se evidencia que la definición de violencia contra las mujeres contenida en la Convención Belem do Pará, contiene toda la tipología de femicidio señalada en el segundo apartado de este capítulo. Luego, el artículo 8° extiende y especifica que

⁵⁷ CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, REPRIMIR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ.[en línea] <www.bcn.cl>, [consulta 29/11/2008].

⁵⁸ OBSERVATORIO DE GÉNERO Y SALUD. Ob.cit. p. 12.

las obligaciones del Estado en materias de violencia contra la mujer se orientan, más bien, a la prevención mediante la implementación de políticas públicas cuyos destinatarios son los órganos de la policía y la sociedad civil.

Creemos que con la sola inclusión del tipo de femicidio en nuestro Código Penal no se cumple con la totalidad de las obligaciones que surgen a partir de éste tratado internacional, por lo que es necesario examinar si el Estado está implementando las medidas y programas señaladas en el artículo 8° para determinar si se compromete por este hecho la responsabilidad del Estado respecto del deber prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer, tanto el ámbito privado como en el público.

4. Recomendaciones hechas al Estado de Chile por el Comité de DESC, Comité de la CEDAW, y el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Pese a la voluntad política del gobierno para suscribir los tratados internacionales que promueven los derechos humanos de las mujeres, y las reformas legislativas que se han realizado, la actual legislación chilena ha resultado insuficiente para atenuar la violencia de género ejercida contra las mujeres, y los casos de femicidio, como su consecuencia última. Por un lado, la institucionalidad encargada de disminuir la violencia hacia las mujeres, se ha preocupado de temas formales más que establecer políticas de fondo, que involucren la perspectivas de género dentro de ellas, haciendo un diagnóstico a nivel nacional que identifique el origen y todas las circunstancias que involucra el fenómeno del femicidio.

Por su parte, los órganos encargados de supervisar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos suscritos por Chile, que contribuyen a determinar el contenido y alcance de las normas establecidos en dichos instrumentos y sugieren a los Estados medidas para una adecuada aplicación de los derechos humanos, por medio de recomendaciones particulares, plantean desafíos frente a los cuales Chile ha quedado en deuda.

Por estos motivos, es relevante revisar algunas de las recomendaciones hechas al Estado de Chile en materias relacionadas con los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género de la que son sujetos puesto que, principalmente, se fundamentan en la desigualdad que aún existe en nuestro país en las relaciones entre hombres y mujeres, uno de los ejes fundamental para entender el fenómeno del femicidio.

4.1 Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Chile, 26/11/2004⁵⁹

Entre los principales motivos de preocupación que plantea el Comité, se encuentra que, a pesar de que el Estado se ha preocupado de promover la igualdad de género, los estereotipos culturales entre ambos sexos siguen menoscabando el disfrute en pie de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales por hombres y mujeres.

Además, al Comité le preocupaba que, en ese entonces, no se hubiese completado aún la reforma legislativa para tipificar el delito de acoso sexual y sancionarlo.⁶⁰

El Comité recomienda al Estado de Chile que intensifique aún más los esfuerzos para promover la igualdad de género en todas las esferas de la sociedad, entre otras cosas, dotando al Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM) del apoyo y los recursos necesarios.

También, el Comité recomienda al Estado velar por que la mujer en edad reproductiva no sea objeto de discriminación en el sistema de atención de salud privado.

⁵⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales, y Culturales. 33º período de sesiones de 8 a 26 de noviembre de 2004. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del pacto.

⁶⁰ Con fecha de 08 de marzo de 2005 se promulga la Ley 20.005, publicada en Diario Oficial el 18 de marzo de 2005, que tipifica y sanciona el acoso sexual.

4.2 Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Chile, 09/07/1999⁶¹

Al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al igual que al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, le preocupa la persistencia de conceptos estereotipados sobre el papel de las mujeres y los hombres en la sociedad. Señala que los patrones sociales imperantes, tales como la deserción escolar de las adolescentes debido al embarazo temprano, las tareas domésticas que se asignan a las jóvenes y a las mujeres y las obligaciones diferentes que se encomiendan a las mujeres y a los hombres, revelan que subsisten prejuicios sociales y culturales profundamente arraigados que afectan negativamente al logro de la igualdad de la mujer. Preocupa al Comité que los cambios legislativos, aunque son positivos, han sido insuficientes para alcanzar la plena igualdad de facto entre hombres y mujeres.

En este sentido, el Comité solicita que en el próximo informe el Estado proporcione datos sobre los avances en la situación de las mujeres rurales, en especial lo relacionado con la precaria situación en que se encuentran las trabajadoras de temporada en cuanto a las condiciones de trabajo, salarios y cuidado de niños, y datos sobre la situación en que se encuentran las mujeres indígenas, en especial lo relacionado con sus condiciones de salud, empleo y educación.

En definitiva, el Comité recomienda que se dé amplia difusión en Chile a las presentes observaciones finales a fin de que toda la sociedad chilena y, en particular el Gobierno, los administradores y políticos tomen conciencia de las medidas que se han adoptado para garantizar la igualdad de la mujer de jure y de facto y las demás medidas necesarias a ese respecto.

⁶¹ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer , 21° período de sesiones de 7 a 25 de junio de 1999.

4.3 Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile, 30/03/1999⁶²

En lo relativo a los derechos humanos de las mujeres, al Comité de Derecho Humanos le preocupa la existencia en Chile de la penalización de todo aborto, sin excepción, puesto que plantea graves problemas a las mujeres que se someten a abortos ilegales, poniendo en peligro sus vidas. El Estado parte debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la vida de todas las personas, incluidas las mujeres embarazadas que deciden interrumpir su embarazo. En este sentido, el Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica.

Además, el Comité se siente preocupado por la falta de una ley amplia que prohíba la discriminación en esferas privadas con el empleo y la vivienda. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 y el artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Estado tiene el deber de proteger a las personas contra dicha discriminación. Por consiguiente, el Comité recomienda que debe promulgarse una ley que prohíba toda discriminación y proporcione un recurso efectivo a todas las personas contra la violación de su derecho a no ser discriminado. Asimismo, recomienda que se cree la figura del defensor nacional de los derechos humanos u otra institución eficaz que vigile el cumplimiento de las leyes contra la discriminación.

⁶² Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, 66º período de sesiones de 22 de marzo a 9 de abril de 1999. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del pacto.

CAPITULO II: EL FEMICIDIO Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO CONTRA LA MUJER EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Desde hace algunas décadas, la violencia de género de la cual son víctimas, no sólo las mujeres, sino también los grupos llamados minorías sexuales, ha suscitado un arduo debate respecto a los orígenes de ésta, su gravedad, sus consecuencias y las posibles herramientas que debe utilizar el Estado para prevenirla, erradicarla y sancionarla.

En una primera instancia, las organizaciones feministas y organizaciones no gubernamentales que tratan el problema de violencia contra la mujer, comienzan a dar cuenta de la gravedad que revisten los asesinatos masivos de mujeres y, paralelamente, se abordan los elementos teóricos del problema, para entender las causas, el contexto socio cultural y las consecuencias que originan y hacen constante la violencia específica contra las mujeres, por su condición de género.

A partir de este trabajo, surgieron algunas nociones sobre femicidio, y comienzan a evidenciarlo como uno de los elementos que ha contribuido a la comprensión social de la violencia contra las mujeres, tratándose de un fenómeno que se escapa de la mera violencia intrafamiliar. De esta manera, se establece que se trata de un fenómeno relacionado con la violencia sexista, en el cual el acoso y el abuso continuo son eslabones de una misma cadena que llevada a su extremo exhibe las ejecuciones de mujeres, situación que se encuentra inmersa a lo largo de la historia.

Sin embargo, estas ideas sólo constituían aproximaciones al tema provenientes de un sector reducido. Por mucho tiempo, los órganos del Estado y grupos de la sociedad civil se negaron, implícita o explícitamente, a reconocer las particularidades que rodean a la violencia contra la mujer, y sólo se limitaron a establecer que la violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos.⁶³ Incluso en la actualidad, la violencia contra las mujeres como expresión de relaciones desiguales y opresivas entre hombres y mujeres provoca

⁶³ AGUILAR, Ana Leticia. *Femicidio... la pena capital por ser mujer*. Ob.cit. p. 2.

resistencias, aun por aquéllos que se encuentran comprometidos por la defensa de los derechos humanos, aludiéndose a motivos culturales o étnicos, entre otros.

A pesar de la resistencia, la presión y las denuncias de las redes extendidas internacionalmente preocupadas por erradicar la violencia contra la mujer, lograron que, paulatinamente, se involucraran otros grupos y los medios de comunicación social, generándose un fuerte debate entre interlocutores provenientes de diferentes áreas. En consecuencia, los Estados comienzan a generar acciones tendientes a enfrentar el problema.

En un primer momento, la labor legislativa en torno a la violencia contra la mujer se dirigió, principalmente, a buscar una neutralidad efectiva de las normas penales.⁶⁴ Es así como se eliminan figuras que, de una u otra forma, justificaban la violencia del hombre contra la mujer en el matrimonio, como es la disposición que atenuaba la responsabilidad penal del cónyuge que mataba a su esposa en caso de adulterio.

Luego, en los años noventa, en gran parte de los países latinoamericanos, comienzan a adoptarse las primeras legislaciones en torno a la violencia intrafamiliar o doméstica. La derogación de normas penales discriminatorias no bastaba, sino que se busca proteger a aquéllas víctimas de violencia que se ocultaba al interior de los hogares. Sin embargo, se adoptan leyes de carácter civil, puesto que la aparente levedad y especificidad de éste tipo de violencia, no propiciaba una respuesta penal, a pesar de tratarse de acciones que afectan bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, como la integridad física y psíquica y la propia vida de las mujeres.

Por la insuficiencia de éstas leyes destinadas a tratar sólo el problema de la violencia intrafamiliar, y las constantes denuncias y trabajos estadísticos que seguían elaborando los grupos preocupados por la violencia contra la mujer, comienza una progresiva penalización de ciertas figuras antes consideradas meras faltas, como la figura de malos tratos o violencia doméstica, o la figura de maltrato habitual presente en nuestra legislación. No obstante, se

⁶⁴ TOLEDO, V., Patsili. Ponencia *Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendiente*. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009. p. 43.

mantienen en estas figuras la idea de que se debe proteger la violencia que se ejerce en el interior del hogar, y el criterio de neutralidad en los tipos penales.⁶⁵

En la actualidad el debate se ha incrementado, lamentablemente al evidenciarse casos llamados emblemáticos, como los femicidios masivos y sistemáticos ocurridos en México y en Guatemala, en los cuales la impunidad que rodea a los hechos ha sido un factor relevante al momento de emprender acciones para erradicar, prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres.

Los medios de comunicación al utilizar el término femicidio, junto a la difusión generada por investigaciones que evidencian la gravedad de los femicidios ocurridos en distintos países latinoamericanos, comienzan a incorporar en el imaginario colectivo la idea de que el problema de la violencia contra las mujeres es una realidad social que debe ser tratada por los organismos del Estado, especialmente el Ministerio Público, las policías y los tribunales de justicia, de forma separada de cómo se trataba la violencia intrafamiliar comúnmente.

De esta manera, se ha propuesto en diversas legislaciones que el sistema penal es el idóneo para solucionar el problema de la violencia contra la mujer. Sin embargo, aún escuchamos objeciones y opiniones reticentes a la incorporación de figuras penales no neutras y que abogan por un derecho penal mínimo, aludiendo a una supuesta falta de gravedad del injusto.

Lo cierto es que la discusión se encuentra en pleno desarrollo, no sólo respecto a la idoneidad del derecho penal, sino también por las objeciones que puede presentar el concepto mismo de femicidio, los riesgos o ventajas asociados a la inclusión de nuevas figuras penales, y la respuesta misma del Estado para hacer frente al problema de la violencia contra las mujeres desde el punto de vista de la prevención.

En este sentido, frente al cuestionamiento teórico y el debate originado por las autoridades y los interlocutores de la sociedad la sociedad civil en nuestro país, es menester, a continuación, conocer las leyes promulgadas en los últimos años en otros países y las distintas motivaciones de los legisladores y miembros de la sociedad civil para emprender tales reformas

⁶⁵ TOLEDO, V., Patsili. Ob. cit. p. 44.

legales, las cuales surgen a partir de las diversas circunstancias que condicionan la magnitud y la realidad del femicidio en aquéllos contextos. De esta manera, comparar los procesos llevados a cabo en aquellos países con la realidad actual de nuestro país, en cuanto a la búsqueda de una solución para sancionar y prevenir los femicidios, podría ayudar a vislumbrar cuál es la herramienta más adecuada para hacer frente a este fenómeno en Chile, tomando en cuenta que el origen del femicidio es estructural pero se condiciona a ciertas circunstancias propias de cada país.

Para el análisis en cuestión, nos referiremos a los casos llamados emblemáticos de femicidio, a saber, Ciudad Juárez y el caso de Guatemala, junto a las leyes que se han dictado en aquéllos países.

Posteriormente, nos referiremos a la experiencia de Costa Rica, y a la ley que se promulgó el año 2007 que sanciona expresamente el femicidio íntimo.

Por último, conoceremos la forma en que se ha combatido la violencia de género en España y Suecia, y en especial, la controversia que se ha originado por la promulgación de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género en España.

Todas las leyes que se expondrán han sido escogidas porque si bien no todas tipifican expresamente la figura del femicidio, incorporan la perspectiva de género en los sistemas penales respectivos mediante una legislación especial que termina con la idea de que la violencia contra la mujer debe reducirse sólo al ámbito de la violencia intrafamiliar. Además, todas estas leyes han sido fruto del esfuerzo de años de grupos feministas o de redes de mujeres contra la violencia de género que han denunciado la insuficiencia de las políticas de los Estados por hacer frente a esta realidad, demostrándose una vez más que tratándose de los grupos marginados de la sociedad, como son las mujeres, la sociedad civil cumple un rol importante para presionar a los legisladores.

1. El Femicidio en México, el caso de Ciudad Juárez.

Como se ha señalado, el origen de los femicidios se encuentra en la violencia histórica que se ha producido contra las mujeres producto de relaciones desiguales de poder, cuya manifestación extrema constituye el femicidio. Se trata de un fenómeno mundial, y no propio de determinados lugares.

Sin embargo, las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales presentes en Ciudad Juárez, han determinado y acentuado las manifestaciones de violencia sexista en aquel lugar, configurando lo que Marcela Lagarde ha llamado femicidio, señalándose que el femicidio se trata de un crimen de Estado, de lesa humanidad, en el que la impunidad constituye un elemento esencial de la figura.⁶⁶

La masividad, la misoginia, la crueldad y la responsabilidad del Estado comprometida en estos crímenes cometidos contra mujeres, son elementos determinantes al momento de establecer que en México, y específicamente, en Ciudad Juárez, el femicidio se configura de una forma particular, de manera tal que se puede señalar que su abordaje también debiese ser específico.

Para entender el fenómeno de femicidio en Ciudad Juárez, es necesario referirnos a algunos aspectos que configuran el contexto en el cual se desenvuelven estas manifestaciones de violencia extremas.

Cabe señalar que Ciudad Juárez es una ciudad del Estado de Chihuahua que se establece como un portal desde el cual muchos mexicanos emigran hacia el Norte en busca de mejores oportunidades de empleo, en la industria manufacturera de las maquilas. También es un portal para la emigración, legal e ilegal, hacia los Estados Unidos, puesto que Ciudad Juárez está exactamente enfrente de El Paso, Texas, al Norte.

Debido a su desarrollo industrial y a su ubicación, la población de Ciudad Juárez ha crecido enormemente, llegando a estar poblada por 1.300.000 habitantes aproximadamente.⁶⁷ Más de la

⁶⁶ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Ob. cit. p. 20.

⁶⁷ Según el Segundo Censo de Población y Vivienda efectuado el año 2005 por el Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía (INEGI) de México.

mitad de la población provienen de distintas zonas del país o del extranjero, lo que es relevante al momento de determinar la razón de las diferencias culturales, económicas y sociales existentes en la población, que han generado problemas complejos.

Debido al crecimiento constante de la población, Ciudad Juárez no da a basto con su infraestructura o con sus servicios públicos para satisfacer las necesidades de la población. Se evidencia dificultad por lo sectores marginados para acceder a la vivienda adecuada, agua potable, servicios de saneamiento y servicios de salud pública.⁶⁸

A fines de año 2001, muchas organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y contra la violencia contra las mujeres, comenzaron a solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos una visita in loco por parte de una Relatora Especial para constatar la realidad de los crímenes contra la mujeres que se cometían en Ciudad Juárez y la inacción del Estado frente a éstos. Durante ésta visita se puso de manifiesto que, en su calidad de ciudad fronteriza, Ciudad Juárez se ha caracterizado por el aumento del delito, dada la presencia de crimen organizado y narcotráfico, a lo que se agrega el incremento de la actividad de bandas delictivas y la presencia de armas de fuego. Un hecho notable a este respecto es que casi todos los asesinatos clasificados como ejecuciones cometidos en el Estado de Chihuahua tienen lugar en Ciudad Juárez. Esos y otros problemas generan elevados niveles de violencia que afectan a hombres, mujeres y niños que allí viven.

También, durante la visita de la Relatora Especial, algunos representantes de la sociedad civil aludieron a las modificaciones de los cánones culturales que se establecen por la emigración hacia Ciudad Juárez. En este sentido, explicaron que producto del aumento de puestos de trabajos para mujeres, incluidas las más jóvenes, se logró una mayor independencia económica por parte de éstas, lo que impactó a las estructuras tradicionales, generándose tensiones en una sociedad caracterizada por desigualdades históricas entre hombres y mujeres.⁶⁹

La principal preocupación que convocaba a las organizaciones de derechos humanos contra la violencia hacia las mujeres que solicitaron la visita de la Relatora Especial en Ciudad Juárez,

⁶⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Ob. cit. p. 21.

⁶⁹ Ídem.

fue que desde el año 1993 seguían impunes los asesinatos de más de 200 mujeres. Las víctimas habían sido asesinadas brutalmente, muchas de ellas fueron violadas o golpeadas y luego estranguladas o muertas a puñaladas. Algunos de los cadáveres evidenciaban signos de torturas o mutilaciones.

Muchas de las explicaciones que se daban para justificar las motivaciones de los asesinatos de aquellas mujeres, tenían relación con la prostitución, el narcotráfico u homicidios con características de “seriales”.

Si bien, en el año 1998, se había creado una Fiscalía Especial para investigar esos crímenes, el clima de violencia e intimidación contra mujeres persistía, y sólo una persona había sido penada por uno de los crímenes caracterizados como “seriales”. Además, las autoridades encargadas de investigar los delitos, respondían a los familiares de las víctimas en forma discriminatoria, e incluso irrespetuosa.

El informe presentado por la Relatora Especial da cuenta de que aún siendo difícil caracterizar los motivos de esto crímenes, debido a la falta de certeza respecto a las circunstancias en que se cometen, tanto el sector estatal como el no estatal, coinciden en que la mayor parte de ellos tiene relación con manifestaciones de violencia con causas y consecuencias específicas de género. Un número sustancial de ellos está vinculado con violencia sexual y otros con violencia doméstica e intrafamiliar.

Las víctimas de esos crímenes eran preponderantemente mujeres jóvenes, de 15 a 25 años de edad. Algunas eran estudiantes y muchas trabajadoras de maquilas o tiendas u otras empresas locales. Algunas vivían en Ciudad Juárez desde hacía relativamente poco tiempo y habían emigrado de otras zonas de México. En general sus familiares habían denunciado su desaparición y sus cadáveres fueron encontrados días o meses más tarde, abandonados en baldíos o zonas periféricas. En la mayoría de esos casos existían signos de violencia sexual, abusos, torturas o, en algunos casos, mutilaciones.⁷⁰

⁷⁰ **INFORME DE LA RELATORÍA ESPECIAL SOBRE DERECHOS DE LAS MUJERES, DE LA CIDH**, 7 de marzo del 2003. [en línea] <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>> [consulta 21/03/09]

En el apartado C. de dicho informe se presenta el siguiente testimonio: “Lilia Alejandra tenía 17 años cuando desapareció, el 14 de febrero de 2001. Trabajaba como operadora en una maquila. Su madre comenzó a distribuir volantes para colaborar en la búsqueda.

Entre las denuncias de familiares e integrantes de organizaciones no gubernamentales y otros representantes de la sociedad civil, se expresó grave preocupación por la respuesta de las autoridades. En particular, se señaló que se careció de determinada información básica necesaria para confiar en la veracidad sobre la identidad de los restos en contraposición con la información que les atribuían las autoridades. En un caso, por ejemplo, se dice que a un familiar se le había negado la posibilidad de ver los restos, “para su propia protección”, y en otros casos los restos aún no habían sido devueltos a los presuntos familiares. Algunos familiares expresaron graves dudas acerca de si los restos hallados eran realmente los de sus seres queridos, o si podían conservar la esperanza de que la persona cuya desaparición habían denunciado siguiera con vida.

Las organizaciones, al dar cuenta de la negligencia de las autoridades encargadas de investigar esos delitos y procesar a sus perpetradores, así como de la ineficacia global de la administración de justicia y la falta de voluntad política a todos los niveles de hacer frente al problema, evidenciaron que la responsabilidad del Estado mexicano recae en permitir que todos aquellos crímenes siguieran impunes, y más aún, se promueve la persistencia de ésta impunidad.

Como señala el Informe de la visita de la Relatora Especial, lo que queda claro es que los asesinatos que han recibido especial atención debido a la barbarie de sus circunstancias están íntegramente vinculadas con una situación más amplia de violencia basada en el género, que comprende desapariciones, así como otros delitos sexuales y de violencia doméstica.

Un denominador común de la mayoría de esos crímenes es la imposibilidad de las víctimas o sus familiares de obtener un pronto acceso a protección y garantías judiciales.

Luego de la visita de la Relatora Especial, y de conocerse el informe sobre la situación de las mujeres en Ciudad Juárez, comienzan una serie de acciones tendientes a impedir la impunidad en torno a estos crímenes, investigar aquéllos que no estaban resueltos, reparar a las víctimas o a

Días después la ventanilla del automóvil de la madre apareció rota y en su interior se encontró un rollo de volantes de los que ella distribuía. Como la Policía no apareció en respuesta a su llamada, llevó el automóvil a la propia estación policial, pero no se encontraron claves. El cadáver de Lilia Alejandra, desnudo y estrangulado, fue encontrado en un baldío poco después de una semana posterior a la desaparición. La víctima dejó dos hijos, el más pequeño de cinco meses de edad. Cuando la madre de Lilia Alejandra acudió a las autoridades a preguntar por la investigación, se le dijo que se estaba “ahogando en un vaso de agua” y que mujeres como ésta mueren en todo el mundo.”

sus familiares y, en definitiva, acabar con la violencia de género de la cual son víctimas miles de mujeres no sólo en Ciudad Juárez, sino en todo México.

Es así como, en virtud del esfuerzo de organizaciones de la sociedad civil en conjunto con miembros de la legislatura se crea, en un primer momento, una Comisión para dar seguimiento a las investigaciones sobre asesinatos de niñas y mujeres en Ciudad Juárez, la que, posteriormente, pasó a llamarse Comisión Especial de Femicidio, presidida por Marcela Lagarde. El cambio de nombre, tal como señala Lagarde, resulta un hecho importante puesto que implica un cambio de paradigma epistemológico y permite al conjunto de diputados abordar el problema de manera diferenciada, incorporando la perspectiva de género.⁷¹ Dicha Comisión trabajó, entre otras labores, en desmontar la explicación estereotipada de las víctimas de femicidio en el país y en desplegar los esfuerzos en la lucha contra la violencia en todos los estados de México.⁷²

1.2 Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

En febrero del año 2007, luego de implementarse una serie de medidas sólo policiales, como aumentar el número de efectivos policiales o colocar cámaras de televisión, se promulga la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia cuya importancia radica en que establece los lineamientos jurídicos y administrativos con los cuales el Estado intervendrá en todos sus niveles de gobierno, para garantizar y proteger los derechos de las mujeres a una vida libre de violencia.⁷³ Se trata de una Ley que incorpora una perspectiva feminista en una estructura patriarcal, lo que configura un triunfo importantísimo luego de años de investigaciones y denuncias por parte de las teóricas feministas y diputadas de México.

⁷¹ LAGARDE, Marcela. *Conferencia Femicidio*, realizada en la Universidad de Oviedo el 12 de Enero de 2006. [en línea] Publicada en Ciudad de Mujeres, 12 de Mayo de 2006. www.ciudaddemujeres.com/articulos/article.php3?id_article=77 - 37k - [consulta 09/04/09].

⁷² Ídem.

⁷³ INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES MÉXICO. *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. ¡Conócela!*, [en línea] 1º Edición, junio 2001. <<http://www.inmujeres.gob.mx/home/home/lgamvv.pdf>> [consulta 09/04/09]. p. 5.

Originalmente se planteaba en esta ley la tipificación especial del delito de feminicidio, sin embargo se eliminó dicha norma, a pesar de las recomendaciones hechas por el Comité de la CEDAW al estado Mexicano.⁷⁴

Aún así, a pesar de las modificaciones, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia fue aprobada incluyéndose medidas respecto a la violencia feminicida y tiene por objeto, a saber: *“establecer la coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como los principios y modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme con los principios de igualdad y de no discriminación, así como para garantizar la democracia, el desarrollo integral y sustentable que fortalezca la soberanía y el régimen democrático establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las disposiciones de esta ley son de orden público, interés social y de observancia general en la República Mexicana.”*⁷⁵

La ley en comento establece que la violencia puede suceder en la familia, la escuela, el trabajo, la comunidad, las instituciones y puede llegar a extremos como la muerte. En tal sentido, define la violencia feminicida como *“la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos públicos y privados, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres”*.⁷⁶

En el mismo sentido, la ley prescribe dos acciones para enfrentar la violencia feminicida y quiénes deben llevarlas a cabo. Estas acciones son: la declaratoria de alerta de violencia de género y la reparación del daño.

⁷⁴ El Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en sus Observaciones Finales al 6° Informe Periódico de México, señaló: “15. A la luz de su recomendación general 19, el Comité insta al Estado Parte a que adopte sin demora todas las medidas necesarias para poner fin a la violencia perpetrada contra la mujer por cualquier persona, organización o empresa, así como a la violencia cometida por agentes estatales, o derivada de sus acciones u omisiones, a todos los niveles. El Comité insta al Estado Parte a que acelere la aprobación de la enmienda del Código Penal para tipificar el feminicidio como delito, y a que proceda a la aprobación sin demora del proyecto de Ley general para el acceso de las mujeres a una vida sin violencia.”

⁷⁵ Instituto Nacional de las Mujeres México. Ob. cit. p. 11.

⁷⁶ Artículo 21°, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

La declaratoria de alerta de violencia de género consiste en el conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado, ya sea ejercida por individuos o por la propia comunidad. Como señala el artículo 23 de la ley, tendrá como objetivo fundamental garantizar la seguridad de las mismas, el cese de la violencia en su contra y eliminar las desigualdades producidas por una legislación que agravia sus derechos humanos, por lo que se deberá:⁷⁷

- Establecer un grupo interinstitucional y multidisciplinario con perspectiva de género que dé el seguimiento respectivo,
- Implementar las acciones preventivas, de seguridad y justicia, para enfrentar y abatir la violencia feminicida,
- Elaborar reportes especiales sobre la zona y el comportamiento de los indicadores de la violencia contra las mujeres,
- Asignar los recursos presupuestales necesarios para hacer frente a la contingencia de alerta de violencia de género contra las mujeres, y
- Hacer del conocimiento público el motivo de la alerta de violencia de género contra las mujeres, y la zona territorial que abarcan las medidas a implementar.

Esta declaratoria se emite cuando:

- Se perturbe la paz social en un territorio determinado y la sociedad así lo reclame, debido a delitos del orden común contra la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las mujeres.
- Se impida el ejercicio pleno de los derechos humanos de las mujeres.
- Lo soliciten los organismos de derechos humanos a nivel nacional o de las entidades federativas, los organismos de la sociedad civil y/o los organismos internacionales.

⁷⁷ Artículo 23°, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

- Corresponderá al gobierno federal, a través de la Secretaría de Gobernación, declarar la alerta de violencia de género, y ésta notificará la declaratoria al Poder Ejecutivo de la entidad federativa de que se trate.

Por su parte, la reparación del daño ante la violencia feminicida consiste en que el Estado mexicano deberá resarcir el daño conforme con los parámetros establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y considerar como reparación:⁷⁸

- a) El derecho a la justicia pronta, expedita e imparcial: Deben investigar las violaciones a los derechos de las mujeres y sancionar a los responsables.
- b) La rehabilitación: Debe garantizar la prestación de servicios jurídicos, médicos y psicológicos especializados y gratuitos para la recuperación de las víctimas directas o indirectas.
- c) La satisfacción: Son las medidas que buscan una reparación orientada a la prevención de violaciones.

Entre las medidas que deberán adoptarse para la reparación del daño se encuentran:

- La aceptación del Estado de su responsabilidad ante el daño causado y su compromiso de repararlo.
- La investigación y sanción de los actos de autoridades omisas o negligentes que llevaron la violación de los derechos humanos de las víctimas a la impunidad.
- El diseño e instrumentación de políticas públicas que eviten la comisión de delitos contra las mujeres.
- La verificación de los hechos y la publicación de la verdad.

En definitiva, a partir de las investigaciones y denuncias de la realidad que aquejaba a las mujeres en México llevadas a cabo por múltiples organizaciones de la sociedad civil, autoridades pertenecientes a órganos estatales y organismos de derecho internacional de los derechos humanos, se logró establecer que dadas las condiciones y características que

⁷⁸ Artículo 26°, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

configuran la magnitud del femicidio en México, se trataría más bien de Femicidio, acogiendo la definición de Lagarde, debido a la brutalidad ejercida contra las víctimas de estos asesinatos y a la gran cantidad de casos en los cuales el Estado es responsable internacionalmente por no prestar las garantías y recursos judiciales necesarios para el restablecimiento y reparación de los derechos humanos de las mujeres que fueron vulnerados.

En este contexto, se hizo urgente una ley que incorporara la perspectiva de género de acuerdo a lo establecido por los tratados internacionales de la materia suscritos por el Estado, en especial en lo que concierne al Sistema Interamericano, estableciéndose medidas destinadas para que la ciudadanía exija la acción del Estado frente a cualquier asesinato que tenga las características de misoginia y crueldad como los vistos en Ciudad Juárez y en otras partes del país. Además, con esta ley no sólo se busca sancionar sino que también se busca prevenir y reparar, mediante la instauración de las acciones revisadas anteriormente. Con esto se cumple íntegramente con obligaciones de respetar y garantizar la efectividad de los derechos humanos de las ciudadanas del pueblo mexicano, además de cumplir asimismo con los compromisos emanados de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Por último, la presente ley mexicana no sólo sanciona la violencia intrafamiliar, sino que también se extiende a ámbitos públicos, donde igualmente las mujeres se encuentran vulnerables. La violencia feminicida, tal como la define esta legislación, es producto de conductas misóginas y que constituyen una violación a sus derechos humanos, por lo que el legislador mexicano ha comprendido el origen de la violencia de género y el contenido político del concepto de feminicidio o femicidio.

2. El Femicidio en Guatemala.

Guatemala es un país con características similares a las de cualquier otro país latinoamericano: alto índice de inequidad social, baja transparencia en la gestión pública, casi nula responsabilidad empresarial, y dedicado principalmente a las actividades agrícolas. Sin

embargo, es uno de los países con mayor índice de asesinatos violentos de mujeres, lo que ha llevado al Estado guatemalteco a reconocer el flagelo de femicidio y combatirlo a través de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, promulgada el 2 de mayo del año 2008, luego de años de un aumento constante de asesinatos impunes y esfuerzos colectivos de organizaciones e influencias internacionales que buscan un fortalecimiento del ordenamiento jurídico para la prevención de estos delitos junto a la sensibilización de la sociedad frente a éstos.

Si bien, se puede señalar que la presencia de femicidios en Guatemala comienza a vislumbrarse luego de la serie de femicidios no íntimos producto de las violaciones a los derechos humanos durante el conflicto armado interno que vivió aquél país, es importante señalar que, como lamentablemente Guatemala no contaba con un adecuado sistema de registro de homicidios de mujeres, ni mucho menos contaba en tiempos pasados, son el relato oral y la memoria histórica elementos suficientes para señalar que el femicidio en Guatemala estuvo presente desde siempre, al menos desde la colonización de su territorio. Como señala la autora guatemalteca Ana Leticia Aguilar, el femicidio que ocurrió durante el conflicto armado interno adquirió formas y representaciones particulares a ese contexto contrainsurgente. Pero el que haya existido entonces no quiere decir que ese sea su punto de origen y que el que estamos testificando ahora sea la herencia de aquél. Sí guarda una estrecha relación con este y con los que pudieron darse durante el período de la invasión y la colonia. Pero esa relación está basada en el hecho de que las muertas fueron y son mujeres, ejecutadas por el hecho de serlo.⁷⁹

Luego de los llamados Acuerdos de Paz, que pusieron fin a treinta y seis años de conflicto armado, se buscó sentar las bases para la modernización de Estado, con políticas que tendieron a la reducción de las desigualdades. Sin embargo, la falta de voluntad política, junto con el surgimiento de grupos de poder, impidieron el cumplimiento cabal de los objetivos propuestos.

El modelo de seguridad ciudadana propuesto por las autoridades guatemaltecas, más que proteger a la persona humana, tendía a proteger al Estado del surgimiento de nuevos levantamientos que pudiesen afectar la institucionalidad. En este sentido, y siguiendo con la

⁷⁹ AGUILAR, Ana Leticia. Ob. cit. p. 10.

tendencia mundial que ha impuesto E.E.U.U., la prioridad fue el combate contra el terrorismo, el narcotráfico y la migración indocumentada.⁸⁰ Junto a esto, los recursos del Estado se dirigieron a la importación de armas y municiones más que a lograr un desarrollo económico y social que lograra disminuir los índices de pobreza. En consecuencia, en Guatemala comenzó a proliferar el mercado negro de armas y municiones, pasando éstas a manos de los particulares.

A pesar del combate contra el terrorismo y el narcotráfico, el crimen organizado no disminuyó, sino que avanzó, y se logró infiltrar en las esferas institucionales y órganos de seguridad del Estado producto de la corrupción en las gestiones públicas.

Sumado al evidente problema que presenta el modelo de seguridad ciudadana propuesto, los recursos destinados a las estructuras encargadas de la investigación de los delitos eran escasos. La falta de preparación científica y técnica por parte de la policía en el manejo de la evidencias en los asesinatos violentos contra mujeres, junto al ocultamiento de que las reales causas de éstos crímenes se debe a razones de género y que muchos de ellos son de naturaleza sexual, hizo imposible una adecuada clasificación de estos delitos, y por ende, un adecuado tratamiento desde sus orígenes.

En este contexto, el problema de las muertes violentas de mujeres sobrepasó las capacidades de la intervención estatal.

Aún cuando existían políticas destinadas a contrarrestar la inseguridad ciudadana, se concebían como acciones de corto plazo que omitían soluciones de fondo que brindarían una atención particular al problema de violencia sexista contra la mujer y un fortalecimiento en la capacitación de investigación y juzgamiento por parte de los órganos responsables. La Policía Nacional Civil y el Ministerio Público atribuían a estos crímenes el carácter de delincuencia común, relacionándolos con la actuación de pandillas, o como resultado de una conducta transgresora que era castigada.⁸¹

⁸⁰ MALDONADO, Alba Estela. Ponencia *El Femicidio en Guatemala*. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009. p. 28.

⁸¹ Ídem. p. 30.

Una de las mayores dificultades para conocer las manifestaciones de femicidio en Guatemala era la falta de confiabilidad en los datos entregados por la oficialidad. La inexistencia de procedimientos en la configuración de una base estadística que tomara en cuenta los perfiles de la víctima y victimario, el ocultamiento de los móviles en la perpetración de los delitos, y la visión cargada de prejuicios que entregaban los medios de comunicación social, implicaban la construcción de datos no fidedignos.

De esta manera, cobra importancia para conocer las características que rodean el femicidio en Guatemala el estudio realizado por el Grupo Guatemalteco de Mujeres⁸² que, entre otras consideraciones, señaló lo siguiente:

- De octubre del 2003 a mayo del 2004 habían sido ejecutadas un promedio de 10 mujeres al mes.
- Las regiones que presentaban, durante el mismo período, los niveles más altos de ejecuciones, eran la ciudad capital y los municipios del departamento de Guatemala. Sin embargo, en la mayor parte de ejecuciones, no se reportaba el lugar donde había sido encontrado el cadáver. Además, en la mayoría de los casos no se conocía el escenario de la ejecución, sólo eventualmente, el lugar donde habían sido encontrados los cadáveres.
- Las edades de las mujeres ejecutadas se encuentran entre los rangos de 13 a 53 años; sin embargo, la inmensa mayoría se situaba entre 13 y 22 años de edad: niñas, adolescentes y jóvenes en edad reproductiva.
- Existe un número significativo de casos en los que no puede establecerse la nacionalidad de las ejecutadas. Esto puede estar asociado a que las mujeres en muchos casos están indocumentadas o no portan documentos por razones de inmigración. Podría presumirse que algunas de ellas estén vinculadas a redes de trata de personas.
- El mayor número de lesiones fue provocado por armas de fuego, aunque también existen casos en los que se ha utilizado arma blanca, asfixia y politraumatismos para provocarles

⁸² GRUPO GUATEMALTECO DE MUJERES, GGM. *Estudio sobre el Femicidio en Guatemala en el año 2004*. [en línea] Boletín año 3º, Número 4, Marzo de 2007. <<http://www.alianzaintercambios.org/documentos?idtipodoc=14&iddoc=64>>. [consulta 13/03/09].

la muerte. En muchos casos, debido a la intervención tardía de las autoridades, no es posible conocer la causa básica de las muertes, pues los cuerpos son encontrados en avanzado estado de descomposición.

- No pudo establecerse si la investigación forense hizo las acciones correspondientes en todos los casos, o si se había operado de manera discrecional y sobre la base de deducciones.
- En la mayoría de los casos no se conoció la ocupación de las mujeres ejecutadas. Sin embargo, en el 45% de ellos, se trataba de amas de casa.
- En la mayoría de situaciones no se tenían datos sobre los sospechosos, pero vale mencionar que en la mitad de las ejecuciones, cuando sí existía este dato, los sospechosos eran conocidos de las mujeres ejecutadas y habían tenido una relación amorosa o sentimental con ellos.

Junto al diagnóstico anterior, son relevantes también los informes de las Relatoras Especiales que concurrieron al país en el año 2004 que dan cuenta de las características de crímenes de odio que presentan los asesinatos de mujeres. En este sentido, Susana Villarán, Relatora de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos señaló que la situación de los asesinatos de mujeres refleja un aumento no sólo en términos numéricos, sino un agravamiento en el grado de violencia y ensañamiento ejercidos contra los cuerpos de muchas mujeres víctimas, con motivo de los informes que se hicieron respecto a casos en que los abusos perpetrados sobre cuerpos de las víctimas y los lugares donde fueron dejados los cadáveres tenían por objeto representar un mensaje de terror e intimidación.⁸³

Los estudios realizados, más las opiniones de las autoridades internacionales, llevaron a concluir que el conjunto de instituciones y órganos de Estado no contaban los medios suficientes para la atención de la violencia contra las mujeres, ni mucho menos para detener los asesinatos producto de ésta. La incapacidad de intervención estatal, la proliferación de armas en manos de particulares, el poderío de grupos de crimen organizado, la estigmatización de las mujeres

⁸³ INFORME CIDH. *Situación en Guatemala de los derechos de las mujeres*. [en línea] Septiembre de 2004. www.ramajudicial.gov.co/.../SITUACION%20EN%20GUATEMALA%20DE%20LOS... [consulta 06/04/09].

producto del machismo imperante en la cultura guatemalteca, y la impunidad y odio presente en los asesinatos de mujeres, son causas de la particular condición que posiciona a Guatemala como uno de los países con mayores tasas de asesinatos de mujeres en Latinoamérica.

De ninguna manera se puede asegurar que estas causas en la actualidad hayan disminuido o cesado totalmente, sin embargo se deben reconocer las acciones que se han emprendido los órganos institucionales para atenuar y, eventualmente, erradicar el femicidio.

En este sentido, en el año 2007 se creó la Comisión para el Abordaje del Femicidio bajo la coordinación de la Secretaría Presidencial de la Mujer.⁸⁴

Luego, instituciones del área de seguridad han sido capacitadas incluyendo en su formación la perspectiva de género.

Por último, en abril del año 2008, se aprobó la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra las mujeres, de la cual se derivan reformas al Código Penal, y que será objeto de análisis en el siguiente apartado.

2.1 Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

La Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer fue promulgada el 2 de mayo de 2008 luego de años de esfuerzo y trabajo colectivo de miembros de organizaciones de derechos humanos de las mujeres y la comunidad internacional para que el Estado guatemalteco reconociera la existencia del femicidio.

De las consideraciones del legislador para aprobar la ley, se desprenden las siguientes:⁸⁵

⁸⁴ MALDONADO, Alba Estela. Ponencia *El Femicidio en Guatemala*. Ob.cit. p. 32.

⁸⁵ DECRETO N° 22-2008 que establece LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, 2 de Mayo de 2008[en línea]. <http://www.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2008/gtdcx22-2008.pdf> [consulta 27/03/09].

- *Que la Constitución Política de la República establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además de proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas.*
- *Que Guatemala aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y como Estado Parte se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin.*
- *Que las mujeres guatemaltecas tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y que el problema de violencia y discriminación en contra de las mujeres, niñas y adolescentes que ha imperado en el país se ha agravado con el asesinato y la impunidad, debido a las relaciones desiguales de poder existentes entre hombres y mujeres, en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar, por lo que se hace necesario una ley de prevención y penalización.*

El objetivo mismo de la ley, como se señala en su artículo 1°, es “*de garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, y de la ley, particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien agrede, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos*”.

El fin es “*promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, garantizándoles una vida libre de violencia, según lo estipulado en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres ratificados por Guatemala*”.

La ley, como señala en su artículo 2°, se aplicará cuando “*sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado.*”

En su artículo 3° letra e), la ley define lo que se entiende femicidio. A saber, *femicidio es la muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres.*

El artículo 6° establece cuando se entenderá cometido el delito de femicidio, y las circunstancias que deben concurrir. De esta manera, “*comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:*

- *Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.*
- *Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.*
- *Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.*
- *Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.*
- *En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.*
- *Por misoginia.*
- *Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.*
- *Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal”.*

La presente ley, al igual que la mexicana, se extiende a toda práctica discriminatoria contra las mujeres tanto en el ámbito privado como en el público. Se trata de una ley de prevención y de

seguridad para las mujeres, acorde a los compromisos internacionales del estado guatemalteco, por esto se señala expresamente que existirá una coordinación interinstitucional para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.⁸⁶ Busca que exista una asistencia integral para la mujer que es víctima de femicidio, que implica atención médica y psicológica, apoyo social, seguimiento legal de las reclamaciones de los derechos de la mujer, apoyo a la formación e inserción laboral, asistencia de un intérprete cuando éste sea necesario. Para el efecto, está obligado el Estado a dotar a las instituciones de recursos económicos que permitan cumplir con el mandato legal.⁸⁷

3. El Femicidio en Costa Rica.

Costa Rica, a través de la promulgación de la Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, el 30 de mayo del año 2007, se convierte en el primer país que opta por introducir dentro de su legislación el concepto de femicidio y penalizarlo expresamente.

A partir de la década de los 90', un grupo de teóricas y miembros de asociaciones de derechos humanos comienzan con la labor de visibilizar la violencia contra la mujer acuñando el concepto de femicidio, dotándolo de contenido político, e instando a los órganos legislativos y judiciales a emprender acciones específicas frente a esta realidad social.

A través de múltiples manifestaciones llevadas a cabo por organizaciones de mujeres contra la violencia, encabezadas por el Centro Feminista de Información Acción (CEFEMINA), organización creada en 1975, pionera en el área centroamericana por crear el Programa de Atención a Mujeres Maltratadas y, desarrollar, una exitosa metodología reconocida

⁸⁶ Así lo prescribe el artículo 4° de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer: “El Estado de Guatemala, a través del órgano rector de las políticas relativas a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, será responsable de la coordinación interinstitucional, la promoción y monitoreo de campañas de sensibilización y generación de espacios de discusión para la concertación e impulso de políticas públicas para la prevención de la violencia contra la mujer y del femicidio, las que se consideraran de urgencia nacional y de interés social, en congruencia con los compromisos internacionales suscritos y ratificados en la materia.”

⁸⁷ Artículo 13°, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

internacionalmente aplicada a los llamados Grupos de Autoayuda⁸⁸, comienza en el año 1998, el largo y difícil camino para lograr una ley que hiciera justicia a las mujeres agredidas.

El proyecto de ley presentado fue objeto, durante diez años, de profundos debate, consultas, cambios y detenciones en su tramitación. Sin embargo, durante todo ese período de tiempo, las activistas no se detuvieron, desarrollando estudios, manifestaciones, y realizaron alianzas para elaborar y defender una ley acorde con la realidad de la violencia sexista.

Una importante investigación, fue la realizada por Ana Carcedo y Montserrat Sagot, cuyo objetivo fue analizar las características y factores asociados con los asesinatos de mujeres causados por la violencia basada en la inequidad de género en el período 1990-1999, con el propósito de formular recomendaciones dirigidas a los diferentes actores sociales a partir de los resultados en ella obtenidos.⁸⁹

Este estudio evidenció que la gravedad del problema del femicidio, como forma extrema de la violencia contra las mujeres, se basa en la inequidad de género. Por tanto, por las particularidades que reviste, se exige un abordaje específico diferente al que pueda tenerse en relación al resto de los homicidios ocurridos en la década.

El proceso investigativo mostró que existen problemas en la cantidad y calidad de la información relativa a homicidios disponible en las fuentes estatales, lo que implica subregistro e invisibilización de la violencia contra las mujeres en general y del femicidio en particular.

A modo de ilustración, la investigación logró identificar 44 homicidios de mujeres y 61 femicidios más de los que son reconocibles por los registros oficiales, para un total de 315 y 184 respectivamente. De igual forma, se encontró que la violencia de género causó más muertes de mujeres durante el período muestra de la investigación que aquellas cuyas causas se debe al SIDA e igual que la mortalidad materna.

⁸⁸ CEFEMINA es una organización con sede en San José, Costa Rica, dedicada a la defensa de los derechos de las mujeres, entendiendo que para ello es imprescindible la conquista de Estados democráticos y laicos, y de sociedades justas, inclusivas e igualitarias.

⁸⁹ CARCEDO, Ana y SAGOT, Montserrat. *Femicidio en Costa Rica 1990-1999*. Ob. cit. p. 7.

Los datos mostraron que existen importantes diferencias y asimetrías entre los homicidios de hombres y los homicidios de mujeres. Respecto a las formas de comisión del delito de homicidio, se logró concluir que las mujeres murieron más frecuentemente por arma blanca en sus casas o cerca de ellas, a causa de la violencia intrafamiliar y la violencia sexual. Por el contrario, los hombres murieron más frecuentemente por armas de fuego en riñas, asaltos y rencillas personales y sólo una minoría murió por violencia intrafamiliar o violencia sexual.

Las diferencias encontradas entre los homicidios de hombres y los homicidios de mujeres ocurridos entre 1990 y 1999 se debieron al hecho de que la mayoría de los homicidios de mujeres fueron femicidios, es decir, fueron causados por la violencia de género. En este sentido, se denota que la violencia de género tiene una direccionalidad clara.

Otro dato importante aportado por ésta investigación fue que el 70% de los femicidios fueron femicidios íntimos. De esta manera, las personas más peligrosas no fueron los desconocidos, sino los hombres más próximos. Debido a la relación de confianza que tenían con sus asesinos, estas mujeres no estaban preparadas para percibir el riesgo que corrían.

En consecuencia, la investigación concluyó que el femicidio es una expresión extrema de la violencia contra las mujeres que tiene sus propios factores que lo fomentan. Algunos de éstos son la tolerancia hacia la violencia cotidiana que se ejerce contra las mujeres, la falta de voluntad política para enfrentar en forma específica y adecuada la violencia contra las mujeres basada en la inequidad de género, y la impunidad del agresor y de las autoridades que no cumplen su cometido, lo que constituye un círculo vicioso que cerca a las mujeres que demandan protección y justicia.

Aunque el femicidio estadísticamente se puede calificar como un hecho poco común, sería apenas la punta del iceberg de un problema, la violencia contra las mujeres, que por el contrario, si se evidenció como muy frecuente.

A partir de los resultados arrojados por ésta investigación, y por una serie de debates internos llevados a cabo por las activistas, se abogó, en un primer momento, por una ley de penalización cuyo ámbito de aplicación se extendiera a los casos en que existiesen relaciones de poder o de confianza, de acuerdo al concepto de violencia contra las mujeres como violencia que

deriva de relaciones desiguales de poder que plantea la Convención Belem do Parà. Sin embargo, éste aspecto de la ley no pasó la consulta constitucional, y se restringió al matrimonio y a las uniones de hecho.⁹⁰

Luego del arduo debate teórico y legislativo en torno a la ley de penalización de la violencia contra las mujeres, junto a la labor constante de los grupos feministas, el proyecto de ley que se encontraba detenido en su tramitación, por motivos coyunturales, fue nuevamente objeto de sesiones en el Congreso llegando a ser aprobado casi por unanimidad. Efectivamente, el proyecto de ley se demoró casi tres semanas en ser aprobado, luego de que se evidenciará cinco mujeres asesinadas en cinco días consecutivos, situación nunca antes vista en Costa Rica, generándose una alta conmoción nacional y la pronta respuesta de los legisladores. Como advierte Ana Carcedo, “lamentablemente hemos comprobado una vez más que conquistar derechos en materia de violencia contra las mujeres cuesta vidas”.⁹¹

En definitiva, a pesar de que Costa Rica no presenta situaciones de femicidios caracterizados por una excepcional brutalidad e impunidad en torno a ellos, si existió la necesidad de abordar la violencia extrema contra las mujeres, basada en las inequidades de género, de manera específica, dadas la presiones de las activistas de grupos de mujeres, a pesar de que la iniciativa legislativa se vio impulsada luego de que se originara una gran conmoción pública tras una ola de femicidios. Así, se observa una evolución similar como a la que se ha manifestado en Chile.

Las acciones se extendieron, principalmente, a las formas de violencia extrema que pueden presentarse en la esfera íntima de las relaciones entre hombres y mujeres, dando como resultado la actual Ley de Penalización de la violencia contra las Mujeres, promulgada el 30 de mayo del año 2007, que será objeto de análisis a continuación.

⁹⁰CARCEDO, Ana. Entrevista [en línea] realizada a Mujeres Hoy. http://www.feministastramando.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=610&Itemid=63 [consulta 06/03/09].

⁹¹ Ídem.

3.1 Ley de Penalización de la violencia contra las Mujeres.

En el artículo 1° de la ley, el legislador costarricense señala que la presente ley tendrá como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Respecto a su ámbito de aplicación, el artículo 2° señala que la ley se aplicará cuando las conductas tipificadas en ella como delitos penales se dirijan contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Además, se aplicará cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada de ejercicio de autoridad parental.

El delito de femicidio no se encuentra definido expresamente en la ley. Sin embargo, el artículo 21° señala que comete femicidio aquél quién de muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, al cual se le impondrá una pena de prisión de veinte a treinta y cinco años.

Existen aspectos relevantes a destacar de ésta ley que pueden ser objetos de juicios positivos o negativos según la postura que se adopte en torno al rol que asume el derecho penal en los casos de violencia contra las mujeres, específicamente si se trata de dar una protección en la esfera íntima de éstas, como es en el caso de la ley en comento.

El legislador de Costa Rica optó por la creación de una ley penal especial que trata las formas de violencia contra las mujeres, no sólo cuando ésta forma extrema de violencia produce el resultado muerte, sino también cuando se trata de maltrato, restricción a la libertad de tránsito, cuando exista violencia emocional, restricciones a su autodeterminación, amenazas y distintas formas de violencia sexual, como es la violación, el abuso sexual y la explotación sexual. Sin

embargo, el ámbito de aplicación es claro, y se extiende sólo en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Por lo tanto, la pretensión en este caso es reforzar la protección de la mujer objeto de violencia intrafamiliar o doméstica, dada la insuficiencia de las medidas de protección de la Ley Contra la Violencia Doméstica. Se trata de una normativa específica de violencia contra las mujeres y no es genéricamente neutra.

El hecho que sea especial, es decir, separada del Código Penal, permite focalizar el problema y facilitar el seguimiento. Como señala Carcedo, tiene un poder educativo importante: la violencia contra las mujeres es un delito. Ya no es sólo una cosa fea o inmoral. Es ya un delito.⁹²

A pesar de haber penalizado expresamente la figura de femicidio, se sanciona este delito con la misma pena que se prevé para el homicidio calificado por razón de parentesco o concubinato en el Código Penal costarricense.⁹³ Esta situación, que por algunos podría argumentarse como una propuesta ineficaz desde el punto de vista de la función de las penas, permite reforzar el poder simbólico o educativo que se introduce con esta ley, además de salvar los problemas de constitucionalidad que se hubiesen presentado al establecer penas diferenciadas según se trate de un sujeto activo hombre o mujer en la comisión de uno de los delitos especificados en esta ley.

Por último, cabe destacar que el femicidio que se sanciona por ésta ley es el femicidio íntimo, y no otras formas de femicidio, posiblemente dadas las características que presentan los casos de femicidio en Costa Rica. Como se pudo concluir de las investigaciones, se trata de manifestaciones de violencia de género perpetradas en su mayoría en la esfera íntima de la mujer, cuyos agresores eran sujetos conocidos. Seguramente, no se justifica, por el nivel de violencia que existe en aquél país, una respuesta penal que se extienda a las relaciones públicas de poder en las cuales las mujeres puedan ser objeto de agresiones a su integridad personal.

⁹²CARCEDO, Ana. Entrevista realizada a Mujeres Hoy. Ob. cit.

⁹³ Art. 112: Homicidio calificado. Se impondrá prisión de veinte a treinta y cinco años, a quien mate: 1. A su ascendiente, descendiente o cónyuge, hermanos consanguíneos, a su manceba o concubinato si han procreado uno o más hijos en común y han llevado vida marital por lo menos durante los dos años anteriores a la perpetración del hecho.

4. La Violencia de Género en España.

En la década de los años sesenta, luego de una serie de disposiciones con alto contenido moral heredadas de una tradición conservadora plasmada en el Código de Napoleón, comienza en España a asentarse la idea de la igualdad de hombres y mujeres en la pareja. En el año 1963 se deroga el privilegio del varón de la cuasi impunidad para dar muerte a su mujer sorprendida en adulterio.

Luego, en los albores de la democracia, en 1997 se despenaliza el adulterio y se suprime la discriminación que el Código Penal Español establecía a la mujer al requerir frente al adulterio masculino el público amancebamiento.⁹⁴

Durante muchos años, la idea que prevalecía en todas las reformas respecto de la violencia hacia la mujer consistía en que lo más prudente era la mínima intervención en los conflictos de la vida doméstica. Sin embargo, luego de que los medios de comunicación social evidenciaran que la realidad al interior de los hogares no era demostrativa de aquél ideal de igualdad entre hombres y mujeres, comenzaron las tentativas para abordar el problema mediante una serie de reformas penales, pero siempre destinadas a la violencia doméstica.

En el año 1989, mediante la Ley Orgánica 3/1989, se introduce en el Código Penal el delito de maltrato habitual, entre los delitos de lesiones. Éste solamente incriminaba el ejercicio de la violencia física sobre el cónyuge o persona a la cual se hallara unido por análoga relación de afectividad, sobre los hijos sujetos a la patria potestad, sobre el pupilo, y el menor o incapaz sometido a la tutela o guarda de hecho, con la pena de arresto mayor. Luego, el 1995, con la reforma al Código Penal, se agravó la pena, que pasó a ser prisión de 6 meses a 3 años sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que en cada caso se causara. También, se amplió el círculo de sujetos pasivos, incluyendo a los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él conviviesen o que se hallasen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno o del otro.

⁹⁴ ARROYO, Z., Luís. *La Violencia de Género en la pareja en el Derecho Penal Español*. [en línea] http://portal.uclm.es/portal/pls/portal/PORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD?p_cod_fichero=F2047893586 [consulta 26/03/2009]. p. 3.

Una de las modificaciones más importantes en el ámbito de la violencia doméstica fue la introducida por la Ley Orgánica 14/1999, que modificó el tipo del precepto, pues incluyó no sólo la violencia física, sino también la psíquica, introduciendo en el círculo de sujetos pasivos no solo a quien actualmente fuese el cónyuge o conviviente, sino también a la persona que hubiese sido cónyuge o quién hubiera estado ligada al maltratador por análoga relación de afectividad, además de precisar el elemento típico de la habitualidad.⁹⁵

Posteriormente, la Ley Orgánica 11/2003, reubicó el delito de maltrato habitual, que se encontraba suscrito en el ámbito familiar, colocándolo entre los delitos contra la integridad moral, y amplió, todavía más, el círculo de sujetos pasivos, incluyendo el maltrato a ancianos en instituciones de guarda, que se denominó “maltrato asistencial. Otro aspecto relevante de ésta reforma es que eleva a la categoría de delito el denominado maltrato singular u ocasional en el ámbito familiar, antes considerado una falta. En este sentido, existe delito sobre las lesiones no constitutivas de delito y los malos tratos de obra, así como las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos, que de no mediar relaciones domésticas, seguirían siendo faltas.⁹⁶

Todas estas reformas recién brevemente señaladas, ayudaron a que se posicionara en la opinión pública, en el debate legislativo y en la opinión de los operadores jurídicos, la idea de que el fenómeno de las violencias domésticas no es una cuestión privada, quedando acuñada, definitivamente, como una cuestión de “orden público”, lo que se plasma en la consideración de los delitos y faltas en esta materia como públicos, no condicionada su persecución a la denuncia o querrela de la víctima.⁹⁷

Sin embargo, el problema de la violencia contra la mujer persistía, registrándose en el año 2004, 91.865 denuncias por violencia doméstica sobre la mujer, así como 33.766 órdenes de protección solicitadas por las víctimas, de las cuales fueron adoptadas 26.020, y se constataron 72 mujeres muertas por su pareja o ex-pareja.⁹⁸ La alarma generada en la opinión pública, más

⁹⁵ VILLACAMPA, E., Carolina. *El maltrato singular cualificado por razón de género*. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 09-12, 2007. <<http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-12.pdf>> [consulta 01/11/2008]. p. 3.

⁹⁶ ARROYO, Z., Luís. Ob. cit. p. 13.

⁹⁷ ARROYO, Z., Luís. Ob. cit. p. 15.

⁹⁸ Informe año 2004. [en línea] <www.poderjudicial.es/observatoriocontraviolenciadomesticaydegénero>

las demandas de las asociaciones de mujeres, hicieron necesaria una nueva intervención, pero ésta vez desde una perspectiva más integral y contra la violencia de sexo.

En opinión de la catedrática española Patricia Laurenzo, el legislador español intentó combatir la violencia contra las mujeres dentro de un modelo generalista, centrado en la tutela de todos los miembros vulnerables del ámbito doméstico. El proceso continuo de ampliación del círculo de sujetos pasivos que tuvo lugar con motivo de las reiteradas reformas de los delitos de maltrato doméstico habría, desde este punto de vista, acabado por oscurecer el problema de la violencia de género al convertirlo en un caso más dentro de un cúmulo caótico de relaciones de subordinación y dominio en el que la mujer aparece asociada a los seres más débiles de las relaciones familiares, como los niños, incapaces y ancianos. Todo ello habría desembocado en una confusión entre violencia doméstica y violencia de género, dos conceptos que, aunque emparentados entre sí, hacen referencia a realidades distintas necesitadas, según la autora, de respuestas penales autónomas.⁹⁹

De esta manera, al observarse que el mayor número de víctimas de violencia doméstica eran mujeres, y que las reformas eran insuficientes para erradicar el problema, el 28 de diciembre del año 2004 se adopta la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, una de las principales promesas electorales de Zapatero. Desde este momento, España se encuentra ante lo que María Luisa Maqueda ha denominado de un Derecho penal sexuado¹⁰⁰.

4.1 Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

La Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, en su Artículo 1.1 señala que *tendrá por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre*

⁹⁹ LAURENZO, C., Patricia. *La Violencia de Género en la Ley Integral. Valoración político-criminal*. [en línea] Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología. RECPC 07-08, 2005. <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> [consulta 26/03/2009]. p. 1.

¹⁰⁰ MAQUEDA, A., María Luisa. *La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social*. Ob. cit. p. 2.

*las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.*¹⁰¹

En la Exposición de motivos de la ley, destaca el reconocimiento que hace el legislador español de que la violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado, sino que al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Señala que las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta. Ya no es un “delito invisible”, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social.

El legislador también señala que esta ley es el instrumento jurídico necesario para acometer el problema en su integridad, a la vez que contribuirá a configurar el cambio para avanzar en el camino de la igualdad entre hombres y mujeres, al configurar estos actos de maltrato y violencia como delictivos, constituyendo así una auténtica violación de derechos fundamentales.

Por último, señala que a pesar de la existencia de normativas, ésta se encuentran dispersas, sin un enfoque global, a pesar de las recomendaciones de los organismos internacionales. Reconoce que es evidente el apoyo y cobertura de todos los instrumentos internacionales a la hora de proporcionar una respuesta global a la violencia ejercida sobre la mujer.

Con la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género, además de elevarse a la categoría de delito las coacciones y las amenazas leves contra la pareja o expareja aún sin convivencia, incluye en el artículo 153 N° 1 del Código Penal, un supuesto cualificado en el maltrato singular, cuando el menoscabo psíquico o la lesión no definidos como delito en el Código, o el hecho de golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, se realice contra ofendida que sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por

¹⁰¹ LEY ORGÁNICA 1/2004 DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. [en línea] <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/DEFINITIVA-VIOLENCIA.pdf>. [consulta 16/04/09]

una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. En ese caso la pena, de lo que podría considerarse tipo básico, establecida en el artículo 153.2 del Código Penal, contra cualquiera de los otros sujetos contemplados en el artículo 173.2 del mismo cuerpo legal, se eleva.

La pena del tipo básico es prisión de 3 meses a 1 año, o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días. En todo caso existe la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y 1 día a 3 años, y cuando el juez lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, se puede declarar la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de 6 meses a 3 años.

A la vista de lo redactado en la ley, parece claro que se piensa en un autor del sexo masculino, que desempeñe el rol propio de su género y, sobre todo, en una víctima de sexo femenino, que se desempeñe en el supuesto el rol ancestralmente atribuido a este género.¹⁰² En definitiva, se diferencian la violencia familiar y la de género, mediante la creación de una serie de figuras agravadas destinadas a proteger de modo específico a la mujer que fuere o hubiere sido pareja del autor de la agresión.

La creación y posterior promulgación de esta ley, ha sido una de las decisiones político-criminales más polémicas durante el último tiempo, generándose reacciones en diversos ámbitos, que cuestionan su constitucionalidad. En particular, se alega que se estaría ante una violación del artículo 14 de la Constitución española al producirse un supuesto de discriminación en razón del sexo del sujeto activo del delito, el cual es siempre un varón.

Existen tres aspectos concretos que configurarían la eventual discriminación que se alega por parte de las personas contrarias a esta ley, a saber: 1) excluye al varón de forma sistemática y por el sólo hecho de su sexo de la tutela penal reforzada que tiene la mujer ante la violencia doméstica; 2) veda el acceso a los varones a los nuevos juzgados de violencia, creados con el fin de mejorar la tutela judicial de los ciudadanos; 3) sanciona más severamente a los varón cuando agrede a una mujer sin otra razón que el dato objetivo de su pertenencia al sexo masculino.¹⁰³

¹⁰² VILLACAMPA, E., Carolina. Ob. cit. p. 4.

¹⁰³ LAURENZO, C., Patricia. Ob. cit. p. 10.

Además, desde la aprobación de la Ley Integral se han formulado ante el Tribunal Constitucional Español múltiples cuestiones de inconstitucionalidad respecto a la modificación que establece la ley al artículo 153 del Código Penal español.

Una de las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas y que tuvo alta repercusión mediática, fue la presentada por la Magistrada titular del Juzgado de lo Penal número 4º de la ciudad de Murcia.¹⁰⁴ Entre sus argumentos señala que existe una vulneración al principio de igualdad en razón de la discriminación por sexo. Asimismo, presumir, en todo caso, la discriminación en la conducta violenta en una relación de pareja, en el maltrato del hombre hacia a la mujer, supondría una vulneración del principio de presunción de inocencia. También, considerar siempre a la mujer como un sujeto especialmente vulnerable lesionaría gravemente su derecho a la dignidad, pues presupone una suerte de debilidad instrínseca. Por último, en opinión de la Magistrada, ésta ley revelaría un “populismo normativo”, además sería una ley incompleta al dejar fuera los casos de malos tratos recíprocos y los casos de parejas homosexuales, calificando de pueril el recurso a la estadística para fundamentar mayor protección a las mujeres.¹⁰⁵

Frente a la críticas formuladas, los defensores de la Ley Integral, fundamentan la conveniencia de esta ley en la idea de acción positiva, en virtud de la cual se justifica la adopción de medidas concretas de protección, incluidas aquellas de naturaleza penal, para equilibrar la posición de desventaja inicial en la que se encuentran las mujeres como consecuencia de la discriminación que por razón de su sexo vienen padeciendo desde tiempos remotos. Estas acciones estarían avaladas por mandato constitucional que atribuye a los poderes públicos la función de remover los obstáculos que impiden o dificultan a algunos ciudadanos el pleno ejercicio de los derechos fundamentales.¹⁰⁶

¹⁰⁴ VILLACAMPA, E., Carolina. Ob. cit. p. 11.

¹⁰⁵ Fallo del Tribunal Constitucional Español, STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008, que desestima la presente cuestión de inconstitucionalidad. [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2008/STC2008-059.html>> [consulta 15/04/09].

¹⁰⁶ Así lo señala el art. 9.2 de la Constitución Española.

Otros sitúan la defensa de esta ley argumentando que mediante la creación de tipos autónomos agravados para los supuestos de violencia de género, de hombres sobre sus parejas, se responde a una realidad criminológica material, conocida como síndrome de la mujer maltratada, y que presenta un mayor desvalor de acción y de resultado que las demás violencias interpersonales, razón por la cual este tratamiento no resulta ni discriminatorio ni inconstitucional.¹⁰⁷

De todas maneras, mientras el debate en España persiste, se ha señalado que ya a casi cuatro años de la Ley Integral, la respuesta judicial ha mejorado, siendo más rápida y efectiva. En este sentido, desde la aplicación de la Ley integral, casi 80.000 acusados fueron condenados por violencia de género.

Según datos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, desde enero de 2007, fecha a partir de la cual se obtienen las cifras estadísticas, se aprecia un incremento en el número de denuncias que llegan a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. En efecto, a lo largo de 2007 se presentaron ante estos Juzgados un total de 126.293 denuncias, lo que supone una tasa de 54,4 denuncias por cada 10.000 mujeres.

Asimismo, se solicitaron ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, entre el año que comenzó el funcionamiento de la ley hasta el año 2008, 112.081 órdenes de protección, de las que se acordaron 83.968, lo que representa un 75 % de las solicitadas. El plazo de las 72 horas para la decisión sobre la estimación o desestimación de las peticiones de órdenes de protección se cumple con normalidad por los órganos judiciales. Casi un 80% de los jueces y juezas de los Juzgados de Violencia contra la Mujer consideran que mantienen una buena coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, según el resultado de una encuesta dirigida a los magistrados.

Como ha señalado Inmaculada Montalbán, Presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, las anteriores cifras “revelan que ha mejorado la respuesta del sistema de justicia penal contra la violencia de género en el ámbito de la pareja. La especialización de los órganos judiciales y de las Fiscalías ha permitido una respuesta judicial

¹⁰⁷ ARROYO, Z., Luís. Ob. cit. p. 33.

más eficaz, rápida y una mejor coordinación institucional; así resulta, entre otros extremos, del número de juicios celebrados, datos de Órdenes de Protección concedidas y sentencias condenatorias. Esto se traduce, además, en una mayor confianza en la Administración de Justicia por parte de las víctimas, que están más informadas de sus derechos y denuncian cada vez más las violencias, de manera destacada las mujeres inmigrantes”.¹⁰⁸

5. Suecia y la Grave violación de la Integridad de la Mujer.

En el año 1993, las Naciones Unidas aprobó una declaración pidiendo a los Estados miembros la eliminación de la violencia contra la mujer en todas sus formas, la violencia en el matrimonio, el acoso sexual en el lugar de trabajo, la mutilación genital femenina y la prostitución forzada. Luego, todas estas problemáticas se debatieron más a fondo en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín en el año 1995.

Con el informe final del Comité sobre la Violencia contra la Mujer en junio de 1995, la cuestión de la violencia contra la mujer también comenzó a atraer gran atención en Suecia y las organizaciones feministas se organizaron para presentar sus demandas ante las autoridades.

Al igual que en la mayoría de los países occidentales, la respuesta de Suecia a la violencia y las amenazas contra las mujeres ha variado considerablemente en la última década. En un principio, la intervención estatal se destinaba sólo a la protección de la violencia doméstica. Así, para perseguir un caso de violencia doméstica, los fiscales necesitan de acusaciones explícitas por parte de las víctimas. Además, por mandato establecido en la legislación sueca, los tribunales debían ver cada acto criminal como un asunto aislado, sin considerar todo historial de violencia anterior al hecho por el cual se denunciaba. Los tribunales, rara vez, podían considerar las circunstancias agravantes o el número de repetición de los sucesos perpetrados por

¹⁰⁸ OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO. *Tres años de ley integral contra la violencia de género: La respuesta judicial ha mejorado.* [en línea] 2008. <www.observatorioviolencia.org/documentos.php?id=190 - 14k -> [consulta 26/03/2009].

un delincuente. Por otra parte, el legislador sueco prefería la reconciliación entre las partes involucradas antes que la intervención judicial.¹⁰⁹

Luego de los altos índices de violencia contra la mujer, presentes no sólo en el ámbito doméstico, la sociedad sueca dio un vuelco en la forma de ver y enfrentar esta problemática, implementando medidas destinadas a tratarla como una situación grave que afecta la salud, y en definitiva, la integridad de la mujer. En este sentido, se aprobaron una serie de medidas destinadas a eliminar la violencia contra la mujer, para luchar contra la prostitución, y la trata de seres humanos.¹¹⁰

El 1 de julio de 1998, el gobierno sueco introdujo un nuevo delito en el Código Penal, pasando a ser la violencia contra la mujer, a partir de ésta modificación, un delito perseguible. De esta manera, se incorporó un tipo penal denominado “Grave violación de la integridad de la mujer”, en el Capítulo 4, relativo a los “Delitos contra la libertad y la paz”, que se establece en los siguientes términos: *“Una persona que cometa alguno de los actos criminales definidos en los Capítulos 3 (Delitos Contra la vida y la Salud), 4 (Delitos contra la Libertad y la Paz) o 6 (Delitos Sexuales) en contra de otra persona que tenga, o haya tenido, una relación cercana con el perpetrador y si el acto forma parte o es un elemento de una violación sistemática de la integridad de esa persona y constituye un severo daño psicológico para su autoestima, será sentenciada por grave violación de la integridad a presidio por no menos de seis meses y hasta un máximo de 6 años.*

Si los hechos descritos en el primer párrafo son cometidos por un hombre contra una mujer con quien está, o ha estado casado o con quien está, o ha estado conviviendo bajo

¹⁰⁹Artículo *Sweden's Response to Domestic Violence.* [en línea] 1999. <http://findarticles.com:80/p/articles/mi_m2194/is_11_68/ai_58177904/> [consulta 20/04/09].

¹¹⁰ Información del Gobierno Sueco respecto de las Medidas para Eliminar la Violencia del hombre contra la mujer, incluidos los esfuerzos de Suecia para luchar contra la prostitución y la trata de seres humanos.[en línea] <<http://www2.ohchr.org:80/english/issues/women/rapporteur/Sweden.doc.>> [consulta 20/04/09].

En virtud del Código Penal Sueco, la compra de servicios sexuales está prohibida. Una persona que obtiene relaciones sexuales a cambio de un pago será condenado a una multa o prisión de un máximo de seis meses. Los intentos de compra de servicios sexuales ocasionales también son punibles.

*circunstancias comparables con el matrimonio, será sentenciado por grave violación de la integridad de la mujer, al mismo castigo”.*¹¹¹

Con la opción escogida por el legislador sueco, se prevé un tipo penal especial que aborda únicamente la violencia contra las mujeres en relaciones de pareja heterosexuales. En este caso, no se sanciona más severamente al hombre, puesto que aplica la misma pena que se establece para cualquier otro caso de violencia que se ejerza dentro de relaciones cercanas actuales o pasadas.

Tal y como está planteada por la legislación sueca, en la figura de la grave violación de la integridad de la mujer, se privilegia el efecto simbólico de la ley penal, puesto que visibiliza que la violencia contra la mujer está totalmente prohibida.

Por otra parte, la ley cumple con una función destinada al poder político, puesto que objetiva las estadísticas, simplificándose la información, permitiéndose un examen más detallado de la acción judicial en los casos de violencia contra la mujer.

Estos aspectos más bien prácticos, como señala la profesora Patsíli Toledo, resultan fundamentales considerando que la información estadística es imprescindible para la elaboración de políticas de prevención adecuadas frente a la violencia contra las mujeres, incluyendo determinación de factores de riesgo vital, entre otros, a lo que se suma la cada vez más reconocida relevancia del derecho procesal penal y de la aplicación del derecho penal sustantivo en la efectiva y adecuada persecución y sanción de los delitos de violencia contra las mujeres.¹¹²

¹¹¹ Código Penal Sueco. [en línea] <<http://www.legislationline.org/upload/legislations/59/94/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf>> [consulta 20/04/09].

¹¹² Toledo, V., Patsíli, *¿Tipificar el Femicidio?*. Ob. cit. p. 216.

CAPÍTULO III: FEMICIDIO EN CHILE: UNA REALIDAD AÚN PARCIALMENTE CONOCIDA.

La introducción del concepto de femicidio en la opinión pública y en el debate legislativo, que se manifiesta alrededor del año 2007, ha significado un importante avance en el reconocimiento público de la violencia que se ejerce contra las mujeres en nuestro país, objetivo principal de múltiples organizaciones que desde hace años han luchado por la debida protección y garantía de los derechos humanos de las mujeres. Sin embargo, y hasta el momento, las medidas legales e institucionales sólo se limitan a abordar el problema de la violencia contra la mujer a través de políticas destinadas al ámbito intrafamiliar y, en consecuencia, la acción del legislador ha sido cauta y limitada por considerarse, todavía, que se trata de asuntos privados en los cuales es preferible no intervenir a menos que sea necesario.

Con todo, ya desde la década de los noventa, las organizaciones de mujeres provenientes de la sociedad civil vienen demandando soluciones al problema y, sobre todo, critican la acción del Estado al tratar la violencia contra la mujer a través de la Ley de Violencia Intrafamiliar¹¹³, que establece conceptos amplios y neutros, negando un abordaje diferenciado y específico a la violencia que se ejerce por el padre, cónyuge o conviviente hacia la mujer dada la existencia de roles subordinados por género al interior de las parejas o familias.

Por otra parte, dichas organizaciones se encargaron, antes del año 2007, de elaborar investigaciones sobre la violencia contra la mujer en Chile, en las cuales se incorporaba la perspectiva de género y el concepto de femicidio, constatando la existencia de asesinatos contra mujeres perpetuados a lo largo de la historia de nuestro país, revelando la continua estigmatización de las víctimas de aquellos, y la falta de respuesta por parte del Estado.

Dada la falta de voluntad política en tratar la violencia contra la mujer en el ámbito intrafamiliar como una de las manifestaciones de la violencia de género, la mayor sensibilización y el debate originado en la opinión pública ante el gran número de mujeres asesinadas en los últimos tres años, es un paso significativo para estas organizaciones y, en general, para todas

¹¹³ Ley N° 19.325 sobre Violencia Intrafamiliar (VIF) de 1994, reemplazada el año 2005 por la Ley N° 20.066.

las mujeres del país, en lograr el objetivo de posicionar al Estado como un ente que es obligado a establecer políticas de erradicación, prevención y sanción frente a la violencia de género.

En este cometido, el rol que han cumplido los medios de comunicación social ha sido de suma importancia ya que cumplen con una de las finalidades primordiales, la cual es lograr un mayor acercamiento al tema por parte de la ciudadanía en la actualidad, posicionándolo como una preocupación ante la cual debe haber una respuesta por parte de los legisladores, especialmente cuando se revelan casos en los cuales existían denuncias previas en tribunales por parte de las víctimas. Sin embargo, durante muchos años los medios de comunicación trataron los asesinatos de mujeres como simples crímenes pasionales situados en la crónica roja, siendo reproductores de los cánones patriarcales de nuestra sociedad al caracterizar a las víctimas y victimarios, e interviniendo, al igual que los legisladores, mínimamente en asuntos que se denominan como familiares.

Por estos motivos, es que la súbita aparición de la palabra femicidio en el debate mediático y en la opinión pública, más la constante contabilización de los casos por los medios de prensa escrita y televisiva, genera como consecuencia la creencia de que nos encontramos ante un fenómeno nuevo, que produce, al igual que la pedofilia, el narcotráfico, los asaltos, mayores índices de inseguridad ciudadana.

Sin embargo, el femicidio ésta lejos de ser un fenómeno nuevo, sino que por muchos años permaneció oculto por no ser abordado sistemáticamente por los medios de comunicación social y por los legisladores como un problema estructural con causas complejas, a pesar de las estadísticas y de los compromisos asumidos por el Estado al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En este sentido, en el presente capítulo, es menester revisar la legislación nacional referente a la violencia intrafamiliar, que es hasta ahora, la forma como el legislador ha tratado la violencia contra la mujer. Luego, es necesario conocer la forma en que algunos casos de femicidio han sido abordados por los medios de comunicación y por las autoridades, acaecidos con anterioridad al momento en que se posiciona el debate sobre el femicidio en la opinión pública. Por último, se presentarán estudios, para que a través de sus estadísticas y hallazgos, se visualice la magnitud y las formas que adopta la violencia femicida en Chile.

1. La Violencia de Género contra la mujer en la legislación sobre Violencia Intrafamiliar.

El 27 de agosto del año 1994 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 19.325 que estableció normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar. Esta ley significó un avance importante en reconocer la ilegitimidad de todo tipo de violencia, como modo de resolver los conflictos en el seno de la familia. Además, se establecieron en nuestro ordenamiento jurídico mecanismos institucionales destinados a intervenir, a través de la judicatura y las instituciones policiales, en los casos de violencia al interior de la familia. Asimismo, se permitió la adopción de medidas cautelares de protección que impidieran la repetición de la Violencia Intrafamiliar.

Con la incorporación de esta ley en nuestra legislación, el Estado de Chile asume la existencia del fenómeno de la violencia intrafamiliar en el país, y se obliga a la adopción de ciertas acciones públicas, entre las cuales se cuenta con la de llevar un adecuado sistema de registro para dar cuenta de la magnitud y gravedad del problema.

Junto a los aspectos normativos señalados anteriormente, surge con ésta ley el reproche social que se despliega sobre quienes han sido llamados ante la autoridad judicial por haber ejercido violencia en contra de un miembro de su familia, pasando a ser la violencia intrafamiliar un tema que genera sensibilidad y preocupación permanente por todas la esferas sociales, y ya no sólo de grupos u organizaciones de la sociedad civil específicas.

Sin embargo, luego de su promulgación y puesta en marcha, comenzaron los seguimientos y evaluaciones, realizándose investigaciones en base a los usuarios de la ley, como a los operadores de la misma, demostrándose la necesidad de introducir modificaciones. En este sentido, se constató que la conmutación de las sanciones de multa o prisión por trabajos al servicio de la comunidad no había sido una mediada operativa, ya que no se contemplaron los

planes necesarios para ello en el nivel comunal¹¹⁴, entre otras desventajas que se les presentaban a los operadores de la ley.

De esta manera, con fecha de 7 de abril del año 1999, por moción parlamentaria, comienza una larga discusión en el Congreso Nacional para modificar la Ley 19.325, cuyo resultado fue la actual Ley de Violencia Intrafamiliar, Ley N° 20.066, que comenzó a regir el 1 de Octubre del año 2005.

La actual Ley de Violencia Intrafamiliar (VIF) introdujo importantes modificaciones en el ámbito de las sanciones frente al maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, incorporando una nueva redacción del artículo 8°¹¹⁵. También, estableció un párrafo especial para tratar la violencia intrafamiliar constitutiva de delito. Sin embargo, esta ley presenta varias deficiencias al momento de tratar de forma específica la violencia contra la mujer, por lo que tampoco ha estado exenta de críticas.

En su artículo 5° define lo que se entiende por violencia intrafamiliar, señalando 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.*

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 o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar.”

¹¹⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. *Historia de la ley 20.066. Establece el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar.* [en línea] <www.bcn.cl/histley/lfs/POR_ARTICULO/HL20066/HLArt8_Ley20066_VIF1.pdf>. [consulta 08/04/09]. p. 7.

¹¹⁵ Artículo 8° Ley N° 20.066: Se castigará el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar, atendida su gravedad, con una multa de media a quince unidades tributarias mensuales a beneficio del gobierno regional del domicilio del denunciante o demandante, para ser destinada a los centros de atención de víctimas de violencia intrafamiliar existentes en la región respectiva y que sean de financiamiento público o privado. El condenado deberá acreditar el pago de la multa dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la notificación de la sentencia, a menos que el juez, por motivos fundados, prorrogue dicho término hasta por quince días. En caso de incumplimiento el tribunal remitirá los antecedentes al Ministerio Público, conforme a lo dispuesto en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

En dicha conceptualización de violencia intrafamiliar, dotada de neutralidad y estableciendo un amplio círculo de sujetos pasivos, el legislador ha entendido, y da a entender, que la mujer se encuentra protegida. De esta forma, en nuestro ordenamiento jurídico la violencia contra la mujer es un tipo de violencia intrafamiliar, y no una manifestación de violencia de género.

Al no existir ninguna referencia dentro de este artículo sobre la violencia contra la mujer, equiparando la violencia que existe entre parientes por afinidad de hasta tercer grado inclusive con la ejercida entre los cónyuges o convivientes, cabe preguntarse, entonces, si existe un déficit normativo para abordar la violencia contra la mujer en nuestro país. La respuesta es afirmativa, y la razón de esto es que existe una incomprensión por parte de los legisladores, y en general, por todos los operadores del sistema judicial, de que la violencia que se ejerce contra las mujeres, ya sea en el ámbito familiar o fuera de éste, presenta características materiales, sociales y psicológicas distintas a todas las demás violencias interpersonales, inclusive la violencia que se ejerce contra los hijos o los ancianos.

La violencia que se ejerce contra la mujer por parte de sus cónyuges o parejas se diferenciaría por la existencia de una necesidad-deseo de dominio sobre la mujer.¹¹⁶ Aún así, más que una comprensión del origen de ésta violencia, basta señalar que las características que toma confluyen en generar lo que se ha llamado “síndrome de la mujer maltratada”, conformado por el miedo que produce el sometimiento de una mujer a una serie de malos tratos físicos y psicológicos, más el sentimiento de humillación y vergüenza constante, junto a hechos materiales concretos, como la falta de autonomía económica de muchas de ellas. En este sentido, se habla de un “ciclo de la violencia” en torno al “síndrome de la mujer maltratada” que consistiría en voluntad de dominación y sometimiento, acumulación de la tensión, explosión violenta, reconciliación o manipulación afectiva, escalada y reanudación del ciclo¹¹⁷.

Otros de los aspectos deficientes de la actual Ley de Violencia Intrafamiliar, es su artículo 14° que establece el delito de maltrato habitual, estableciendo que: *“el ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea*

¹¹⁶ ARROYO, Z. Luís. Ob. cit. p. 21.

¹¹⁷ Ídem.

constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.

Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968”.

El principal problema que impone la redacción de éste artículo es que si bien, se tipifica el delito de maltrato habitual, impone a las víctimas la obligación de acudir primeramente al Tribunal de Familia, para que califique si existe “habitualidad”.

El procedimiento, a grandes rasgos, se presenta de la siguiente manera: una vez definida la habitualidad en denuncias por violencia intrafamiliar, el Juzgado de Familia se declara incompetente y deriva la causa a la Fiscalía correspondiente, y previamente, debe dictar medidas precautorias en favor de los menores que queden en riesgo, y también a favor de la víctima, las que comúnmente son el alejamiento o salida del ofensor del hogar común, siempre y cuando se observe un inminente riesgo para la integridad de la víctima. Sin embargo, en la Fiscalía existe el riesgo de no poder perseguir al imputado cuando el Juzgado de Familia no acredite la presencia del maltrato habitual y/o la víctima no contare con pruebas consistentes para este delito.

De esta manera, se produce incertidumbre respecto al futuro de los casos de denuncia de violencia intrafamiliar puesto que no hay certeza respecto de la habitualidad, ni tampoco existe claridad respecto al organismo competente para conocer el conflicto.

Toda ésta situación determina una desprotección de la víctima, que además de enfrentarse frente a un proceso que la mayoría de éstas no comprenden, ve retrasada la intervención jurisdiccional, generándose una desconfianza frente al sistema cuando se declara la impunidad de éstos delitos.

En consecuencia, la previa calificación del Juzgado de Familia de la “habitualidad” en el maltrato intrafamiliar, constituye un requisito inconstitucional, que obstaculiza el acceso a la justicia por parte de las víctimas, retrasa la respuesta judicial, y en definitiva, no se garantiza plenamente el ejercicio libre de sus derechos humanos.

Lo problemático de la calificación de la habitualidad es que queda sujeta a la discrecionalidad del juez, quién no tiene más herramientas que lo que señala el artículo 14, inc. 2º, es decir, debe atender a un criterio numérico y a un criterio temporal, respecto de los cuales parece no existir un consenso doctrinario y jurisprudencial.

En derecho comparado, España contemplaba el delito de maltrato habitual incorporado mediante la Ley Orgánica 14/1999, que modificó el Código Penal e introdujo este delito en el artículo 153 de dicho cuerpo legal. Nuestro país extrajo de la legislación española el concepto de habitualidad, diferenciándose sólo en cuanto a la independencia de actos anteriores respecto a los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

La doctrina y la jurisprudencia española se encargaron de dotar de contenido el criterio numérico y el criterio temporal. Respecto del primero de éstos, se ha señalado que, tradicionalmente tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido la necesidad que se produzcan al menos tres actos de violencia. Sin embargo, dicha postura ha sido criticada puesto que no habría razón para esperar que la víctima que ya ha sufrido un episodio de maltrato aguante dos ataques más para que se recurra a la intervención penal. Finalmente, para zanjar la discusión, se ha señalado que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente y que la agresión se ha convertido un hábito por parte del sujeto, por tanto se ha de estar al caso concreto, siempre con las miras puestas en que aquí se trata de proteger la convivencia y el respeto mutuo.¹¹⁸

¹¹⁸ MORALES, D., Miguel. *Propuesta estratégica para la detección del delito de maltrato habitual en la violencia de pareja*. [en línea] <www.aipjpsicologiajuridica.org/wp-content/uploads/memorias/Material_Academico/PJYFam/4.pdf> [consulta 28/04/09] p. 3.

En cuanto al criterio cronológico o la proximidad temporal entre las agresiones, la ley española indica que debe existir una cierta cercanía entre los diferentes episodios de violencia, de tal manera que, si se producen largas temporadas de convivencia normal, se rompe el criterio de habitualidad del maltrato. Así, no basta con que concurren varias situaciones de violencia física comprobadas, sino que es preciso que éstas se concentren en un determinado lapso temporal necesariamente breve que habrá de examinarse caso por caso, desechando todo aquello que pudiera calificarse como esporádico, ocasional o puntual. De este modo, se ha establecido un plazo máximo de tres años.¹¹⁹

Respecto a la independencia de enjuiciamiento previo, como se señaló anteriormente, la norma española se distingue de la chilena en este punto, para no infringir el principio *non bis in idem*. En España se ha señalado que puede salvarse la infracción a éste principio acudiendo a la diversidad de bien jurídico protegido en esta clase de delitos.¹²⁰ Se trata de ponderar el principio *non bis in idem*, con la dignidad de la persona, bien jurídico que a su vez, protege el derecho a la vida, la integridad física y psíquica y otros principios rectores como es la protección de la familia.

En cambio, en nuestra legislación se establece como preponderante la no infracción de uno de los principios del ius puniendi estatal, en contra de una adecuada protección frente a hechos que configurarían una reincidencia. De esta manera, al encontrarse frente a hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído una sentencia anterior el juez debiese examinar la reiteración de los hechos en todos los casos atendiendo al bien jurídico protegido, más aún en aquellos casos en que existe una sentencia absolutoria.

En definitiva, atendiendo a la normativa vigente sobre violencia intrafamiliar, única ley que protege a las mujeres de la violencia que se ejerce contra ellas, además de las normas establecidas en el Código Penal, podemos señalar que dada la neutralidad y las deficiencias normativas y funcionales presentes en ésta ley, difícilmente se puede señalar que estamos en presencia de una adecuada protección de la integridad física y psíquica de la mujer cuando no se ha abordado éste problema de manera diferenciada y con perspectiva de género. Estas normas

¹¹⁹ MORALES, D., Miguel. Ob. cit. p. 3

¹²⁰ Ídem. p. 4.

sólo contribuyen a seguir ocultando la realidad en que se manifiesta la violencia contra la mujer y dificulta el actuar de la acción penal pública, quedando entregada la resolución de conflictos a tribunales que comúnmente actúan en base a situaciones ocurridas en espacios privados.

La solución de conflictos provocados por hechos que revisten el carácter de delito en los tribunales de familia, da a entender al ciudadano común la idea de que la violencia contra la mujer es una manifestación más de la violencia intrafamiliar, cuando se trata más bien de una violencia que tiene orígenes aún más complejos y que debe ser solucionada de manera sistemática a través de políticas integrales.

El tratamiento normativo vigente respecto de la violencia contra la mujer no hace más que naturalizarla y contribuir, junto con los medios de comunicación social, a ocultarla parcialmente al circunscribirla al ámbito privado.

La incorporación de términos que no incluyen la perspectiva de género, tales como violencia intrafamiliar o doméstica o violencia conyugal, contribuye a invisibilizar a las víctimas de violencia de género, y dificultan la formación de un registro específico para cuantificar los casos de femicidios y estudiar los factores que rodean los casos, herramientas claves en la labor de emprender políticas públicas que contribuyan a disminuir los casos de, por lo menos, femicidios íntimos y, por ende, prevenir la violencia contra la mujer.

2. Femicidio, violencia de género, los medios de comunicación social

Anteriormente analizábamos la forma en que la actual legislación sobre la violencia intrafamiliar sigue ocultando la realidad de la violencia contra la mujer en Chile. Junto a las normas legales, que tienen la función de dar un mensaje claro a la ciudadanía respecto al disvalor de ciertas conductas que merecen algún tipo de sanción, los medios de comunicación social se han encargado también de transmitir y difundir hechos de violencia extrema contra las mujeres, causando un gran impacto en la opinión pública. Lo problemático es que los medios de comunicación atienden a múltiples factores para señalar lo que dentro de la agenda informativa

parece más relevante o no, tratando ciertos fenómenos de manera diferenciada respecto a otros, o abordando un mismo problema pero de diferentes perspectivas a lo largo del tiempo.

Respecto del femicidio y la violencia contra la mujer, se ha logrado una mayor sensibilización por parte de la opinión pública pero, al mismo tiempo, una equivocada percepción y abordaje del mismo, permaneciendo ocultas sus causas reales, cambiándose la etiqueta de lo que anteriormente se llamaba crimen pasional por el nombre de femicidio.

En consecuencia, los medios de comunicación han contribuido a reflejar en la opinión pública una preocupación por un fenómeno aparentemente nuevo, a saber, el femicidio, lo cual es una percepción errónea puesto que éste se ha manifestado desde siempre a lo largo de la historia de nuestro país, y hace años es una herramienta teórica usada por de las asociaciones de mujeres y de las feministas.

De esta manera, parece relevante para la investigación señalar el caso de femicidio masivo ocurrido en Alto Hospicio y referirnos a otros casos particulares, para percatarnos del actuar de los medios de comunicación en torno a éstos, puesto que creemos que de acuerdo a la forma como se difunden las noticias se contribuye a la generación de opinión pública, la que a su vez, constituye un factor relevante al momento de emprender acciones por parte de las autoridades frente a realidades complejas, como es el femicidio.

2.1. El caso de Alto Hospicio: los femicidios ignorados.

Entre los aspectos que mayormente llaman la atención en los casos de femicidios ocurridos en la comuna Alto Hospicio, entre los años 1999 y 2002, es como la utilización del lenguaje en los discursos mediáticos contribuyó a generar una violencia simbólica en torno al caso, reforzando concepciones morales y estereotipos, sesgando la opinión pública, y resaltando el morbo.

Por otra parte destaca, lamentablemente, la discriminación por parte del Estado que sufrieron las víctimas de estos femicidios y sus familias al no serles reconocidas garantías judiciales suficientes para la investigación y esclarecimiento de los casos.

En este escenario, de violencia y discriminación, surgió y se desarrolló quizás uno de los casos emblemáticos de femicidio en Chile, en el cual no sólo participó el propio agresor, sino también es responsable el Estado y los medios de comunicación por reproducir los discursos patriarcales dominantes en nuestra sociedad, abandonando completamente a las víctimas y a sus familias.

Cabe señalar que Alto Hospicio se estableció a partir de “tomas” ilegales realizadas por personas provenientes tanto de Iquique como de otras regiones del país y lugares de países fronterizos. Se construyeron muchas viviendas de material ligero, y con el pasar del tiempo, se iban asentando los pobladores, estableciéndose un centro urbano carente de servicios básicos, como alcantarillado, luz y agua potable. A pesar de la pobreza, los habitantes permanecían en aquél lugar con la esperanza de obtener un terreno propio y arrancando de situaciones delictuales presentes en las poblaciones que habitaban anteriormente.¹²¹

En este contexto, catorce mujeres, entre los 13 y 42 años, seis de ellas estudiantes de enseñanza básica y media, pertenecientes a familias de escasos recursos, fueron víctimas de femicidio y sus cadáveres fueron encontrados el año 2001, gracias a que una de las víctimas sobrevivió al ataque.

En aquél entonces, los medios de comunicación social comenzaron a informar sobre la desaparición de estas mujeres recalcando siempre la situación socio-económica de la cual provenían. A partir de esto, se esgrimían teorías respecto a las desapariciones que convertían a las propias víctimas en sospechosas, puesto que las eventuales desapariciones no eran tal, sino que las jóvenes se habrían ido por su propia voluntad de Alto Hospicio buscando dinero o trabajo.

¹²¹ TUOZZO, Cecilia. *Alto hospicio: el estado y la violencia de género en Chile*. [en línea] Revista Confluencia, año 1, número 2, primavera 2003, Mendoza, Argentina. < http://bdigital.uncu.edu.ar/bdigital/objetos_digitales/268/TuozzoConfluencia2.pdf> [consulta 22/04/09] p. 149.

Un ejemplo es el titular “*Estudiantes perdidas: pidiendo plata o dando amor*”¹²², que apareció en prensa escrita. Claramente se deja entrever un discurso que cuestiona el comportamiento moral de las jóvenes, y que las culpabiliza de su propia desaparición, puesto que supuestamente al tratarse de mujeres jóvenes y de escasos recursos, les sería fácil mejorar su situación junto a un hombre, como pareja o simplemente prostituyéndose.

De acuerdo a las diversas líneas de investigación que se elaboraron, los medios de comunicación recogieron y establecieron irresponsablemente ciertas verdades, como la que se sostuvo por otro medio de prensa escrita al señalar: “*Carabineros e investigaciones afirman que las jóvenes desaparecidas huyeron a Perú, donde podrían encontrarse ejerciendo la prostitución. La versión policial apuntaría a una red de pornografía infantil confirmada por ciudadanos de nacionalidad peruana que reclutan jovencitas para filmar películas pornográficas*”.¹²³

Lo problemático de estos discursos radica en que influyen de tal manera, que la violencia que contiene el lenguaje se naturaliza con mayor rapidez en los receptores. La intencionalidad que hay detrás de éstos produce códigos y subcódigos en aquéllas red de relaciones de cual participan los sujetos, que se posicionan asignando roles y estereotipos. Como señala la psicóloga Ximena Silva, “a las mujeres pobres y jóvenes, les recae el subcódigo de necesitadas. Despojadas de todo capital, están buscando sobrevivir vendiendo lo único que poseen, su cuerpo”.¹²⁴

Los medios de comunicación erraron en el cumplimiento de una de sus funciones primordiales, la cual es difundir información en base a datos o fuentes fidedignas, luego de un proceso de investigación exhaustivo. Junto al discurso que elaboraron las autoridades encargadas de la persecución e investigación de los hechos y presuntos responsables de la desaparición de

¹²² Estudiantes perdidas: pidiendo plata o dando amor. La Cuarta, Santiago, Chile, 4 de abril de 2000.

¹²³ La Tercera, Santiago, Chile, 11 de junio 2000.

¹²⁴ SILVA, S. Ximena. *Violencias en el desierto: Lenguaje que hiere desde ese lado oscuro del corazón*. [en línea] Revista de Comunicaciones, Periodismo y Ciencias Sociales Tercer Milenio. <http://www.tercermilenio.ucn.cl/e14/encrucijadas_segovia.html>. [consulta 22/04/09].

estas jóvenes, los medios construyeron un estigma, sobre el cual se desempeñaron todos los esfuerzos por buscar la verdad, discriminando a las víctimas y a sus familias.

La inactividad del poder judicial se materializó en la poca atención que se le daba a las demandas de la población. Nunca se relacionaron las desapariciones ni se acumularon los procedimientos, sino que las causas de las seis de las víctimas, todas ellas pertenecientes al mismo Liceo de Alto Hospicio, estuvieron todo el tiempo distribuidas en los cuatro tribunales de Iquique, pese a las constantes solicitudes de los familiares de ligarlas en un sólo Juzgado para establecer la posibilidad de un ataque seriado.

Entre las resoluciones judiciales encontramos, al igual que en los titulares o noticias aparecidos en los medios de comunicación, argumentos relacionados con la pobreza, necesidad y problemas personales de las víctimas, como la conclusión a la que llega la jueza del 1º Juzgado de Letras que señala: “la menor abandonó su hogar por problemas personales; no hay constancia de que haya abandonado el país ni que el hecho esté vinculado con otras denuncias por presunta desgracia efectuadas en esta jurisdicción.”¹²⁵

De la misma manera, en los otros tribunales se aludía a problemas personales de las víctimas, como en el caso de la menor Laura Zola Henríquez, luego de ciertas declaraciones dejadas en constancia por la Policía de Investigaciones que señalaban que la joven había sido vista en una casa vecina, la cual fue inspeccionada encontrándose deshabitada aunque en su interior había ropa de mujer de la talla de la joven y unos papelillos de pasta base. Además, otras declaraciones señalaban que tenía problemas con el conviviente de su madre. A partir de esto, la investigación se llevo adelante en base a los problemas de violencia intrafamiliar y drogadicción que tenía la mujer desaparecida.¹²⁶

¹²⁵ TUOZZO, Cecilia. Ob. cit. p. 152.

En el primer Juzgado de Letras de aquella jurisdicción se tramitaban las desapariciones de las menores Macarena Sánchez Fabré y Katherina Arce Rivera. La jueza titular del Primer Juzgado era Lidia Villagrán y abrió la causa por la presunta desgracia de Macarena Sánchez el 27 de noviembre de 1999.

¹²⁶ Ídem. p. 153.

Otras autoridades, como el comisario de Investigaciones de Arica, Américo González, afirmaba que “las menores huyeron de sus casas y estarían ocultas con amigos”. Mientras, el Senador de la República Julio Lagos de Renovación Nacional relacionaba la desaparición de las menores con el consumo de drogas.¹²⁷

Luego de que una de las jóvenes lograra sobrevivir al ataque por parte del autor de los femicidios y revelara antecedentes claves para esclarecer los hechos, se pudo comprobar que ninguna de ellas había emigrado de Alto Hospicio, ofreciendo servicios sexuales a cambio de dinero para superar problemas de drogadicción o violencia intrafamiliar, ni se encontraban ocultas en casa de amigos. Se comprobó que desde que se interpusieron las primeras denuncias por parte de los familiares, sus cuerpos se encontraban bajo tierra, en el desierto.

2.2. Otros casos de Femicidios ignorados.

Como hemos sostenido, el femicidio tiene su origen en la dominación de género, la cual se ha encontrado presente continuamente como una práctica cultural e histórica propia de sociedades patriarcales como la nuestra, si bien ha disminuido o se ha acentuado más en algunos momentos que otros. El nivel cultural y educacional, los estratos socio- económicos y los momentos institucionales que ha pasado nuestro país son factores que han condicionado la magnitud del femicidio, pero no han propiciado su surgimiento o su total erradicación. El femicidio existe aún cuando estemos en democracia y en una sociedad que se encuentra cada vez más abierta al reconocimiento de valores liberales. El problema surge cuando no existe una voluntad por los grupos dominantes por reconocerlo como tal y se esconde bajo los cánones tradicionales del poder patriarcal, llamándolos, por ejemplo, crímenes pasionales o estereotipando a las víctimas.

Al igual que el caso de Alto Hospicio, han existido otros casos de femicidios que han afectado y siguen afectando a un grupo particular de mujeres, los cuales no se encuentran

¹²⁷ La Tercera, Santiago, Chile, 12 de julio de 2000.

comprendidos dentro de la concepción que los medios de comunicación han esgrimido, que más bien se acerca a la definición de femicidio íntimo.

Un ejemplo es la realidad de las mujeres que ejercen el comercio sexual, que además de ser mujeres y soportar todos los roles que se les asignan por el hecho de ser tales, ejercen el rol de trabajadora sexual. Dicho rol implica que sobre ellas existan expectativas relacionadas con la satisfacción sexual y prejuicios por tratarse de mujeres que son capaces de intercambiar placer y su cuerpo a cambio de una suma de dinero.

Dada la existencia de prejuicios, sumado al contexto en que se desempeña el comercio sexual, las trabajadoras sexuales se encuentran en un ámbito de mayor exposición al riesgo de ser violentadas, y en definitiva, ser víctimas de femicidio. Y no sólo sobre ellas se ejerce violencia física o sexual, sino que se afecta su imagen de mujer, mediante la violencia simbólica que ejercen los medios de comunicación social.

Los medios de comunicación reproducen que la manera socialmente aceptada de mantener relaciones sexuales es dentro del vínculo matrimonial. Por lo mismo, ejercen un control social sobre la libertad de las mujeres de optar y desarrollar otras opciones en el ámbito sexual, configurando un estereotipo dotado de connotaciones negativas llamado prostituta, que se refiere a mujeres que son capaces de intercambiar servicios sexuales por dinero. A la vez, dentro del mismo estereotipo encasillan a aquellas mujeres que ejercen el comercio sexual porque se han visto obligadas a ello, cuando más bien esta situación se vincula a la trata de blancas. Lo significativo es que generalmente, cuando los medios de comunicación se refieren a casos de femicidios de trabajadoras sexuales, no lo relacionan con la situación de abuso y misoginia que realmente existe sino que vinculan los hechos con situaciones de alcohol, drogadicción, narcotráfico o simplemente diversión.

Un ejemplo es el titular de una crónica que relata un presunto femicidio de una prostituta al caer empujada del cuarto piso del cuarto piso de un edificio, que versaba así: "*Prosti murió al caer de cuatro piso durante jarana*".¹²⁸

¹²⁸ La Cuarta, Santiago, Chile, 20 de marzo 1997.

De esta manera, aún cuando se incrementen las políticas destinadas a proteger a la mujer y prevenir la violencia de género que se ejerce contra ellas, si se destinan sólo a aquellas que son esposas o convivientes del agresor, se seguirá ignorando a este grupo de mujeres que son violentadas no sólo por sus clientes sino que también por las policías al ser vinculadas a situaciones delictuales, lo que no sólo afectará su honra, sino que también su integridad física y psíquica en cuanto son desprotegidas por una legislación discriminatoria.

Otro ejemplo de femicidios ignorados son los ocurridos durante la dictadura militar ocurrida en nuestro país, producto de las torturas practicadas a las mujeres durante aquél período.

Lamentablemente, y por razones obvias, no existen registros que establezcan con claridad la existencia de un número determinado de femicidios, pero si se han esclarecido, a través de testimonios, practicas de torturas que presentan ciertas particularidades cuando fueron aplicadas a las mujeres, y que no contienen las mismas significaciones respecto de los hombres. De esta manera, en base a los antecedentes que se tienen, se puede inferir que la violencia extrema aplicada a las mujeres torturadas resultó en muchas ocasiones en muerte, por lo que se podría configurar la figura de femicidio durante la dictadura militar en nuestro país.

Revelar y sancionar la violencia institucional ejercida durante la dictadura militar en nuestro país, entre el año 1973 al 1990, ha sido el objetivo primordial de las distintas organizaciones de derechos humanos que han trabajado en la elaboración de múltiples investigaciones e informes que dan cuenta del número víctimas de tortura y de personas desaparecidas, y de los métodos usados por los agentes institucionales para torturar, asesinar y, en definitiva, provocar las violaciones a los derechos humanos que el Estado de Chile reconoce.

Mediante la Comisión Rettig y la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, además de reparar a las personas que fueron objeto de detenciones y torturas, se logró afirmar la responsabilidad del Estado en la ejecución, desaparición y tortura de miles de hombres y mujeres. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos por parte de la autoridades y organizaciones de la sociedad civil, no se ha cumplido con el objetivo de identificar el paraderos de los detenidos desaparecidos durante la dictadura, ni mucho menos se ha logrado identificar a las mujeres como sujetos específicos de violaciones a los derechos humanos.

No obstante, con el objetivo de develar la violencia sexual y de género practicada contra las mujeres en la dictadura, se publicó en el año 2004 la investigación realizada por la Corporación La Morada llamada “Las mujeres víctimas de violencia sexual como tortura durante la represión política en Chile, 1973-1990. Un secreto a voces”. Dicha investigación se desarrolló con dificultad debido al limitado registro en los archivos de distintas instituciones que, desde un principio, no cuestionaron la especificidad de género presente en la tortura. Sin embargo, la investigación logró cumplir con los objetivos de describir, analizar e interpretar la violencia sexual contra las mujeres constitutivas del crimen de tortura y, a la vez, difundir los resultados de éste análisis como una expresión de reconocimiento y reparación a las mujeres violentadas.¹²⁹

Mediante entrevistas realizadas a mujeres, se logró identificar las características que asumió la violencia sexual como tortura contra las mujeres, lugares y momentos en que ejerció, que tipo de patrón siguió la tortura sexual, y como se fue instalando en silencio, invisibilizada en la memoria individual y colectiva.

Dentro de los principales hallazgos de la investigación, se desprende que la violencia sexual, como método de tortura contra las mujeres, se ejerció durante todo el período de dictadura, de forma sistemática y generalizada, en casi la totalidad de los centros de detención que se conocen, los cuarteles, y campos de concentración, siendo practicada por funcionarios de todas las ramas de las Fuerzas Armadas, de Carabineros, de Investigaciones, agentes de organismos de inteligencia, gendarmes y civiles que colaboraban con éstos órganos.¹³⁰

El uso de animales formó parte de la tortura sexual utilizada contra las mujeres, buscando la degradación máxima de la víctima y la vergüenza de sí misma. Según los relatos de las mujeres entrevistadas, el uso de animales era la peor de las torturas.¹³¹

De acuerdo a la investigación, a través de los discursos de las distintas entrevistadas, se pudieron observar dos tipos de víctimas de tortura: mujeres que militaban o participaban

¹²⁹ RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS Y DEL CARIBE. *La Violencia Sexual como forma de Tortura hacia las Mujeres*. [en línea] Revista Mujer Salud, 2005. <www.pasa.cl/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=348 > [consulta 07/05/09]. p. 58.

¹³⁰ Ídem. p. 59.

¹³¹ Íbidem. p. 60.

activamente en algún partido o agrupación política, y mujeres que estaban relacionadas con hombres que participaban activamente en política.

Respecto del grupo de mujeres militantes, que son la mayoría de las mujeres entrevistadas, se recalca el hecho de que fueron satanizadas por el discurso de la dictadura, soportando una doble condición, ser mujeres y enemigas directas del régimen militar. En cuanto al segundo tipo de mujeres, el carácter género de la tortura se hace más evidente puesto que se trata de mujeres relacionadas con hombre que representaban al enemigo de la autoridad en ese entonces. De esta manera, las mujeres son apresadas como objetos de “propiedad” del hombre buscado, como una forma de extensión del ego masculino, reafirmando su carácter de subordinadas y pasivas. En este caso, la violencia sexual como tortura significaba dañar el honor del enemigo.¹³²

Un aspecto relevante de la investigación es el análisis del silencio que existe en torno a los casos de violencia sexual como tortura. Las mismas mujeres entrevistadas planteaban que en muy pocas ocasiones han hablado abiertamente sobre los abusos sexuales de los que fueron objetos durante el tiempo que estuvieron detenidas. Se denota en este hecho que en ellas operaron mecanismos subjetivos y socialmente contruados que impiden reconocer estos tratos como tortura, y si los reconocen, callan por vergüenza o pudor, o simplemente por no poder expresar tal sufrimiento.

El silencio de las propias mujeres afectadas, el temor de denunciar los tratos sexuales denigrantes, la intervención de los operadores de la justicia y de los medios de comunicación social, resultan ser factores determinantes que hacen imposible que durante el período de la dictadura se pudiera manifestar la existencia de la violencia sexual como practica de tortura, ni mucho menos denunciar que, cuando el cúmulo de abusos sexuales producía la muerte, estuviésemos en presencia de femicidios. Lamentablemente no existen registros de femicidio en durante la dictadura, puesto que nunca existieron o fueron borrados por la represión.

En democracia, y tomando como base las declaraciones de derechos humanos, y los tratados de derechos humanos suscritos por Chile, en especial la Convención Belem do Parà, es cuando debiese ser el momento indicado para emprender acciones tendientes para visibilizar y reconocer

¹³²RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS Y DEL CARIBE. Ob. cit. p. 61.

por parte del Estado la existencia de femicidio durante la dictadura militar, ya que al menos constituiría una forma simbólica de reparación para aquellas mujeres que fueron víctimas y sus familias.

Sin embargo, en la actualidad, no existe un reconocimiento de existencia de femicidio durante la dictadura por parte de la oficialidad ni por los medios de comunicación social. Es gracias a investigaciones como las llevadas a cabo por organismos de la sociedad civil, que permiten reconstruir la memoria histórica con perspectiva de género, es que podemos señalar que en Chile existió femicidio durante la dictadura militar, de esta manera, estamos lejos de presenciar un fenómeno nuevo.

3. Descripción y cuantificación del Femicidio en Chile.

En la actualidad, lo que sabemos en Chile en relación a los femicidios esta dado, fundamentalmente, por lo que se publica en los medios de comunicación, y por investigaciones realizadas por organizaciones no gubernamentales.

No existe en nuestro país un registro único de femicidios y de violencia contra la mujer, puesto que las distintas instituciones que participan en la investigación y persecución de estos delitos y aquellos órganos destinados a la implementación de políticas para la protección de las mujeres, elaboran estadísticas recogidas según metodologías propias, por lo que se dificulta la comparación de datos. Además, como correlato a la actual legislación, las estadísticas de homicidios y de violencia intrafamiliar no se encuentran, por lo general, segregadas por sexo.

Por lo general, los medios de comunicación abordan el tema del femicidio de manera sensacionalista, con afán meramente informativo, sin un análisis respecto de los móviles presentes en la perpetración de los delitos, manteniendo imperceptible la variable género. Si bien en el último tiempo se ha realizado una cuantificación por parte de éstos respecto de los femicidios ocurridos en Chile, en términos de nuestra investigación, dicha información no sería un índice confiable puesto que las cifras representan sólo casos de femicidios íntimos, y no son

constantes respecto a catalogar como femicidios aquellos casos en que existe un vínculo de convivencia ni menos cuando se trata de una relación de “pololeo”.

De esta manera, al no existir un registro único de femicidios, elaborado en base a una metodología que contemple la variable género, la realidad de este fenómeno en nuestro país continuará siendo parcialmente conocida, lo que afecta el actuar de las autoridades al momento de elaborar medidas para la prevención.

Por tal razón, para conocer estadísticas, caracterizar la realidad del femicidio en nuestro país, y verificar las formas como se manifiesta la dominación masculina o las relaciones entre víctima-victimario, es necesario recurrir a investigaciones que se han realizado en base a metodologías que parten de un tratamiento diferenciado en el análisis de los delitos de homicidio o los casos de violencia intrafamiliar. Dichas investigaciones coinciden en que mediante la segregación de datos y la observación de las mujeres como sujetos específicos de violencia, es posible visibilizar el problema de femicidio en Chile, para luego establecer recomendaciones específicas para prevenir y sancionarlos y, en definitiva, erradicar la violencia de género contra las mujeres.

3.1 A nivel Nacional: Años 2001-2002.

Con el objeto de contribuir a la visibilización del femicidio en Chile, perfilándolo en su especificidad como un hecho de violencia de género en contra las mujeres, Naciones Unidas encargó al Área de ciudadanía de la Corporación La Morada la elaboración de la investigación “Femicidio en Chile”, en la cual se intenta identificar, por medio de la información existente acerca de los homicidios de mujeres en Chile, cuáles de ellos corresponden a femicidios, analizar los sistemas de registros existentes, conocer la información que entrega la prensa sobre los femicidios y recomendar modificaciones que permitan dar cuenta del carácter específico este tipo de violencia que se ejerce contra las mujeres con resultado de muerte.¹³³

¹³³ CORPORACIÓN LA MORADA. *Estudio Femicidio en Chile*. Ob. cit. p. 6.

El período que abarca la investigación corresponde a los años 2001 y 2002, puesto que la recopilación de datos se hizo en base a la posibilidad de acceder a expedientes de juicios que se encontraban terminados o en fase de plenario, correspondientes al antiguo sistema penal.¹³⁴

Al no existir un sistema de registro de homicidios, se revisaron estadísticas que llevaban distintas instituciones públicas, según sus competencias y funciones, a saber, estadísticas vitales, forenses, policiales y judiciales. Para ello se utilizó una matriz que sistematizaba los datos necesarios para la investigación.

Con ello se concluyó que, mediante la revisión de todos los Anuarios Estadísticos de las instituciones involucradas, la información se encuentra desagregada por sexo y causa detallada de muerte, y la referente a denuncias, delitos investigados y juicios se recoge en virtud de los delitos y no se consigna información sobre las víctimas.¹³⁵

Además, se consideró necesario revisar el Diario La Cuarta en el período definido para el estudio, debido a la inexistencia de un registro oficial, aún cuando este diario abordara los hechos en la crónica roja y con un carácter sensacionalista.

El primero de los hallazgos de la investigación es la constatación de que el femicidio en Chile existe, y que corresponde a la mitad de los asesinatos de mujeres. En efecto, mediante la revisión de 57 expedientes judiciales y la prensa escrita, se identificaron 28 femicidios, tanto de mujeres a manos de sus parejas, ex parejas o familiares, como de trabajadoras sexuales, asesinadas por sus clientes, y mujeres asesinadas por acosadores y/o violadores o agresores sexuales.

Dentro de estos 28 casos, se identificaron 21 casos de femicidios íntimos, 5 casos de femicidios no íntimos, y 2 casos de femicidios por conexión. Por tanto, el femicidio íntimo es el más frecuente en nuestro país.

¹³⁴ En el año 2004 aún no se implementaba la Reforma Procesal Penal en la Región Metropolitana. Por otra parte, dada la existencia del secreto que regía en la etapa de sumario y la lentitud de la tramitación de los juicios en el antiguo sistema criminal, se posibilitó el acceso sólo a juicios de aquellos años.

¹³⁵ CORPORACIÓN LA MORADA. Ob.cit. p. 22.

Respecto de las víctimas de femicidio identificadas, se trataría mayoritariamente de mujeres adultas jóvenes. Sin embargo, también se hallaron casos de mujeres adultas mayores, adolescentes y niñas de corta edad, por lo que se concluyó que la violencia contra las mujeres puede ejercerse en cualquier momento de sus vidas. En cuanto a la situación socio-económica de las víctimas, se halló que en la mayoría de los casos se trataba de mujeres en situación de pobreza, de escolaridad básica o media, gran parte de ellas eran dueñas de casa, y en los casos en que trabajaban fuera del hogar, recibían bajas remuneraciones. Sin embargo se encontró un caso de una mujer profesional, por lo que se concluyó que el femicidio puede afectar a todas las mujeres, sin importar los estratos sociales y culturales.

En cuanto a los femicidas, mayoritariamente se trataba de hombres adultos, entre 20 y 49 años. En los casos identificados, se trataba de hombres con empleos mal remunerados, con estudios básicos o medios, y en una proporción menor, con estudios superiores.

Cabe destacar que entre los hallazgos de la investigación se constata que un número significativo de femicidas son uniformados o ex uniformado, con manejo y tenencia de armas de fuego, lo que constituye un factor de riesgo adicional.

Otro aspecto relevante, es que en 6 de los expedientes judiciales revisados, el femicida se suicidó inmediatamente después de haber dado muerte a la mujer y, en otros 3 casos, se intentó el suicidio pero fue frustrado.

Los móviles de los casos de femicidio identificados, mostraron afanes de dominación, posesión y control de los agresores hacia sus víctimas. Estos se manifestaron a través de celos, acoso permanente, la resistencia del agresor a aceptar el término de una relación, o simplemente la negativa de una mujer a tener una relación y/o tener intimidad con el agresor.

En cuanto a la forma en que fueron asesinadas estas mujeres, se observó ensañamiento y odio, rasgos comunes de estos asesinatos en todos los países en los cuales se ha investigado. Además, la mayoría de las mujeres fueron asesinadas en circunstancias en que se encontraban indefensas.

El análisis de los casos identificados como femicidios, permitió concluir que la mayoría de aquellos son resultado de continuos episodios de violencia intrafamiliar que algunas veces

fueron denunciados por las mujeres agredidas. Se señaló que, a pesar de la puesta en vigencia de la Ley de Violencia Intrafamiliar y el aumento de denuncias, las cuales han sido interpuestas en alrededor de un 90% por mujeres, según se ha conocido, no es posible establecer cuántas de estas mujeres que alguna vez denunciaron terminaron siendo asesinadas, debido a que los sistemas de registro no permiten establecer un vínculo entre las denuncias de violencia intrafamiliar realizadas a Carabineros y el femicidio investigado en el proceso judicial.

Por otra parte, se concluyó que la prensa, al ser la única fuente a través de la cual es posible el conocimiento público de la ocurrencia de estos crímenes, cobra relevancia en cuanto a la representación social del femicidio. Sin embargo, éstos se muestran como hechos aislados, trivializados, naturalizados y descontextualizados, sin que se puedan identificar como hechos extremos de violencia de género.

En definitiva, a través de esta completa investigación llevada adelante por una organización de la sociedad civil, se puede observar que ya en el año 2004 y sin que hayan mediado los medios de comunicación social, se concluyó que el femicidio como manifestación extrema de violencia de género existe en Chile y que carece de visibilidad pública. Frente a esta realidad las mujeres no cuentan con un sistema de protección eficaz y redes institucionales de apoyo.

Además, este estudio reafirma uno de los reproches principales que se efectúa en la actualidad a las autoridades, a saber, la insuficiencia de la legislación y las políticas públicas para prevenir la violencia contra la mujer.

3.2 A Nivel Nacional: año 2006.

En el marco del Seminario Nacional sobre Violencia Intrafamiliar, realizado en mayo del año 2007, la Dirección de Protección Policial de la Familia de Carabineros de Chile, a través del Departamento Asuntos de la Familia, elaboró la investigación “Femicidio en Chile”¹³⁶ con el

¹³⁶ CARABINEROS DE CHILE, DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN POLICIAL DE LA FAMILIA DE CARABINEROS DE CHILE, DEPARTAMENTO ASUNTOS DE LA FAMILIA, *Femicidio en Chile* [en línea] En: Seminario Nacional sobre Violencia

propósito de promover una reflexión interna sobre el tema de Femicidio y que resultará, como consecuencia, una mejor acción y atención de las potenciales víctimas, desde los distintos ámbitos de gestión de cada una de las instituciones presentes en aquella instancia. En ese sentido, se analizó desde la perspectiva de las cifras policiales, tomadas de las bases de datos de Carabineros de Chile, sólo la situación del femicidio íntimo en Chile durante el año 2006.

Los principales objetivos de la investigación fueron caracterizar la realidad geográfica del femicidio, describir la forma y circunstancias en que ocurrieron y proponer una línea de trabajo conjunta con otras entidades del Estado vinculadas a la prevención e investigación del femicidio.

Uno de los resultados principales de la investigación, fue la constatación de la dificultad de cuantificar el femicidio en Chile, por la existencia de sistemas de registros deficientes. De esta manera, desde el punto de vista de la prevención, al constatare que los sistemas de registros son uno de los elementos fundamentales en términos de orientar y activar respuestas por parte de los organismos encargados, resulta necesaria una adecuada captura de información en las denuncia de violencia intrafamiliar, de las situaciones y circunstancias en que los episodios de agresión se desarrollaron, con el objeto de focalizar y disponer los recursos y esfuerzos en forma directa, eficiente, y eficaz en pos de evitar que la violencia intrafamiliar alcance su extrema expresión. En este sentido, la consignación de todos los datos que den cuenta de una situación de riesgo, de los antecedentes del agresor y de la víctima implica la activación de respuestas ágiles, pertinentes, y oportunas. Junto a esta situación, que es catalogada como “ideal”, es necesaria una adecuada y coordinada acción preventiva entre las distintas instituciones.¹³⁷

Además, respecto a las razones de la inexistencia de estadísticas confiables, se señaló que debe básicamente por la programación de los sistemas computacionales, que no permite establecer relaciones de parentesco en un hecho con carácter de delito, y por el hecho de que los antecedentes que aportan mayor información quedan consignados en la “relación de los hechos”, es decir, no se pueden realizar búsquedas automatizadas de dichos datos.

Intrafamiliar (Mayo 2007).Chile <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-08-17.9252646062/documentos_pdf.2007-08-17.8995573427> [consulta 07/07/08].

¹³⁷CARABINEROS DE CHILE, DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN POLICIAL DE LA FAMILIA DE CARABINEROS DE CHILE, DEPARTAMENTO ASUNTOS DE LA FAMILIA. Ob.cit. p. 4.

Por otra parte, respecto de la situación de los femicidios íntimos ocurridos durante el año 2006, la investigación estableció, en primer lugar, que durante aquél año se registraron 51 muertes de mujeres en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En ese sentido, se consideraron los vínculos de relación de parentesco, relación sentimental entre el agresor y la víctima, relación sentimental finalizada y relación sentimental indeterminada como criterios para determinar el contexto del hecho.

En cuanto a las características de las víctimas, la investigación señala que las mujeres entre 18 a 30 años de edad tienen mayor riesgo de ser víctimas de femicidio, puesto que en ese rango se concentra el 33% de los casos.

En cambio, respecto de los agresores, se observó que el rango que va desde los 41 y 50 años acumula el mayor porcentaje de femicidas. En este sentido, se concluyó que al considerar que la población penal en su mayoría es menor de 30 años, se puede suponer que el comportamiento violento de los agresores tiene elementos diferenciales de las reacciones violentas asociadas a la delincuencia común. Desde este punto de vista, esta aparición más tardía de un comportamiento delictual grave como lo es el parricidio, hace necesario investigar más profundamente en las causales psicológicas a la base de la agresión intrafamiliar con consecuencia de muerte.

Por último, en cuanto a la relación entre víctima-victimario, se observó que la mayoría de los femicidios ocurren en la relación de convivencia, representando un 41% de los casos. Por tanto, la investigación supone, que hay algún elemento protector en la condición matrimonial. Asimismo, se puede sostener, que la interpretación que hace el varón en la relación de convivencia ante una decisión de abandono por parte de su pareja lo deja en situación de frustración e impotencia que sólo puede resolver en forma radical e inadecuada.

El estudio realizado por la Dirección de Protección Policial de la Familia de Carabineros de Chile significa un reconocimiento de la singularidad que reviste la violencia contra la mujer en el ámbito intrafamiliar. Asimismo, implica un avance, al menos simbólico, el reconocimiento de las falencias y las consecuencias que implica la inexistencia de un adecuado sistema de registro ante la necesidad de cuantificar el femicidio íntimo como manera de extender políticas de prevención.

Sin embargo, no se define el concepto de femicidio como una manifestación extrema de violencia de género, que da como resultado el asesinato de una mujer. Sólo menciona que el término femicidio fue introducido por Diane Russell y Jull Radfor, y distingue entre femicidio íntimo y no íntimo, de acuerdo a la relación que existe entre víctima y victimario.

Esta situación da cuenta de la resistencia por parte del órgano que es, quizás, uno de los principales actores en cuanto a la protección y prevención de la violencia contra la mujer, de incorporar la perspectiva de género dentro de sus reflexiones internas.

3.3 A Nivel Regional: Años 2001-2006.

La investigación “Construcción del concepto de femicidio en la región de la Araucanía a partir de los casos fallados de homicidios de mujeres, desde la implementación de la reforma procesal penal entre los años 2001-2006”, realizada por la Universidad de La Frontera, la cual fue mencionada en el Capítulo I de esta investigación, da cuenta, al igual que los estudios anteriores, de la escasa información acerca del tema del femicidio en Chile y especialmente en la región de la Araucanía, la cual se debe a la carencia de un sistema de registro adecuado que proporcione información y datos precisos para poder hacer frente y determinar la multicausalidad de esta problemática.

Para recolectar los datos necesarios para la investigación se recurrió a fallos judiciales de homicidios contra mujeres perpetrados por un hombre, a partir de la reforma procesal penal entre los años 2001 a 2006, en la región de la Araucanía.

Si bien el objetivo general de la investigación fue construir el concepto de femicidio en la región de la Araucanía, los hallazgos que resultaron de dicho trabajo son relevantes puesto que permiten la cuantificación y descripción de femicidio en Chile.

De acuerdo a los resultados arrojados por la investigación, se pudo concluir que en la región de la Araucanía entre los años 2001 al año 2006, según registros de los tribunales orales en lo

penal, han ocurrido 15 casos de femicidios. Un 93,3% de los casos corresponden a casos de femicidios íntimos, y un caso de femicidio no íntimo.¹³⁸

Es preciso señalar que existieron cuatro femicidios que no fueron incluidos en la muestra puesto que en tres casos el femicida se suicidó, razón por la cual no hay sentencia y se declaró el sobreseimiento definitivo de la causa, y un caso donde el victimario padecía esquizofrenia.

Respecto al perfil de la víctima, se constató una baja escolaridad de las víctimas y realización de labores no remuneradas al interior de sus hogares, lo que conlleva a que la jefatura del hogar sea asumida mayoritariamente por el victimario. Además, se alude al componente étnico, señalándose que dentro de la muestra un 46% de las víctimas son de etnia mapuche a la cuales se le ha transmitido generacionalmente una cultura machista que considera a la mujer como un ser inferior y propiedad privada del hombre.

En relación al estado civil de las víctimas, se observó que un 20% de ellas se encontraba casada, mientras que un 46,7% se encontraba soltera, un 26,7% había enviudado y un 6,7% se encontraba separada.

Respecto al victimario, se presentaron algunos casos en que presentan trastornos de personalidad, enfermedades psíquicas, alcoholismo y un caso de drogadicción, argumentos fueron usados por la defensa de los femicidas con el fin de que sean declarados no imputables ante la ley. Sin embargo, la investigación señala que un hombre violento al presentar una enfermedad mental no tendría porque reaccionar de forma selectiva, sino que ante cualquier instancia e individuo en forma violenta, sin importar tamaño o fuerza de la víctima.

Por otra parte, los femicidas poseen una baja escolaridad, empleándose mayoritariamente en ocupaciones agrícolas con un 33,3% y actividades del tipo obreras 46,7%, mientras que las víctimas mayoritariamente ejercen labores domésticas, lo que evidencia la desigualdad económica de la mujer respecto del hombre, situando a la mujer en un nivel de desventaja y vulnerabilidad.

¹³⁸ En la investigación, los casos en que el agresor era un conocido de la víctima, se contabilizaban dentro de la categoría de femicidio íntimo.

Respecto del componente indígena, un 33,3% de los victimarios pertenece a la etnia mapuche, porcentaje similar a lo observado respecto de las mujeres víctimas.

Por último se puede observar, en general, que los homicidios fueron perpetrados en zonas despobladas y alejadas, preferentemente en la madrugada, de modo de dejar a las víctimas en un estado de máxima vulnerabilidad, sin alternativas de acción y desprovistas de capacidades para defenderse, pedir auxilio y tomar decisiones, quedando todo el poder y control en el hombre.

Respecto de los móviles, se observó a través de las declaraciones, que los femicidas aluden a que los hechos que desencadenaron el homicidio fueron impulsos de ira y descontrol ante la negativa de sus víctimas de reanudar una relación y tener relaciones sexuales, entre otras.

En definitiva, el estudio realizado en base al análisis de femicidios ocurridos en la Región de la Araucanía, aunque quiera reflejar particularidades, evidencia que los aspectos sociodemográficos, las acciones que conlleva el acto femicida, las formas de dominación que ejerce el agresor contra la víctima y las descripciones psico-social de la víctima y victimario coinciden, por lo general, con los aspectos que se ha observado en otros estudios elaborados en otras zonas del país.

Frente a esta afirmación se podría contra argumentar aludiéndose al componente étnico presente en la región de la Araucanía, que condicionaría la magnitud del femicidio dada la cultura machista que considera a la mujer como un ser inferior y propiedad privada del hombre, sin embargo, ésta característica que se le atribuye al pueblo mapuche no es privativa de aquella etnia, sino que la encontramos continuamente, a lo largo de nuestra historia, en la sociedad de nuestro país.

CAPÍTULO IV: MEDIDAS LEGISLATIVAS ADOPTADAS POR EL ESTADO, LOS RIESGOS Y VENTAJAS DE UN DERECHO PENAL SIMBÓLICO

1. Antecedentes generales.

El día 03 de abril del año 2007, ingresó al Congreso Nacional el Boletín N° 4937-18 que contiene el proyecto de ley que modifica el Código Penal y el decreto ley N° 321, de 1925, para sancionar el “femicidio”, y aumentar las penas aplicables a este delito. Dicho proyecto fue refundido con el Boletín N° 5308- 18, que contenía el proyecto de ley que modifica las normas sobre el parricidio, por acuerdo de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, en consideración de que ambos trataban materias relacionadas.

Los proyectos de ley fueron presentados por las diputadas Adriana Muñoz D’Albora y María Antonieta Saa, respectivamente, y contaron con una adhesión mayoritaria de diputados de sexo femenino, y de un escaso apoyo de representantes masculinos de la Cámara, todos pertenecientes al bloque de la Concertación de Partidos.

La sola tramitación del proyecto en el Congreso Nacional instaló el tema en el debate público e hizo posible la visibilización de la violencia de género contra las mujeres en nuestro país. Además, por medio de los argumentos esgrimidos por los legisladores durante su tramitación, se pudo visualizar lo arraigado que se encuentra el dominio de los hombres sobre las mujeres en nuestra sociedad patriarcal que origina el fenómeno de la violencia y el femicidio.

Asimismo, la tramitación de este proyecto no ha estado exenta de polémicas ni de discusiones, de modo que no se ha logrado la celeridad deseada por parte de las personas que presentaron y adhirieron a la iniciativa. La instauración de la figura del femicidio en nuestro Código Penal se ha presentado como una contravención del lenguaje y de ciertas visiones tradicionales y rígidas que se han instalado en el debate legislativo que no aceptan otras perspectivas que incorporan conceptos y contenidos complejos que se relacionan con la

sociología y la antropología, como es el concepto de la violencia de género y todas las explicaciones que giran en torno al fenómeno del femicidio.

Como señaló la diputada Adriana Muñoz, la primera reacción al llevar el tema a debate parlamentario fue decir que esta es una voz extranjera que no existe en el diccionario castellano. Por otro lado, se dijo que otorga más valor a la vida de la mujer que a la del hombre, lo que sería inconstitucional. También, se cuestionó la necesidad del debate siendo que el femicidio estaría comprendido dentro de la figura del parricidio.¹³⁹

Durante todo el proceso, que comienza en abril del año 2007 hasta ahora, se han presentado indicaciones por parte del poder Ejecutivo y de miembros del poder Legislativo, que han modificado el proyecto original. De esta manera, se evidencia lo engorroso que pueden tornarse los procesos políticos, complejizándose el proyecto de ley, que no sólo pretende una modificación de normas del Código Penal, sino que también se sumaron reformas a la ley de violencia intrafamiliar y a la de matrimonio civil.

De acuerdo a la línea que ha seguido ésta investigación y la diversidad de materias que trata el proyecto, se propone analizar la tramitación del mismo en cuanto al debate realizado sobre la tipificación del femicidio como delito, sin perjuicio de realizar breves referencias a otras propuestas de reformas.

La importancia de este análisis reviste en la posibilidad de conocer las opiniones de los distintos involucrados en el debate legislativo, lo que permitirá no sólo advertir las diversas opiniones en torno a la figura, sino que también las distintas motivaciones de los legisladores y, a la vez, saber si se trata de un proceso inclusivo, donde se consideren a autoridades de instituciones encargadas de proteger a las mujeres, como a representantes de organizaciones de la sociedad civil y catedráticos de derecho pertenecientes a distintas universidades de nuestro país.

¹³⁹ MUÑOZ, Adriana. Ponencia *El proyecto de ley para la tipificación del femicidio en Chile y estado actual del debate parlamentario*. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009. p. 37.

Además, y más importante aún, la tramitación del proyecto nos permitirá conocer si los resultados favorables respecto a la inclusión de la figura de femicidio satisface realmente el objetivo de erradicar la violencia de género contra la mujer y el femicidio, en sentido amplio, o son sólo avances discretos producto de concesiones políticas, que más bien se presentan como soluciones de un legislador eficiente ante las demandas de una ciudadanía.

Por último, resulta relevante destacar que a través de la tramitación del proyecto de ley podremos conocer la incorporación de la perspectiva de género en el debate legislativo de nuestro país.

2. Síntesis de la tramitación del Proyecto de Ley.

La idea matriz del proyecto ley original fue separar del parricidio el asesinato a mujeres, fundada en la convicción de que éstos crímenes son el último eslabón de un proceso de violencia contra la mujer, que desborda los marcos de las relaciones de consanguinidad y de pareja y hace visibles otras violencias, vividas por el solo hecho de ser mujer. Como señaló la diputada Muñoz, la importancia de aprobar este proyecto es que la voz femicidio dará cuenta de esta realidad en la ley.¹⁴⁰ De esta manera, a pesar de que se entiende que el fenómeno del femicidio está más allá de la violencia intrafamiliar, la ley lo acota a femicidio íntimo, y se extiende a los asesinatos producidos en contexto de relaciones de ex matrimonio, de ex convivencia, y en relaciones casuales, pololeo o relaciones que se dan sin una continuidad y sin lazos de consanguinidad.

Además, se propuso modificar la legislación, para limitar la responsabilidad criminal de las víctimas de violencia intrafamiliar que cometen delitos contra sus victimarios, e introducir nuevas reglas que prevengan la reincidencia en la misma clase de delitos de los condenados por violencia intrafamiliar.

¹⁴⁰ MUÑOZ, Adriana. Ob. cit. p. 37.

Con tal fin, en términos generales, el proyecto en su redacción temprana, sancionaba el asesinato de una mujer en razón de su género, incorporando al Código Penal la figura de femicidio; además, insertaba como circunstancia eximente de responsabilidad penal general obrar bajo amenaza de sufrir un mal grave e inminente; agregaba circunstancias calificadoras del delito y modificatorias de responsabilidad penal, en los casos de violación y otros delitos sexuales; eliminaba la exención de responsabilidad penal por ciertos delitos de carácter patrimonial cometidos por el cónyuge de la víctima; ampliaba las situaciones de riesgo que habilitan para dictar medidas de protección y extendía las medidas accesorias que se pueden imponer en la sentencia en causas por violencia intrafamiliar, facultando también al juez penal para decretarlas; suprimía el carácter subsidiario del delito de maltrato habitual, por lo cual se aplicarán las reglas del concurso ideal de delitos, y establecía circunstancias modificatorias de responsabilidad penal específicas del delito de violencia intrafamiliar.

Respecto a la inclusión de la figura de femicidio, los autores de la iniciativa manifestaron al respecto que, tras largos años de esfuerzo, el Gobierno ha logrado estabilizar las cifras de denuncias sobre delitos de mayor connotación social. Desafortunadamente este avance no se ha reflejado en el delito de asesinato de mujeres por parte de sus parejas. Una de las causas de ello es que nuestra legislación contempla para tales casos tipos penales insuficientes, que no dan cuenta de la gravedad y complejidad del tema, y otra es que los agresores disponen de atenuantes y beneficios que permiten rebajar las penas o minimizar su cumplimiento efectivo.¹⁴¹

Además, destacaron que la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer, promulgada en Chile en el año 1998, condena cualquier acción o conducta que cause daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual a una o más mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado, cuando esta acción o conducta esté motivada por razones de género. Teniendo en cuenta las normas de esta Convención y lo dispuesto en la Constitución Política de la República de nuestro país, que garantiza a todas las personas la

¹⁴¹ **INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y la Ley de Violencia Intrafamiliar, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito y modificar las normas sobre parricidio. [en línea]< www.bcn.cl> [consulta 15/04/09] p. 4.

integridad física y psíquica, se concluye que el Estado está obligado a tomar todas las medidas necesarias para prevenir la violencia intrafamiliar. Estas se deben implementar cuando la violencia se refleja en su máxima expresión: la comisión de un parricidio, homicidio de un pariente cercano o infanticidio. Si el Estado no es capaz de evitar este flagelo, no le es lícito desentenderse de su responsabilidad y traspasarla a la víctima.

Con fecha 20 de noviembre de 2007 el poder Ejecutivo presentó en la Cámara de Diputados una indicación sustitutiva. En ella se evidencia que durante largo tiempo la separación de las esferas pública y la privada importaron una renuncia del Estado a intervenir en los hechos que ocurrían en el ámbito de la familia y de la intimidad.

Observa que la violencia contra la mujer es un problema generalizado, sistémico, arraigado y construido culturalmente en base a los desequilibrios de poder y desigualdades estructurales entre hombre y mujeres, que hasta hace poco eran toleradas por las legislaciones penales y de familia.

La indicación constató que la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados ha mantenido una preocupación constante respecto de las mujeres en las relaciones de familia, y por ello esta indicación se nutrió de las opiniones y discusiones habidas en su seno y de los fundamentos de la moción del Boletín N° 4.937-18, para considerar con mayor amplitud las ideas matrices ahí contenidas, abordando los problemas legales que este tema genera en los delitos contra la vida, la violencia sexual y patrimonial, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y la ampliación de las hipótesis de riesgo de la Ley de Violencia Intrafamiliar. Además, proponía modificar la ley de matrimonio para reconocer el derecho a fundar una demanda de divorcio en actos de violencia intrafamiliar, en lugar de alegar malos tratos graves y reiterados, cuestión de más difícil prueba.¹⁴²

Con motivo de esta indicación sustantiva, el proyecto de ley se amplió para modificar normas relativas a la ley de violencia intrafamiliar y a la ley de matrimonio civil, llegando a visualizarse como una gran reforma integral.

¹⁴² **INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO**, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y la Ley de Violencia Intrafamiliar, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito y modificar las normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 5.

Posteriormente, las propuestas fueron enviadas para su estudio a las Comisiones de Familia y de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara Baja. La primera comisión despachó su informe el 28 de abril de 2008. La segunda hizo lo propio el 6 de agosto del mismo año.

En la Comisión de Familia, donde se inició la tramitación del proyecto, solo por una mayoría circunstancial se aprobó la instalación de la voz femicidio en el Código Penal, es decir, existió una primera votación que rechazó por mayoría la incorporación de la figura. Sin embargo, posteriormente se repuso esta propuesta vía indicación, y cuando se realizó una nueva votación, los diputados y diputadas que se opusieron no se encontraban presentes en la Comisión, lo que permitió que se aprobara por mayoría circunstancial.

En la Comisión de Constitución, el debate respecto a la incorporación del concepto de femicidio se tornó más arduo debido al predominio de diputados abogados. No obstante, la Comisión aprobó el proyecto por mayoría de votos, 7 votos de diputados y diputadas pertenecientes a la Concertación de Partidos, contra 6 votos de diputados provenientes de la Alianza por Chile.

Los informes de ambas Comisiones pasaron a la Sala de la Cámara de Diputados, instancia que los discutió en su sesión de 15 de septiembre de 2008. En esa ocasión el proyecto fue aprobado en general por 98 votos a favor, ningún voto en contra y ninguna abstención.

Aprobado el proyecto de ley en la Cámara de Diputados, se envió un oficio al Senado el día 17 de septiembre de 2008, el cual contenía el proyecto de ley compuesto, hasta ese momento de la tramitación, de dos artículos permanentes. El artículo 1º, en diez numerales, introduce esa misma cantidad de modificaciones en el Código Penal. El 2º, en seis numerales, introduce igual número de modificaciones a la Ley de Violencia Intrafamiliar, N° 20.066.

La Comisión de Constitución de la Cámara Alta, en marzo del año 2009, sometió la idea de legislar el proyecto a votación, lo cual se aprobó por unanimidad. Posteriormente, se presentó un primer informe a la Sala de la Cámara del Senado y teniendo en consideración la complejidad del tema y la variedad de opiniones sobre los detalles específicos del proyecto, se consideró más prudente aprobar sólo en general la iniciativa, para que luego se pudiesen presentar, en un mismo plazo, indicaciones al proyecto.

Por último, en un segundo informe presentado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado se llega a un nuevo acuerdo respecto a la modificación de las normas sobre parricidio, agregándose la figura de homicidio agravado por ser la víctima ex cónyuge o ex conviviente.

En definitiva, y luego de dictado un nuevo segundo informe por un aparente error en la redacción de la propuesta que inserta la figura de femicidio en el parricidio, se aprobó con las correspondientes enmiendas el siguiente proyecto de ley, dándose por terminada la tramitación del proyecto de ley con fecha de 04 de noviembre de 2009, y aprobándose, luego, en sesión extraordinaria de la Cámara del Senado, el día 21 de diciembre del mismo año.

“PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) En el numeral 2º del artículo 361, reemplázase las palabras “para oponer resistencia” por “para oponerse”.

2) Intercálase el siguiente artículo 368 bis, pasando el actual a ser artículo 368 ter:

“Artículo 368 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 63, en los delitos señalados en los dos párrafos anteriores serán circunstancias agravantes las siguientes:

1º La del artículo 12, circunstancia 1ª; y,

2º Ser dos o más los autores del delito.”.

3) En el artículo 369, reemplázase su inciso cuarto por el siguiente:

“En caso de que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores en contra de aquél con quien hace vida común,

se podrá poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez no acepte por motivos fundados.”

4) En el inciso primero del artículo 370 bis, agregase después de su punto final (.) que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración “Además, si el condenado es una de las personas llamadas por ley a dar su autorización para que la víctima salga del país, se prescindirá en lo sucesivo de aquella.”.

5) *En el artículo 390 agrégase como inciso segundo, nuevo, el siguiente:*

“Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es la cónyuge o la conviviente, el delito tendrá el nombre de femicidio.”.

6) *En el artículo 391 intercálase como numeral 2º, nuevo, pasando el actual 2º a ser 3º, el siguiente:*

“2º Con presidio mayor en sus grados medio a máximo si la víctima ha sido cónyuge o conviviente del hechor, salvo que el delito se cometa con alguna de las circunstancias previstas en el número 1º.”

7) En el inciso segundo del artículo 489 intercálase entre la palabra “delito” y el punto final que le sigue (.) lo siguiente: “ni tampoco entre cónyuges cuando se trate de los delitos de daños indicados en el párrafo anterior”.

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar:

1) Agrégase en el inciso segundo del artículo 7º, a continuación del punto aparte (.) que pasa a ser seguido, el siguiente párrafo:

“Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima.”.

2) Modifícase el artículo 9º en la forma que se indica:

a) Agrégase en el inciso primero el siguiente literal:

“e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez.”.

b) Reemplázanse en el inciso segundo las palabras “un año” por “dos años”.

3) Intercálase el siguiente artículo 14 bis:

“Artículo 14 bis.- En los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, el juez, para efectos de evaluar la irreprochable conducta anterior del imputado, deberá considerar las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de esta ley.”

4) Sustitúyense en el inciso segundo del artículo 16, los términos “un año” por “dos años”.

“Artículo 3º.- Insértense en el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los tribunales de familia, los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

Artículo 3º.- En el artículo 90 de la ley N° 19.968, que creó los Tribunales de Familia, agréguese como incisos tercero y cuarto, nuevos, los siguientes:

“Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes en tanto el fiscal no decrete o solicite su modificación o cese.

Si se plantea una contienda de competencia relacionada a una asunto de violencia intrafamiliar entre un juez de familia y el Ministerio Público o un juez de garantía, el juez de familia involucrado podrá adoptar las medidas cautelares que sean procedentes, las que se mantendrán vigentes hasta que la contienda de competencia sea resuelta.”

Como se puede observar, el proyecto de ley sufrió profundas modificaciones, producto de las discusiones e indicaciones de las cuales fue objeto. Durante su tramitación se eliminaron las ampliaciones que se proponían en proyecto original, restringiendo la figura a las relaciones de matrimonio o convivencias actuales.

La innovación que proponía el proyecto, en cuanto a la búsqueda de una disposición que pudiese comprender las diversas relaciones que son contextos de femicidios en nuestro país, especialmente en las relaciones de noviazgo o pololeo, se vio truncada, resultando un proyecto de ley que deja pendientes una serie de situaciones que, en razón de las estadísticas, se deberían haber cubierto.

Los argumentos esgrimidos por los distintos intervinientes en la tramitación del proyecto de ley serán revisados a continuación, por medio de la revisión de los Informes de las Comisiones de Familia y Constitución de la Cámara de Diputados, la discusión en la Sala del mismo órgano, y del Segundo Informe de la Comisión Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado como forma de entender el proceso político que conllevó a la actual propuesta de modificación del Código Penal que pretende introducir la voz femicidio en nuestra legislación.

2.1 Informe de la Comisión de Familia recaído en dos proyectos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio.¹⁴³

El día 28 de mayo del año 2008 se presentó el Informe de la Comisión de Familia respecto de los dos proyectos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio.

¹⁴³ **INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA** recaído en dos proyectos que modifican el Código penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. [en línea]<www.bcn.cl> [consulta 15/04/09].

Durante el estudio del proyecto de ley propuesto, concurrieron a emitir sus opiniones a la Comisión de Familia abogadas representantes del Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género HUMANAS, representantes de la Fundación Jaime Guzmán, como también miembros de la Red Chilena Contra la Violencia Doméstica y Sexual. Asimismo, desde el mundo académico, concurrieron profesores e investigadores de Derecho Penal de las Facultades de Derecho de la Universidad de Talca, de la Universidad Diego Portales y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. También, se contó con las opiniones de representantes de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y de la Defensoría Nacional Pública.

La Comisión contó, igualmente, con la permanente colaboración de los asesores del Servicio Nacional de la Mujer y del Ministerio de Justicia, junto con la asistencia de los ministros de aquéllas carteras.

El Informe de la Comisión de Familia presentó estadísticas para comprobar empíricamente el femicidio en nuestro país. Como fuente, se utilizó el informe de Carabineros de Chile, realizado por la Dirección de Protección Policial de la Familia el año 2006 sobre Femicidio en Chile, el cual fue revisado en el tercer capítulo de la presente investigación. Además, se contaron con antecedentes entregados por el Ministerio Público, sobre homicidios en contexto de violencia intrafamiliar ocurridos en el año 2007.

Igualmente, el Informe estableció un marco conceptual, señalando lo que se entiende por femicidio íntimo y femicidio no íntimo, y citando a las teóricas costarricenses Ana Carcedo y Montserrat Sagot y la diputada mexicana Marcela Lagarde. Además, se refirió a legislación comparada, especialmente a los procesos llevados adelante por México, Costa Rica y España.

La Comisión, como se señaló anteriormente, escuchó las opiniones de representantes de diversos ámbitos respecto a la inclusión de la figura de femicidio en el Código Penal. Entre las opiniones emitidas es importante destacar las de las siguientes personas:

- Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, SERNAM, señora Laura Albornoz Pollmann: Como una de las principales propulsoras del proyecto de ley, en su calidad de ministra del principal órgano encargado de la protección de los derechos humanos de las mujeres, recalcó que “el nombre del proyecto no interesa mayormente, porque desde el

punto de vista jurídico la tendencia internacional es más bien a ordenar las especialidades del homicidio. Lo que importa es el objetivo a conseguir más que los nombres.” De esta manera, se persigue “una ley que comprenda todas las situaciones que se producen en la realidad. La mitad de las muertas este año fueron asesinadas por sus pololos; por lo tanto, no calzan dentro de la figura de parricidio. Pero fueron asesinatos cometidos en virtud de una relación de afectividad, lo que supone un abuso mayor.”¹⁴⁴

- Marco Rendón, abogado, Jefe del Depto. de Reformas Legales del SERNAMEC: Indicó que el problema de la violencia contra la mujer no se resolvía con un simple aumento de la penalidad, pero si debían cubrirse todas las situaciones posibles en que fuera necesario enfrentar este tema, ya que en algunos casos no existe relación alguna entre agresor y víctima.
- Camila Maturana, representante de la Corporación HUMANAS: Alertó sobre la necesidad de revisar y modificar las medidas adoptadas hasta ahora para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres como proteger y brindar reparación a sus víctimas, cumpliendo con las obligaciones contraídas internacionalmente por nuestro país, en el sentido de actuar con la debida diligencia en la prevención, protección, investigación, sanción y reparación de la violencia contra las mujeres.
- Andrea Barros, representante de la Fundación Jaime Guzmán: Considera que no tiene sentido la división nominal del parricidio, en femicidio, y no tiene ninguna consecuencia práctica, menos aún para proteger a las mujeres, como también, establecer penas diferentes no es la solución, ya que podría ser inconstitucional. Asimismo, señala que el proyecto tiene un problema de técnica legislativa, y se pregunta: “¿en adelante un delito cometido contra un hombre o una mujer deberá tener distinto nombre? En caso que no se haga la distinción, ¿hay casos en que quedará impune el delincuente?”¹⁴⁵

¹⁴⁴ **INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA** recaído en dos proyectos que modifican el Código penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 29.

¹⁴⁵ Ídem. p. 31.

- Raúl Carnevali, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca: Cuestiona si las modificaciones que este proyecto pretende introducir son las adecuadas en pos de brindar una mayor protección a la mujer, y si ésta debe provenir exclusivamente de una exacerbación del instrumento penal, puesto que los sujetos involucrados en los conflictos de violencia de género, no sólo desean una solución punitiva, sino que también medidas rehabilitadoras. Además, existe el riesgo de que el Derecho Penal asuma funciones simbólicas, con escasa repercusión, al atribuírsele propósitos de pedagogía social, que no le corresponden de manera exclusiva.
- Soledad Rojas Bravo, Coordinadora de la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual: Estimó que los términos que se usaban hasta ahora para nombrar los hechos de violencia contra las mujeres, como violencia intrafamiliar, homicidio o parricidio, y otros, no daban cuenta de los sujetos implicados en ellos, encubriendo la direccionalidad de género de estos crímenes, y las relaciones de poder que los posibilitaban, lo que dificultaba su identificación. Del mismo modo, señaló que la reducción de la violencia contra las mujeres solo al espacio intrafamiliar impedía ver las conexiones con otras formas en que las mujeres eran violentadas, reforzándose la tolerancia social y política a la violencia de género y retardando su abordaje de modo integral como política de Estado. Por el contrario, caracterizar los asesinatos de mujeres como femicidio, significaría dar cuenta de los actos de violencia ejercidos sobre estas como forma de poder, dominación y/o control; evidenciar el espacio relacional entre él o los asesinos y la mujer asesinada, el contexto cultural, los desequilibrios de poder económico, político y social y la tolerancia por parte del Estado y otras instituciones.
- Lidia Casas Becerra, Profesora e Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales: Sugiere hacer modificaciones a las propuestas y no introducir tipos especiales. En este sentido señala que si lo que se desea es aumentar las penas por la existencia de un vínculo afectivo, no sería necesaria la creación de un tipo especial sino considerar las relaciones afectivas que ligan o ligaban al autor de un delito y su víctima como una circunstancia modificatoria de responsabilidad penal. Ello se pueda hacer en términos genéricos, de tal manera que la norma fuera aplicable tanto

como una agravante o atenuante de responsabilidad penal conforme al artículo 13 del Código Penal.

- Iván Fuenzalida Suárez y María Elena Santibáñez en representación de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público: Señalaron que la única novedad del proyecto consistía en la extensión de las relaciones que debían existir entre víctima y victimario, susceptibles de servir de base para la calificación de la conducta, aunque que los conceptos planteados eran excesivamente amplios, por lo que requerirían un esfuerzo valorativo e interpretativo adicional de los operadores jurídicos. Asimismo, otro problema es que con la redacción propuesta se restringe la posibilidad de aplicar esta figura a las relaciones homosexuales, cuestión que al menos era discutible con la redacción actual, ya que en el proyecto se define claramente la diferencia de género como un elemento clave para establecer las calidades de sujeto activo y pasivo del delito. Por lo mismo, consideraron imperiosa la necesidad de definir ciertos conceptos como convivencia o relación afectiva, dada su difícil y amplia interpretación.

En cuanto a la discusión del proyecto de ley en general, los diputados y diputadas integrantes de la Comisión coincidieron en la importancia que la discusión de temas como la violencia intrafamiliar, en especial, contra la mujer, ha suscitado en la sociedad, incluso, en cuanto a la instalación en los medios de comunicación, antes de legislar, del término femicidio para referirse al asesinato de una mujer por el hecho de ser tal, cuando el hechor, es quién mantuvo con ella una relación afectiva. Además, concordaron con el interés público que existe por enfrentar las dramáticas cifras que muestra el país sobre muertes de mujeres en manos de sus parejas, generalmente, con antecedentes de maltratos sucesivos que no fueron atendidos oportunamente, y, cuya única respuesta parece ser “la maté porque era mía”. Por último, coincidieron en que corresponde a las autoridades del Estado la responsabilidad de activar los mecanismos de educación y prevención, protección, cautela y sanción, para dar respuesta como sociedad a la violencia contra la mujer, basada en conceptos de inferioridad y subordinación, elementos que atentan contra sus derechos más fundamentales.

Sin embargo, los integrantes no estuvieron contestes respecto de la forma de abordar la violencia de género por parte de los proyectos de ley. De acuerdo a las opiniones recibidas,

donde no hay una sola opinión sobre el tema en particular, se debatió sobre la inclusión de femicidio en cuanto a ser un instrumento punitivo agravado. También, sobre la fortaleza de las medidas cautelares y en una adecuada protección cuando tienen lugar los primeros síntomas de la violencia, unido a una rehabilitación eficaz del agresor, o a una mezcla de las mismas. Además se debatió sobre las propuestas más avanzadas, que proponen incluso, derogar orgánicamente el tipo penal del parricidio porque estiman que con los avances de la investigación científica, carece de justificación, como asimismo, no conciben al Derecho Penal como instrumento de tutela preventivo de salvaguarda del orden familiar puesto que parece suficiente la lesión al bien jurídico vida, y, en consecuencia, se sanciona el homicidio y se aplican las agravantes que correspondan, entre ellas, el parentesco, para calificar el delito y elevar la sanción.

De esta manera, asumiendo las particulares complejidades que el legislar sobre la llamada violencia de género representa para la sistematización de las normas penales en su conjunto, la Comisión solicitó, antes de aprobar la idea de legislar, intentar componer las proposiciones contenidas en las iniciativas parlamentarias, con una del Ejecutivo que recogiera las opiniones vertidas en las audiencias. Así, el Ejecutivo se hizo cargo de las aprensiones de la Comisión y presentó una indicación, la cual, por una parte, según señala su Mensaje, recoge la discusión y opiniones vertidas, y por otra, aborda con una mayor amplitud la violencia física, sexual y patrimonial ejercida en contra del más débil, en una relación de pareja.¹⁴⁶

Presentada la Indicación sustantiva por parte del Ejecutivo y recibidas todas las opiniones, explicaciones y observaciones de las personas e instituciones anteriormente señaladas, la Comisión procedió a votar la idea de legislar en general el proyecto, lo que fue aprobado por la mayoría de sus miembros presentes, con un resultado de 7 votos a favor y una abstención, por parte de la diputada María Angélica Cristi.

Luego de realizada la votación general, se procedió al análisis de lo contenido en las dos mociones presentadas y de la indicación sustantiva, adoptándose acuerdos respecto a cada punto en particular.

¹⁴⁶ **INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA** recaído en dos proyectos que modifican el Código penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 50.

Como se señaló anteriormente, primera votación rechazó por mayoría la incorporación de la figura de femicidio propuesta por la moción de la diputada Muñoz. Sin embargo, el Ejecutivo, mediante la indicación sustantiva, presentó la siguiente modificación del artículo 390 del Código Penal, la cual finalmente fue la aprobada:

1.-Elimínase en el artículo 390 las expresiones “o a su cónyuge o conviviente”.

2.-Intercalase el siguiente artículo 390 bis, nuevo:

“Art. 390 bis.- El que mate a la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o un vínculo matrimonial, o tiene un hijo en común, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.”

La mayoría de los integrantes de la Comisión se manifestaron totalmente de acuerdo con la proposición del Ejecutivo porque recogió el largo debate habido y logró acuerdo entre la mayoría de sus integrantes porque, por una parte, mantiene la actual figura del artículo 390 del Código Penal que tipifica el delito de parricidio y sanciona a la persona que mate a otra con la que está ligada por vínculo de consanguinidad, y, por la otra parte, intercala un nuevo artículo para sancionar exclusivamente a quien de muerte a otra con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia, un vínculo matrimonial o tiene un hijo en común, es decir, por vínculos de afectividad.

Asimismo, sus integrantes valoraron particularmente que la indicación del Ejecutivo no distinguiera entre el asesinato de un hombre o una mujer para la construcción del tipo penal y su correspondiente pena.

Luego, se procedió con la votación de la indicación presentada por la diputada Saa, que agregaba el siguiente inciso segundo, en el artículo 390 bis, nuevo:

“En el caso de que la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como femicida.”

Es necesario hacer presente, que la diputada Adriana Muñoz, había presentado previamente una proposición del mismo tenor que la descrita, pero que le agregaba a la conducta tipificada como femicida, una pena de presidio perpetuo calificado. Sin embargo, dicha indicación fue

retirada debido a la aprobación por parte de la Comisión de la indicación del Ejecutivo que sustituyó el proyecto de la Diputada señora Muñoz, no contemplando como tal el delito de femicidio.

La indicación propuesta por la Diputada Saa, según fundamentó, insiste en la imperiosa necesidad de recoger el sentir de la sociedad que representa, en el reconocimiento del término femicida que ya está instalado en el lenguaje común, cuando se trata de señalar al asesino de una mujer con la cual el hechor tuvo un vínculo de afectividad.

Algunos integrantes de la Comisión se manifestaron contrarios al establecimiento del concepto, recordando que se había discutido largamente durante la tramitación de este proyecto, y todos los expertos habían señalando específicamente que no era conveniente introducir este tipo de términos, por lo que se había acordado no considerarlo en el Código Penal.

Aún así, la indicación fue aprobada, y en definitiva, la propuesta original que introducía el concepto de femicidio en el Código Penal y que modificaba el tipo penal de parricidio siguió la correspondiente tramitación de un proyecto de ley compuesto de proposiciones redactadas en los siguientes términos:

9) Suprímese, en el artículo 390, la frase “o a su cónyuge o conviviente”.

10) Intercálase, el siguiente artículo 390 bis:

“Art. 390 bis. El que mate a la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o un vínculo matrimonial, o tiene un hijo en común, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el autor de la muerte será castigado como femicida.”¹⁴⁷

¹⁴⁷ **INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA** recaído en dos proyectos que modifican el Código penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 102.

2.2 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio.

En el período que abarca los meses de junio a agosto del año 2008 se llevaron a cabo las sesiones de la Comisión de Constitución para analizar y adoptar los acuerdos necesarios sobre los proyectos de ley refundidos siguiendo el curso correspondiente de la tramitación.

Dicha Comisión basó su discusión de acuerdo al texto aprobado por la Comisión Familia, y contó, también, con la opinión y colaboración de representantes del Sernam, del Ministerio de Justicia Poder Judicial, del Poder Judicial, de la Fiscalía Nacional y de académicos y profesionales no sólo de la carrera de Derecho sino que también de Psicología y Sociología.

Entre las opiniones más relevantes de las exposiciones recibidas por la Comisión, respecto a la modificación del artículo 390 del Código Penal, destacan las siguientes:

- José Luis Guzmán Dálbora, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso: Su punto de vista fue desfavorable a ambos proyectos. Sobre el tema en particular indicó, a grandes rasgos, que la expresión femicidio lo único que hace es perturbar las cosas, de nuevo es un problema de uso del lenguaje. La palabra femicidio no es un término castellano, no está en el diccionario de la lengua castellana. Además, de que introduce un elemento peligroso al señalar que “será castigado como autor de femicidio”. Esto es propio de derecho penal de autor y no derecho penal de actos.

- Paola Truffello García, abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional: Su exposición se basó en torno a la figura de conviviente en el delito de parricidio. Señala que al no existir una definición de la convivencia en la legislación nacional, se deja aquélla obligación a los sentenciadores, que deben determinarla caso a caso, lo que colisiona con el principio de tipicidad constitucional. En definitiva, es necesario precisar legalmente, al menos, los caracteres definitorios mínimos de la voz conviviente. Solo entonces los jueces podrán calificar y valorar,

con cierta uniformidad, los hechos que sobre esta materia se pongan bajo su conocimiento, así como, los que se refieran a un eventual delito de femicidio.

- María Pilar Lampert, psicóloga de la Biblioteca del Congreso Nacional: Destacó que la violencia doméstica era un tipo de violencia de género, señalando que los femicidios íntimos son un tipo particular de muertes violentas, la que se da en virtud de la relación íntima, familiar, de convivencia, o afines a éstas, que une o unió a la víctima y al victimario. De esta manera, la mujer que sufre violencia doméstica tiene perfil determinado y es víctima permanente de agresión ilegítima, dentro de un ciclo de violencia.

- Marta Jimena Pinto Salazar, Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago: Señala que comparte la necesidad de legislar sobre la violencia contra la mujer para no solamente reducirla el ámbito de la familia.

- Luz Rioseco Ortega, Abogada, Magíster en estudios legales internacionales: Consideró de gran relevancia jurídica, social y cultural legislar incorporando al femicidio como un delito específico con características distintas al parricidio y homicidio, además de dar cumplimiento a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Sugirió incorporar también otras relaciones como la de pololos, ex pololos, novios, ex novios, y que se elimine el requisito de estabilidad en la relación de pareja.

Luego de las exposiciones de las personas individualizadas anteriormente, la Comisión discutió de forma general el proyecto de ley, coincidiendo las diputadas y diputados presentes en la necesidad de legislar sobre la materia y sin mayor debate, se aprobó por unanimidad el proyecto en general.

Posteriormente, se comenzó a discutir de manera particular cada punto del proyecto de ley que pretende introducir modificaciones al Código Penal, a la Ley de Violencia Intrafamiliar y a la Ley de Matrimonio Civil.

Específicamente, respecto a la modificación del artículo 390 y la introducción de un nuevo artículo 390 bis se acordó, en un primer momento, abordar ambas disposiciones del proyecto de ley en forma conjunta, debido a que estaban íntimamente relacionadas.

El debate respecto a este punto fue largo y objeto de posiciones contrapuestas que hicieron necesaria la generación de consensos y presentación de nuevas propuestas respecto a la redacción de la controvertida proposición que pretendía modificar el artículo 390 del Código Penal e introducir un nuevo artículo 390 bis.

En la primera etapa del debate, el Diputado Bustos señaló que no parecía lógico que un texto legal recogiera nomenclaturas propias de la doctrina como eran los términos “femicidio” o parricidio”, como también que no constituía una buena técnica legislativa expresar las ideas que tratan estos números en artículos separados, pudiendo incluirse el nuevo 390 bis como inciso segundo del primero. Asimismo, consideraba que al emplear los términos “mantiene o ha mantenido una relación de convivencia”, se construía un tipo penal demasiado abierto que podía referirse a relaciones que existieron veinte o más años atrás y que después de tal lapso ya no significarían nada. Asimismo, en el caso de la existencia de un hijo común, era perfectamente posible que el sujeto activo nada supiera de su existencia, incluso porque la víctima misma hubiera impedido que lo supiera.¹⁴⁸

Asimismo, el Diputado Burgos coincidió en que no era partidario de incluir terminologías doctrinales, y se preguntó si sería lógico que fuera sancionada como femicida una persona que hubiera sostenido una relación de convivencia con otra y que luego de largos años de separación y como consecuencia de un entrevero, diera muerte a quien fue su conviviente o cónyuge. Creía que la disposición era demasiado amplia porque no resultaba posible construir un tipo penal sin considerar el tiempo pasado.

Por otra parte, la Diputada Saa señaló que es necesario introducir en la norma una frase que reflejara la existencia de dolo directo en el actuar del hechor y aún cuando reconocía que los términos empleados en la construcción del tipo, específicamente la voz “femicidio”, eran propios de la doctrina, creía conveniente que las leyes recogieran las terminologías que expresaban conductas que se producían con frecuencia en la sociedad y que la ciudadanía identificaba con dichas conductas.

¹⁴⁸ **INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA** recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 33.

Los representantes del Sernam si bien señalaron que el Ejecutivo no había compartido la idea de tipificar el femicidio porque la diferenciación de sexos resultaba innecesaria en razón de la jurisprudencia existente, especialmente, porque esa diferenciación dejaba fuera de la convivencia a las parejas del mismo sexo, y que tampoco les parecía circunscribir el asesinato de mujeres al ámbito puramente privado, toda vez que en el público también se daba, indicaron que los asesinatos de parejas no se daban solamente en el marco de lo que podía considerarse como una relación de familia, sino que también entre pololos o ex pololos, pero como la familia tenía incluso protección de carácter constitucional, se estimaba que el asesinato en tal ámbito merecía un reproche mayor, es decir, la del parricidio, dejando la sanción aplicable para las muertes ocurridas entre parejas estables en que no hay propiamente una relación de familia, en la del homicidio calificado que se propone en el artículo 391 y que tiene una pena inferior.

Por último, el Diputado Monckeberg objetó la tipificación del femicidio porque no habrían razones para no hacer lo mismo con el asesinato de un niño de más de 48 horas de nacido, ya que la característica de indefensión sería incluso más pronunciada que la de una mujer. Igual cosa podría decirse respecto de un discapacitado.

En consecuencia, los representantes del Servicio Nacional de la Mujer efectuaron una proposición alternativa que refundía los artículos 390 y 390 bis en uno sólo, con la siguiente redacción:

“Artículo 390.- El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, será castigado, como autor de parricidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará también al que, a sabiendas, mate a la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación de convivencia o un vínculo matrimonial, o tiene un hijo en común. Esta calificación podrá no ser aplicada respecto de quienes hayan cesado efectivamente su vida en común con, a lo menos, tres años de anterioridad a la ejecución del delito y atendidos sus circunstancias y accidentes, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.”¹⁴⁹

Se explicó que con esta nueva proposición se castigaba al hechor como autor de parricidio y no como parricida, para focalizar la acción en el hecho mismo y evitar una terminología propia del derecho penal de autor. Asimismo, en el primer inciso se regulaba el asesinato en el marco de las relaciones de consanguinidad y en el segundo el mismo delito en el marco de la afectividad, lo que hacía innecesaria la división en dos artículos. Igualmente, se colocaba para estos efectos un límite en el tiempo a la calidad de ex conviviente, estableciendo un plazo de persistencia de tal calidad hasta los tres años de cesada la relación, siguiendo para ello las reglas de la Ley de Matrimonio Civil. En todo caso, se mantenía la existencia de hijos comunes como excepción a esta regla, es decir, en tal caso, no operaría la limitación. Por último, se conservaba la proposición de la Comisión de Familia en orden a sancionar como femicida al cónyuge o conviviente o ex cónyuge o ex conviviente que asesinara a una mujer y se dejaba la apreciación de la existencia de la convivencia al criterio judicial.¹⁵⁰

Frente a esta nueva proposición, el debate se tornó nuevamente desfavorable, siguiendo opiniones como que la voz femicidio no debía ser incorporada por ser un término doctrinario. De esta manera, la discusión se centró en la inclusión o exclusión del término femicidio e incluso se planteó la alternativa de excluir también el término parricidio.

Por otra parte, la Diputada autora de la idea de incorporar el femicidio señaló que tanto la ciudadanía como los medios de comunicación habían instalado la voz “femicidio” para describir tales acciones, de tal manera que al incluirla en la ley, no se hacía otra cosa más que recoger un sentir social.¹⁵¹

¹⁴⁹ **INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA** recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 35.

¹⁵⁰ *Idem.* p. 35.

¹⁵¹ *Ibidem.* p. 36.

En definitiva, luego de una tercera proposición formulada por los representantes del Sernam, se plateó una redacción alternativa incluyendo en una de ellas los términos parricidio y femicidio y en la otra excluyéndolos.

La Comisión optó, luego de algunas observaciones de carácter formal y de redacción al nuevo texto, por incluir ambos términos por mayoría de votos, 7 votos a favor y 6 en contra, terminando, asimismo, por aprobar, por unanimidad, el siguiente texto refundido para ambos números:

“7) Sustitúyese el artículo 390 por el siguiente:

“Artículo 390.- El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, será castigado como autor de parricidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará también al que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la persona de la que es o ha sido cónyuge o conviviente o con la que tiene un hijo en común. Lo dispuesto precedentemente podrá no ser aplicado respecto de quienes han cesado efectivamente su vida en común con, a lo menos, tres años de anterioridad a la ejecución del delito, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.”

2.3 Discusión en Cámara de Diputados.

El próximo trámite constitucional del proyecto de ley fue la discusión y su votación en la Cámara de Diputados. Dicho trámite se llevó a cabo en dos sesiones celebradas el 11 de septiembre y el 15 del mismo mes del año 2008, respectivamente.

Lo relevante de esta discusión es que fue pública y contó con la presencia en las tribunas de muchas mujeres, algunas pertenecientes a la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y

Sexual, y que influyeron con su presencia, en la decisión final de los legisladores. Además, gran parte de la discusión se llevo adelante en torno a la propuesta de modificación del artículo 390 del Código Penal que incorpora la figura de femicidio.

Durante la discusión hubo coincidencia, en gran parte de las opiniones vertidas por las diputadas y diputados de todos los sectores políticos, en reconocer la existencia de una situación gravísima en nuestro país, la cual es la desprotección de las mujeres que son víctimas de agresiones ilegítimas dentro de sus relaciones conyugales o de convivencia, lo cual suele terminar muchas veces en homicidio. En ese sentido, se señaló como urgente la necesidad de legislar para terminar, de una u otra forma, con las muertes de mujeres víctimas de estas situaciones de violencia, y por tal razón, la mayoría de los intervinientes señalaron su apoyo al proyecto de ley puesto que con la inclusión de la figura de femicidio se obtendrían ciertas ventajas relacionadas con el efecto simbólico que tendría.

Sin embargo, a pesar de brindar su apoyo al proyecto de ley que incluye la figura del femicidio, la mayoría de los legisladores señalaron que la sola incorporación de la figura es insuficiente por lo que se debería continuar con la implementación de políticas orientadas a dar mayor protección a las víctimas de violencia intrafamiliar, previniendo nuevos casos de femicidios. Como señaló el Diputado Robles, “las medidas más importantes que debemos impulsar en esta Cámara y en el Congreso Nacional son aquellas que permitan anticiparse a estos delitos. Necesitamos tener una conducta mucho más proactiva para fiscalizar, controlar y proteger la vida de la persona que denuncia delitos de esta naturaleza, especialmente de violencia intrafamiliar, de celotipia exagerada o de procesos sicóticos presentes en algunos individuos, que afectan los derechos de la mujer y de los niños.”¹⁵²

Algunos legisladores fueron drásticos en señalar que si bien votarían a favor del proyecto, creían que con la sola inclusión del femicidio no se lograrían efectos prácticos e hicieron una alusión directa al Gobierno como ente encargado de asignar mayores recursos económicos para implementar programas relacionados con la prevención de la violencia contra la mujer o aumentar el número de casas de acogida de mujeres víctimas de violencia a lo largo de nuestro país.

¹⁵² CÁMARA DE DIPUTADOS Legislatura 356ª Sesión 80ª, en lunes 15 de septiembre de 2008. p. 12.

Otros miembros de la Cámara de Diputados reconocieron el esfuerzo de los representantes del Sernam y de las diputadas que presentaron las mociones en visibilizar el problema del femicidio en nuestro país como forma de fomentar, en parte, un cambio cultural en nuestra sociedad. En este sentido, algunos señalaron que se debían implementar medidas educativas que fomentaran valores, como el respeto que se le debe a la mujer. Otros, más progresistas, señalaron que era necesario una transformación cultural profunda y modificaciones en nuestra legislación que apuntaran no sólo a la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico, sino que también a prevenir todo tipo de discriminación de las cuales son objeto. Así, el Diputado Rossi señaló: “Hoy estamos dando un paso importante. Por cierto, hay que lograr cambios culturales, pero también necesitamos de un control social y de una ciudadanía muy activa y protagónica, porque existen problemas muy serios que obstaculizan el avance de las mujeres en cuanto al ejercicio pleno de sus derechos, como podemos apreciar, por ejemplo, en los fallos del Tribunal Constitucional en materia de derechos sexuales y reproductivos.”¹⁵³

En general, al observar el debate de las diputadas y diputados encontramos opiniones similares en cuanto a que es urgente legislar sin considerar aspectos jurídicos, ya que dichas consideraciones sólo trabarían la promulgación de ley. Además, la gran mayoría señala como necesarias las políticas de prevención puesto que la inclusión de la figura de femicida sería sólo una medida, incompleta para algunos, o un comienzo correcto para otros, en la solución del problema de fondo, que es la violencia contra las mujeres.

No hay opiniones por parte de los legisladores que contravengan directamente la inclusión de la figura de femicidio en el artículo 390 del Código Penal, quizás convencidos por los Informes de las Comisiones de Familia y de Constitución que recomiendan la necesidad de legislar o tal vez intimidados por la presencia de mujeres pertenecientes a organizaciones de la sociedad civil en las tribunas del Congreso Nacional durante ambas sesiones en que se debatió el proyecto de ley.

Sólo el Diputado Cardemil, quién presentó una serie de indicaciones al proyecto, entre las cuales cuenta eliminar la palabra femicida del proyecto de ley, fue blanco de críticas por parte de los propulsores del proyecto de ley. Aún así, durante su intervención señaló lo siguiente: “Por si

¹⁵³ CÁMARA DE DIPUTADOS Legislatura 356ª Sesión 80ª, en lunes 15 de septiembre de 2008. p. 33.

les han dicho otra cosa a las distinguidas señoras que nos acompañan en las tribunas, les quiero aclarar que este diputado, y todos los de la Alianza, votamos con entusiasmo a favor este proyecto en las Comisiones de Constitución, Legislación y Justicia, y de Familia, y lo vamos a votar favorablemente aquí, porque presupone un esfuerzo inteligente, serio, que va conduciendo hacia el objetivo que estamos buscando.”¹⁵⁴

Asimismo, encontramos escasa referencia por parte de los diputados a la naturaleza de la violencia extrema que se ejerce contra las mujeres y al contenido de género en el cual se basa el concepto de femicidio, a excepción del Diputado Leal que señala: “Llamar femicidio a la muerte de mujeres por su pareja, permite remover un velo oscurecedor con el que se cubren términos neutrales como homicidio o asesinato. El concepto de femicidio también es útil, porque nos indica el carácter social y generalizado de la violencia que se basa en la inequidad de género y nos aleja de planteamientos individualizantes. Es decir, el tema de la violencia contra la mujer no es solamente el tema de un sujeto, sino de una sociedad que mantiene prácticas de violencia contra las mujeres.”¹⁵⁵ De hecho, además de algunas opiniones emitidas por las diputadas autoras de los proyectos de ley, y de la Diputada Vidal, no hay opiniones que evoquen directamente la violencia de género como causa principal de la violencia que se vive al interior de los hogares en nuestro país.

Por último, cabe señalar que muchos de los intervinientes se refirieron a los efectos prácticos que conllevaría la inclusión de la figura femicida en nuestro Código Penal, no sólo en cuanto a castigar con una sanción mayor a quienes cometan asesinatos contra las mujeres, dentro de un contexto de relación afectiva, sino que también respecto al mensaje que se transmite a la sociedad, lo cual está relacionado con los efectos simbólicos del derecho penal, tema que será analizado en un siguiente apartado.

¹⁵⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS Legislatura 356ª Sesión 80ª, en lunes 15 de septiembre de 2008. p. 25.

¹⁵⁵ Ídem. p. 22.

2.4 Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y la ley de Violencia Intrafamiliar para sancionar el femicidio, aumenta las penas aplicables a este delito y modifica las normas sobre parricidio.¹⁵⁶

Durante el periodo que abarca los meses de abril a octubre del año 2009 se llevó a cabo el estudio por parte de esta Comisión del proyecto de ley proveniente de la Cámara de Diputados que pretende modificar el Código Penal, la ley de Violencia Intrafamiliar y la Ley N° 19.968 que creó los tribunales de familia.

Se presentaron dieciséis indicaciones, cuyas discusiones y resoluciones se encuentran descritas en el presente informe.

La Comisión, compuesta sólo por una representante del sexo femenino, la Senadora Soledad Alvear, escuchó durante sus sesiones a los representantes del Ministerio de Justicia y de Servicio Nacional de la Mujer. Asimismo contó con asesores de la Biblioteca del Congreso Nacional y con el profesor Juan Domingo Acosta.

Respecto a la modificación aprobada en general por la Cámara de Diputados respecto del delito de parricidio que incorpora la figura del femicidio, se concordó en la necesidad de analizar íntegramente la nueva redacción propuesta al artículo 390. Además, dicho numeral fue objeto de una indicación recaída en el inciso tercero del artículo 390 aprobado en general que proponía agregar una frase final para establecer que el autor del delito de femicidio no tendrá derecho al grado mínimo de la pena asignada al delito de parricidio. Posteriormente, sometida a votación esta indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión.

Al analizar la redacción propuesta para el artículo 390 del Código Penal, el profesor Acosta inició el debate señalando que, como cuestión general previa, era necesario tener presente que el delito de parricidio se encuentra en retirada en la legislación comparada, agregando que la

¹⁵⁶ **INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA** recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. [en línea] www.bcn.cl [consulta 09/11/2009].

doctrina nacional también se encuentra en desacuerdo con mantener este tipo especial. Señaló que era cuestionable sancionar con mayor gravedad el asesinato en que media la mera existencia de una relación entre víctima y victimario y, más aún, ampliar este tipo a situaciones en las que el matrimonio y la convivencia terminó, o cuando nunca ha habido matrimonio o convivencia, como es el caso de quienes, a causa de una relación sexual ocasional, tienen un hijo en común.

Luego, el Senador Gómez manifestó que la primera definición política en torno a este tema era considerar si se debe o no establecer, en el ordenamiento jurídico chileno, una figura que penalice de forma especial los homicidios cometidos contra mujeres por sus ex cónyuges o convivientes. De tal manera, en lo sucesivo del debate, se discutió respecto a esta consideración, la cual ya se encontraba zanjada de acuerdo a lo previsto en la Cámara de Diputados.

Por su parte, la Senadora Alvear consultó sobre la posibilidad, la disposición de la Comisión, y la conveniencia de establecer una figura agravada que contenga las situaciones contempladas en el texto del delito de femicidio aprobado en general. Señaló que se debía incorporar la situación del que mata a aquél con el cual engendró un hijo o hija.

En respuesta a lo anterior, la Ministra del Sernam señaló que la Ley N° 20.066 modificó la figura del parricidio incorporando la convivencia como relación comprendida en este tipo agravado, y también estableció una agravante para todas las lesiones cometidas entre personas vinculadas por alguna de las relaciones señaladas en el artículo 5° de dicha ley.

Asimismo, expresó que los datos muestran que más de la mitad de las mujeres asesinadas en Chile mantuvieron en algún momento una relación de convivencia o matrimonio con su agresor, lo cual no cabe dentro de las hipótesis que contempla el parricidio, y en la práctica los tribunales no aplican las agravantes del homicidio calificado, resultando ser un homicidio simple.

Por último, indicó que el concepto de convivencia que ocupa el actual artículo 390 ha sido ampliamente debatido en la jurisprudencia y se ha tenido como convivientes a quienes pagan cuentas en común o tienen relaciones sexuales en forma habitual, sin que ellos requiera, necesariamente, un techo en común. En este sentido, estimó que era necesario considerar que la modificación de las normas españolas respecto del parricidio se deben a un reconocimiento jurídico de situaciones de convivencia distintas a las relaciones heterosexuales tradicionales.

En ese sentido, el profesor Acosta propuso que podría configurarse una figura residual, para el caso en que no se configure el parricidio ni el homicidio calificado, que eleve el piso de la pena del homicidio simple cuando se trate de las nuevas circunstancias previstas en el texto aprobado en general en reemplazo del artículo 390 del Código Penal.

En Senador Espina agregó que es público el hecho de que mujeres maltratadas por sus cónyuges o convivientes por largos años, al lograr terminar esa relación, se convierten en candidatas a víctimas de homicidio por su ex pareja o ex conviviente, estimando que tal actuación no puede terminar configurando un homicidio atenuado, sino que merece un reproche social agravado. Se esta manera, se mostró de acuerdo con la propuesta del profesor Acosta.

Posteriormente, se consideró necesario considerar por cuánto tiempo se extenderá el período de la ex convivencia o ex matrimonio, señalándose era se debía poner un límite en la ley, sin dejarlo al mero arbitrio del juez. En ese sentido, se propuso aprobar una norma que sea aplicable cuando no sea procedente el parricidio ni el homicidio calificado, y que sanciones al que mate a su ex conviviente o ex cónyuge, siempre y cuando la convivencia o matrimonio haya concluido dentro de los tres años anteriores, a menos que hayan hijos en común. Para este caso, la pena será un grado mayor que la del homicidio simple.

A raíz de un informe presentado por el Senador Gómez sobre el concepto de “conviviente” y la constatación mediante un caso concreto presentado ante la Corte de Apelaciones de Iquique que sostuvo que, pese a que la víctima hubiera puesto fin a la convivencia, igualmente se configuraba el delito de parricidio, debido a que la relación afectiva puede prolongarse incluso más allá de su término, el Senador Espina consideró que, de seguirse esta jurisprudencia, el cambio propuesto no sería necesario porque la situación de los ex cónyuges y ex convivientes ya estaría incluida en el parricidio.

En ese sentido, el Senador Chadwick observó que la modificación propuesta, a la luz de la jurisprudencia, podría incluso hacer contraproducente el incluir dentro del homicidio a los ex cónyuges o ex convivientes porque, en la práctica, implicaría bajar la pena.

Respondiendo las consideraciones anteriores, la Ministra del Sernam señaló que los datos que maneja su Servicio apuntan a concluir una interpretación distinta de la jurisprudencia,

señalando, nuevamente, que en caso de asesinatos entre ex cónyuges o ex convivientes se termina aplicando una pena baja porque se da por configurado el delito de homicidio simple atenuado. De esta manera, estimo necesaria la creación de un tipo especial que ampare esta situación.

En definitiva, de acuerdo a lo expuesto, los Senadores Espina y Chadwick consideraron que el concepto de convivencia y ex convivencia es de muy difícil conceptualización, por lo que no resultaría apropiado dejar los parámetros establecidos en la ley, como plazo o hijos en común, ya que en casos concretos podrían implicar situaciones injustas. Por tal motivo, propusieron mantener la actual norma de parricidio, e indicar que cuando el parricidio se comete en contra de una mujer se llamará femicidio, estableciendo otra norma, como residual al parricidio y al homicidio calificado, la sanción a los ex cónyuges y ex convivientes que matan a su ex pareja, dejándole a la jurisprudencia la labor de determinar cuando es una convivencia o una ex convivencia.

De esta manera, sometido a votación la propuesta, se aprobó por unanimidad de los miembros de la Comisión, quedando, como se desprende del informe, redactada en los siguientes términos:

Incorporar un inciso segundo, nuevo, al artículo 390 del Código Penal: *“Si la víctima del delito anterior descrito en el inciso precedente es una mujer, el delito tendrá el nombre de femicidio.”*

En el artículo 391 intercálase como numeral 2º, nuevo, pasando el actual 2º a ser 3º, el siguiente:

“2º Con presidio mayor en sus grados medio a máximo si la víctima ha sido cónyuge o conviviente del hechor, salvo que el delito se cometa con alguna de las circunstancias previstas en el numero 1º.”

Sin embargo, a pesar de haberse dado cuenta de este informe a la Sala del Senado, en sesión de 14 de octubre de 2009, con fecha 27 de octubre de 2009, la Sala acordó devolverlo a

Comisión para un nuevo segundo informe¹⁵⁷, puesto que durante la discusión del proyecto existió un acuerdo implícito de denominar como femicidio al homicidio de una mujer por parte de su cónyuge o conviviente, por lo que de acuerdo a la redacción del texto aprobado (“Si la víctima del delito anterior descrito en el inciso precedente es una mujer, el delito tendrá el nombre de femicidio”) dicha figura se aplicaría al homicidio de cualquier mujer ocurrido en el marco de las relaciones que contempla el parricidio, cambiando el sentido tenido en consideración al presentar la iniciativa.

Como representante del Sernam, el abogado Marco Rendón expresó que la preocupación política que refleja el proyecto dice relación fundamentalmente con una realidad comprobable estadísticamente, cual es que el asesinato de mujeres sistemáticamente ocurre a manos de sus parejas.

Además, señaló que como Sernam compartieron la modificación del artículo 391, para incorporar una sanción más alta para el homicidio de ex cónyuges y ex convivientes, y en no modificar la tipificación del artículo 390, pero en el entendido que la denominación de femicidio diría relación con la señalada preocupación política, resaltando una figura específica del parricidio, sin que las otras formaran parte de la discusión legislativa ni de la preocupación del Gobierno. Así, agregó, la hipótesis del homicidio de una hermana por otra hermana no ha sido motivo del proyecto.

De acuerdo a lo expuesto, y a fin de no alterar otros aspectos de la redacción de la norma, el Senador Chadwick propuso el siguiente texto para el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal, manteniendo la redacción propuesta para el homicidio:

“Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es la cónyuge o la conviviente, el delito tendrá el nombre de femicidio.”

¹⁵⁷ NUEVO SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA recaído en los proyectos de ley refundidos que modifican el Código Penal y el Decreto Ley N° 321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. [en línea] www.bcn.cl [consulta 09/11/2009]

3. El Derecho Penal Simbólico: sus ventajas y riesgos.

El proyecto de ley analizado propone, hasta el actual momento de su tramitación, y luego de una serie de concesiones y modificaciones respecto de la propuesta original, la incorporación de la figura de femicidio para castigar al autor del delito en caso de que la víctima fuere mujer, actual cónyuge o conviviente. De esta manera, por una parte se sanciona con la misma pena que al autor de parricidio, evitando los debates respecto a la constitucionalidad de la propuesta de modificación, y por otra, se incorpora la figura producto del sentir social, como han señalado algunos de sus defensores, frente a la mayor sensibilidad y preocupación que se ha originado por parte de la ciudadanía luego que los medios de comunicación comenzaran a revelar y asignar el nombre de femicidio a la serie de asesinatos de mujeres cometidos por sus parejas en el último tiempo.

A nuestro parecer, tal y como está planteada actualmente la modificación del artículo 390 del Código Penal, sólo innovaría en cuanto a sancionar como femicidio el caso en que la víctima fuere una mujer asesinada en contexto de relaciones conyugales o de convivencia y amparar, mediante una figura residual del parricidio y homicidio calificado, las relaciones de ex matrimoniales o de ex convivencia.

Sin perjuicio de los aspectos que tienen relación con aspectos sustantivos penales, tal como han indicado las diputadas y diputados, como los representantes del Sernan y el Ministerio de Justicia, y los representantes de la sociedad civil y del ámbito académico, la incorporación de la figura de femicidio en nuestra legislación penal es una herramienta político criminal importante puesto que presenta ciertos efectos simbólicos para la sociedad.

Cuando se opta por herramientas penales para sancionar y erradicar un problema estructural como es la violencia de género, hay que verificar el rol simbólico que va a ocupar el derecho penal, más aún cuando nos encontramos frente a una propuesta como la que es objeto de análisis que en casi nada innova.

En este sentido, nos proponemos destacar aquéllos aspectos del derecho penal simbólico que presentan algunas ventajas, puesto que a través del derecho penal es como vemos materializado

hoy el esfuerzo de las legisladoras y de muchas mujeres que por años lucharon para que se visibilizara de alguna forma la violencia de género que se ejerce contra las mujeres en nuestra sociedad.

Sin embargo, debemos estar consientes de los riesgos que conlleva la implementación de normativa meramente simbólica puesto que se puede desviar la atención de muchos problemas existentes actualmente en nuestra sociedad y que pueden estar relacionados con la prevención de la violencia de género contra la mujer, respecto de los cuales el Estado no se ha hecho cargo.

Unánimemente, se ha señalado por la doctrina, que el sistema penal debe orientarse hacia la prevención y a la disuasión. Por un lado, el Derecho Penal tiene una función instrumental relacionada con la protección de ciertos bienes jurídicos y, para cumplir con esto, se presentan múltiples opciones político criminales las cuales serán ponderadas de acuerdo a criterios de racionalidad, economía y eficacia.¹⁵⁸ De esta manera, se previenen al máximo la realización de ciertos comportamientos, siendo, en ese sentido, el Derecho Penal un instrumento eficaz.

Por otra parte, el Derecho Penal tiene efectos simbólicos, que consisten en producir representaciones individuales o colectivas, valorizantes o desvalorizantes en la sociedad, por medio de la prohibición penal. Son efectos complementarios a la función instrumental del derecho penal, es decir, refuerzan la eficacia protectora puesto que se construyen escalas axiológicas que desvaloran una conducta hasta convertirla en delito, lo cual se transmite y se refuerza mediante la conminación de la pena.¹⁵⁹

De esta manera, creemos que la función simbólica o el derecho penal simbólico, es una realidad obvia del derecho penal, que sin embargo, ha sido denostada por un sector de la doctrina o ha aparecido como un fenómeno nuevo relacionado con la expansión del derecho penal.

Jakobs ha señalado que el derecho penal simbólico se usa en un sentido crítico cuando se hace referencia a que determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la

¹⁵⁸ TERRADILLOS B., Juan. *Función Simbólica y Objeto de Protección del Derecho Penal*. En *Pena y Estado: función simbólica de la pena*. Ed. Jurídica ConoSur, Santiago, 1995. p. 10.

¹⁵⁹ Ídem. p. 10.

“impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido” es decir, que predomina una función latente sobre la manifiesta.¹⁶⁰

También se ha criticado el derecho penal simbólico por ser un fenómeno propio de la crisis de la política criminal actual que se orienta más bien al victimario, o a las consecuencias de los comportamientos ilegítimos, rasgos propios de la expansión del derecho penal originada por la inseguridad social que se desenvuelve en una sociedad de riesgo. De esta forma, el Derecho penal simbólico identifica un determinado hecho y un determinado autor, quién es definido no como igual sino como otro.

De lo anteriormente expuesto, se manifiesta que el Derecho penal simbólico, así como el punitivismo, van de la mano con el Derecho penal del enemigo. Y aun cuando no aparecen manifiestamente en la realidad legislativa, son parte de la política criminal moderna, escapándose dichos términos de existir únicamente en el plano imaginario o fantasioso.¹⁶¹

Todas las críticas en torno al derecho penal simbólico se originan cuando éste se convierte en un riesgo originado por una potenciación de la función simbólica. El riesgo se traduce en la pérdida de eficacia de las normas penales, que pierden operatividad cuando no demuestran una aparente efectividad y protección social, que a la larga conlleva a la incapacidad del Derecho Penal de cumplir con sus tareas, perdiendo toda su credibilidad.¹⁶²

Además de la pérdida de eficacia de la norma penal, que será una consecuencia a largo plazo, la potenciación de las funciones simbólicas del derecho penal origina, de inmediato, una aparente eficacia destinada a responder demandas sociales urgentes, exonerando al Estado de establecer políticas sociales amplias, que significan un gran despliegue de esfuerzos y recursos económicos. De esta manera, se utiliza la política criminal con una solución escasamente útil en términos prácticos pero que demuestra a un legislador comprometido.

¹⁶⁰ JAKOBS, Günther y Cancio, Manuel. *Derecho Penal del Enemigo*. Ediciones Civitas, 1º Edición, Madrid, España, 2003. p. 67.

¹⁶¹ VÍQUEZ, Karolina. *Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro?* [en línea] Revista Electrónica Política Criminal. Nº 3, 2007. <<http://www.politicacriminal.cl>> [consulta 05/05/09] p. 7.

¹⁶² TERRADILLOS B., Juan. Ob. cit. p. 10.

La potenciación de las funciones simbólicas del derecho penal, como ha señalado Díez-Ripollés, está en directa relación con ciertas transformaciones sociales recientes a las que la política criminal no puede negar.¹⁶³

Una de las transformaciones sociales es el creciente protagonismo de los medios de comunicación social. Por un lado, desde un principio es a través de los medios donde se origina y se desenvuelve la discusión pública sobre los problemas sociales más relevantes, sin que tal discusión llegue mediada por un previo debate entre los especialistas, que por lo general se produce de modo simultáneo. Además, los medios de comunicación se han conformado progresivamente en un agente del control social en las sociedades modernas, al haber demostrado sobradamente su capacidad para generalizar la asunción de puntos de vista y de actitudes.

Además, se ha constatado un desplazamiento del ámbito de resolución de los diversos dilemas valorativos sociales hacia el plano jurídico, especialmente, en hacia el orden jurídico penal.

Desde un punto de vista optimista, ambas circunstancias están originando ciertas evoluciones positivas en nuestras sociedades, como la posibilidad de que la violencia de género que se ejerce contra las mujeres, deje de ser un tema circunscrito al ámbito privado o doméstico, y pase a ocupar un puesto importante en el debate público.

Sin embargo, se están produciendo otros efectos indeseables, desde una perspectiva político criminal. Entre ellos, se puede señalar el riesgo de que el protagonismo de los medios de comunicación, en la discusión de problemas relacionados con graves conflictos sociales o con la delincuencia, dé lugar a un falseamiento, por intereses mercadotécnicos o de otra naturaleza, de los términos reales de la cuestión, con ocultamiento o desconsideración de datos relevantes.¹⁶⁴

¹⁶³ DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. *El Derecho Penal simbólico y los efectos de la Pena*. [en línea] En: Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003. <<http://www.cienciaspenales.net>> [consultado en 08/07/08]. p. 147.

¹⁶⁴ Ídem. p. 148.

Otro efecto, además, es que la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión para que se emprendan las reformas legislativas que permitan al derecho penal, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes.

Así, como señala Díez-Ripollés, “entramos en el reino del proceder legislativo declarativo-formal, cuya pretensión fundamental es plasmar en la norma legal del modo más fiel y contundente posible el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva, y que está ayuno de cualquier consideración sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar a la solución del problema”.¹⁶⁵

Utilizar el derecho penal simbólico o potenciar las funciones simbólicas del derecho penal para un fin u otro puede originar críticas, como las anteriormente señaladas, que nos ayudarían a verificar cuando nos encontramos con un derecho penal simbólico negativo o peligroso. En tal sentido, y siguiendo lo señalado por Hassemer, el derecho penal simbólico se da bajo formas diversas, y adoptará una connotación crítica cuando en el derecho penal, lo que ha llamado las funciones latentes, que son múltiples y van desde la satisfacción de una necesidad de actuar por los legisladores, o hasta la demostración de un Estado fuerte, predominen sobre las llamadas funciones manifiestas, que son aquellas condiciones objetivas destinadas derechamente a la protección del bien jurídico.¹⁶⁶

A pesar de la connotación negativa existente en torno al derecho penal simbólico, no se puede desconocer lo que se ha llamado su función ideológica, que para efectos de nuestra investigación, representa el aporte más relevante y que mayor efecto genera la propuesta de modificación del artículo 390 del Código Penal que incorpora la figura de femicidio.

Es posible también, que se potencie la función simbólica del Derecho Penal para crear o reforzar representaciones ideológicas que impliquen ampliar la función del derecho penal más allá de la protección de bienes jurídicos. De cierta forma, realzar ciertos valores a través de las

¹⁶⁵DÍEZ-RIPOLLÉS, José Luis. Ob. cit. p. 149.

¹⁶⁶ HASSEMER, Winfried. *Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos*. En: Pena y Estado: función simbólica de la pena, Ed. Jurídica ConoSur, Santiago, 1995. p. 30.

funciones simbólicas del derecho penal permite transgredir consideraciones que se mantienen indemnes durante mucho tiempo, como es la neutralidad de las normas penales a favor de resguardar el principio de igualdad.

El efecto simbólico y las ventajas que derivan de éste, que se manifestarían a través de la promulgación del proyecto de ley que es objeto de análisis, permitirían transmitir a toda nuestra sociedad la importancia de que el Estado, a través de todas sus políticas y a todo nivel, reconozca que la violencia que se ejerce contra la mujer y su resultado muerte constituyen manifestaciones extremas de discriminación basadas en consideraciones de género.

La incorporación en nuestra legislación penal de una figura que está dotada de contenidos de género permitirá visibilizar la violencia que se ejerce contra la mujer. Más aún, permitiría la elaboración de un catastro que incorpore la cantidad de femicidios cometidos en cierto período de tiempo, y el establecimiento de datos ordenados que permitan conocer las características de las víctimas y victimarios.

En definitiva, señalar que la propuesta normativa carece de sentido desde un punto de vista penal sustantivo, pues no implica innovación alguna desde el punto de vista de la pena ni respecto a la protección de relaciones afectivas sin matrimonio o convivencia, no significa que en el ámbito que compete a su función simbólica también debamos tener una consideración negativa.

Criticar negativamente el efecto simbólico que conlleva la propuesta que incorpora la figura de femicidio en el Código Penal, sería negar la función ideológica del derecho penal simbólico, además de desconocer el esfuerzo de mujeres y grupos de mujeres de la sociedad civil, del ámbito político o del académico que por años han intentado dar a conocer a la sociedad las violaciones que han sufrido las mujeres a sus derechos humanos y la necesidad de responder urgentemente con políticas que las prevengan y sancionen.

Es imposible negar que con sólo la puesta en debate de la inclusión de la figura de femicidio en nuestra legislación se logró un importante avance que significa una transgresión ideológica a resistencias culturales poderosas y a principios del derecho penal, lo que implica el desafío de

reinterpretarlos a favor de aquellos que se encuentran en una situación de desigualdad frente a sus pares.

CAPÍTULO V: ANÁLISIS NORMATIVO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Las legislaciones penales de los países europeos y latinoamericanos han sufrido transformaciones en el último tiempo, de acuerdo al contexto propio de cada país. Sin embargo, hay rasgos comunes presentes en todas éstas reformas, como también existen coincidencias en torno a las explicaciones que subyacen tras las modificaciones legales en los Códigos penales.

Diversos autores han formulado críticas respecto de las nuevas tendencias u orientaciones legales que se han adoptado por los legisladores para controlar el delito y hacer frente al fenómeno criminal, aludiéndose comúnmente a la llamada “expansión del derecho penal”¹⁶⁷ cuyas causas, a grandes rasgos, se refieren a la aparición de nuevos bienes jurídicos, o al aumento del valor de algunos que ya existían con anterioridad, o a la conformación de nuevas realidades que antes no existían que son merecedoras de tutela penal. Además, se produce el deterioro de realidades antes abundantes, que hoy empiezan a manifestarse como bienes escasos, como por ejemplo, el “medio ambiente”. Junto a esto, y en parte tomando en cuenta las causas anteriormente señaladas, algunos autores se aventuran en señalar que nos encontramos ante la consagración de un nuevo punitivismo, consistente en la utilización de la pena con fines preferentemente inocuidadores, en parte, como consecuencia del derrumbe del modelo del ideal rehabilitador y, en parte, también, como resultado de la irrupción del paradigma del riesgo en el Derecho penal, producto del ejercicio del populismo penal, convirtiendo a la víctima en un nuevo icono de la política penal y en una novedosa forma de implicación de la comunidad en el diseño y ejecución de las políticas penales.¹⁶⁸

Sin pretender ahondar y analizar los cambios que ha sufrido el derecho penal, y si nos encontramos o no frente al nacimiento de un nuevo modelo que implica una forma alejada de la tradicional de enfrentar y responder ante el fenómeno criminal, cabe señalar que efectivamente parece ser que, de manera positiva, es el derecho penal la herramienta por la cual se han

¹⁶⁷SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Ed. Civitas, 2001.

¹⁶⁸ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *¿Hacia el Derecho Penal de la postmodernidad?*[en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 11-08, 2009. <<http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf>> [consulta 03/06/2009].

introducido con más fuerza ciertas visiones jurídico penales que abogan por una reflexión en torno a formas de violencia estructurales que afectan a grupos históricamente vulnerables. En este sentido, el derecho penal ha sufrido y está sufriendo modificaciones que implican una reinterpretación de sus principios tradicionales. No obstante, en la presente investigación tampoco se desconocen los efectos negativos que conllevan las transformaciones del derecho penal, como es el surgimiento del llamado derecho penal del enemigo o el derecho penal de autor.

Sin embargo, es de nuestro interés destacar que las modificaciones sustantivas o meramente formales que se han introducido en las legislaciones penales de diversos países han sido, en parte, consecuencia de la acogida que ha tenido en las legislaciones internas el Derecho internacional de los Derechos Humanos, disciplina que ha evolucionado a partir de la idea general de que los Estados se sujetan a las obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos de todos los ciudadanos, obligaciones establecidas en todos tratados internacionales que han ratificado, y que, a su vez, contienen una cláusula general de no discriminación, para luego centrarse, por la insuficiencia de éstos instrumentos, en la protección de determinados grupos vulnerables sujetos de violaciones estructurales a sus derechos humanos, como son las mujeres, estableciéndose, en consecuencia, tratados internacionales para propender a la protección de los derechos específicos de éstos, fenómeno que se ha llamado como “especificación” de los derechos humanos.

En consecuencia, y siguiendo ésta tendencia, los Estados en cumplimiento de su obligación de garantizar, la cual implica no sólo una adecuada protección de los derechos humanos sino que, además, desplegar todos los esfuerzos necesarios para cumplir aquel cometido, incluyéndose la incorporación de normas penales que sancionen conductas lesivas o atentatorias a los derechos humanos como también reformar la legislación ya existente, han debido reconocer la violencia contra las mujeres como una grave violación de sus derechos humanos e iniciar acciones legislativas que escapen del ámbito intrafamiliar, como es la tipificación de la figura de femicidio.

En ese sentido es que consideramos que es necesaria para una adecuada intervención penal consideraciones en base a la perspectiva de género, que giren en torno a la idea de cumplir

correctamente con la obligación de garantizar los derechos humanos de las mujeres y asegurar la no discriminación que pudiera afectarles por la legislación ya existente.

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, en el presente capítulo se abordará, en un primer momento, el principio de intervención mínima del derecho penal y la interpretación que creemos correcta de éste con el fin de justificar el abandono necesario que se hace de la neutralidad de las normas penales para proteger adecuadamente y sin discriminación a las mujeres en cuanto son sujetos de violencia.

Luego, considerando el concepto amplio de femicidio que hemos adoptado en la presente investigación, analizaremos desde el punto de vista del derecho penal sustantivo la propuesta de modificación actual del delito de parricidio y la incorporación de la figura de femicidio en éste, con el fin de examinar la utilidad de esta reforma de acuerdo a la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos de las mujeres. Además, se presentarán otras propuestas de modificación del Código Penal en torno al asesinato de mujeres por parte de sus cónyuges, ex cónyuges, parejas, o ex parejas o femicidio íntimo, como la propuesta del Anteproyecto del Código Penal o la de otros penalistas profesores de las cátedras de Derecho Penal de universidades de nuestro país.

Finalmente, se presentará la propuesta de la presente investigación de acuerdo a lo desarrollado en los capítulos anteriores, teniendo también presente el concepto operacional de femicidio por el cual hemos optado y que la violencia de género debe ser abordada sistemáticamente de manera tal de que se entienda de que es un problema estructural que configura violaciones de derechos humanos específicos del grupo de las mujeres.

1. El Principio de Intervención Mínima.

Los Principios Jurídicos del Derecho son valores superiores de un ordenamiento jurídico o máximas de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad, que constituyen directrices que determinan la consecución de ciertos fines, como propósitos sociales,

económicos o políticos, y exigencias de justicia y equidad, directrices o exigencias dirigidas a todos los operadores de la justicia. Específicamente, en el Derecho Penal, las máximas constituyen límites formales y materiales de poder punitivo del Estado, función de suma importancia que obliga a todos los operadores de la justicia a velar por la observancia de éstos. Además, juegan un papel importante a la hora de establecer, por vía interpretativa la pertinencia y significado de las normas del sistema.

Mucho se ha señalado respecto a la naturaleza de los principios penales, y algunos autores han señalado categorías para entender los presupuestos mínimos que deben existir en un determinado modelo o sistema penal. En ese sentido, Luigi Ferrajoli¹⁶⁹ construye un modelo denominado garantista en el cual a través de axiomas o principios se enuncian diez garantías o condiciones necesarias, sustantivas y procesales, para legitimar la responsabilidad penal. Si se dan todas las condiciones estaremos en presencia de un modelo de Estado Garantista, también denominado de estricta legalidad o de derecho penal mínimo. Se trata de un sistema limitado y condicionado del poder punitivo del Estado, que se contrapone a los modelos penales propios de los Estados totalitarios o absolutos, que son ilimitados e incondicionados en los cuales se suprime, por ejemplo, el axioma o principio de culpabilidad. De esta manera, Ferrajoli reconoce dos extremos, el derecho penal mínimo y el derecho penal máximo.

Para Ferrajoli el derecho penal mínimo corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y certeza. De esta manera, un derecho penal es racional en la medida que sus intervenciones son previsibles y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos que permitan llegar procesalmente a la verdad formal. Así, encontramos en Ferrajoli un sistema o modelo de derecho penal mínimo estricto y teórico, formado por reglas y axiomas imprescindibles para su conformación, de modo tal que se trata de un modelo ideal.

Por otra parte, Alessandro Baratta, expositor junto a Ferrajoli de la tendencia en el derecho penal denominada derecho penal mínimo, de forma más realista propone una articulación programática de la idea de la mínima intervención penal como idea-guía para una

¹⁶⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ed. Trotta, 5º Edición, Madrid, 2001.

política penal a corto y mediano plazo, pretendiendo ser una respuesta a la cuestión acerca de los requisitos mínimos de respeto de los derechos humanos en la ley penal.¹⁷⁰

Adoptando un concepto histórico social de los derechos humanos, que permite incluir como posibles objetos de tutela penal, además de los intereses individuales, también aquellos intereses colectivos, como la salud pública, la ecología y las condiciones laborales, clasifica los principios en dos grandes grupos, a saber, intrasistémicos y extrasistémicos, siendo los primeros los que indican los requisitos indispensables para la introducción y mantenimiento de las figuras típicas en la ley y los segundos aquellos referidos a los criterios políticos y metodológicos para la discriminación y construcción alternativa del sistema penal de los conflictos y problemas sociales.

Los principios-guía que propone Baratta se conciben para la transformación y la superación del sistema penal tradicional hacia un sistema de defensa y garantía de los derechos humanos, los cuales, a su vez, asumen una doble función, es decir, una función negativa que se refiere a los límites de la intervención penal, y una función positiva, que gira en torno a la definición del objeto, posible, pero no necesario, de la tutela por medio del derecho penal.¹⁷¹

Dentro de la clasificación de principios intrasistémicos, Baratta señala entre otros principios de limitación funcional, el principio de proporcionalidad abstracta, el cual se refiere a que sólo graves violaciones a los derechos humanos pueden ser objetos de sanciones penales, y el principio de idoneidad, el cual implica que, además de ser condición necesaria pero no suficiente la grave violación a los derechos humanos que motiva el principio de proporcionalidad, es necesario que el legislador realice un atento estudio de los efectos sociales útiles que cabe esperar de la pena, es decir, se deben analizar en los efectos de normas similares en otros ordenamientos, en normas análogas del mismo ordenamiento y en métodos atendibles de prognosis sociológica si aparece probado o altamente probable algún efecto útil, en relación a las situaciones en que se presuponen una grave amenaza a los derechos humanos.¹⁷²

¹⁷⁰ BARATTA, Alessandro. *Principios del Derecho Penal mínimo (Para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal)* En: *Doctrina Penal* año 10, N°s 37 a 40, 1987. Traducido por Beatriz Lenzi, Universidad de Firenze. p. 299.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² *Ibidem.* p. 310.

En consecuencia, la intervención del legislador en el sistema penal se ve condicionada a situaciones altamente probables que originen violaciones graves a los derechos humanos, y en ese sentido, el derecho penal debe procurar alcanzar o aspirar a un modelo ideal que procure la mejor manera de proteger los derechos humanos de todos los sectores sociales, tomando en consideración la percepción específica de la realidad de las minorías, lo que significa tender a un sistema que compense o limite las desigualdades presentes en la ley penal.

En tal sentido, considerando que los presupuestos que señala Baratta establecen los requisitos mínimos de respeto de los derechos humanos en el sistema penal, entendemos que con la incorporación de una perspectiva de género y de medidas de acción positivas en nuestra legislación, se confirma el derecho penal mínimo o el principio de intervención mínima, puesto que si bien nos pudiésemos encontrar ante una renuncia a la neutralidad de género en los tipos penales, creemos que con estas medidas se procura compensar las desigualdades históricas y estructurales que subyacen en nuestra sociedad y en la normativa penal, tanto en su parte general como especial.

Además, como lo han reconocido distintos tratados internacionales, la violencia contra la mujer constituye una grave violación de sus derechos humanos. Así lo ha señalado el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, que a través de una recomendación general, aclaró que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.¹⁷³

De esta manera, se respetarían los principios de proporcionalidad abstracta y el de idoneidad, señalados por Baratta, al cumplirse por parte del Estado con la obligación de garantía establecida en los tratados internacionales que implica la incorporación de la perspectiva de género al adecuar la legislación interna a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, más aún cuando se promueve la incorporación de normas no neutras en la

¹⁷³ COMITÉ SOBRE LA ELIMINACIÓN DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación N° 19,11 Ses., ONU Doc. CEDAW/C/1992/L.1/ Ad. 15, 1992.[en línea] <www.acnur.org/biblioteca/pdf/1281.pdf> [consulta en 03/12/2008].

legislación penal interna por órganos internacionales que tienen por función velar por la observancia de los tratados internacionales por parte de los Estados.¹⁷⁴

En definitiva, y respecto al objeto específico de análisis de esta investigación, la incorporación de la figura del femicidio en nuestra normativa penal considera el derecho penal mínimo, y según lo expuesto anteriormente, se respetan los presupuestos mínimos propios de un sistema penal igualitario. Se trata de una medida de acción positiva que busca establecer diferencias mientras se logra una igualdad material, avalada por instrumentos internacionales.

Al margen de las críticas que se pudiesen formular desde una perspectiva sustantiva penal, nos parece que la medida adoptada por nuestro legislador de incorporar la figura de femicidio en el delito de parricidio es significativa en cuanto al efecto simbólico que establece, según lo señalado en el capítulo anterior, y además porque es una apertura para avanzar en esta nueva tendencia de superar el sistema penal tradicional hacia un sistema de defensa y garantía de los derechos humanos, en el cual prevalezcan los reconocimientos a las minorías históricamente vulneradas, armonizando la legislación internacional con la legislación interna.

2. Análisis de las propuestas de modificación que incorpora la figura del femicidio en el artículo 390 del Código Penal, referido al parricidio.

Como señalamos en el capítulo IV de esta investigación, luego de la discusión llevada a cabo por las Comisiones Familia y Constitución, se aprobó por la Cámara de Diputados la siguiente redacción del artículo 390 del Código Penal que introduce la figura del femicidio en su último inciso:

“Artículo 390.- El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes, será castigado como autor de parricidio, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

¹⁷⁴ Así lo ha señalado el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará 2008, que ha recomendado a los Estados evitar la adopción de normas neutras para enfrentar la violencia contra las mujeres.

La pena señalada en el inciso anterior se aplicará también al que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la persona de la que es o ha sido cónyuge o conviviente o con la que tiene un hijo en común. Lo dispuesto precedentemente podrá no ser aplicado respecto de quienes han cesado efectivamente su vida en común con, a lo menos, tres años de anterioridad a la ejecución del delito, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.”

Posteriormente, la Comisión de Constitución de la Cámara Alta, debido a la difícil conceptualización de los conceptos de convivencia y ex convivencia, entre otras consideraciones, propuso mantener la actual norma de parricidio, e indicar que cuando el parricidio se comete en contra de una mujer se llamará femicidio, estableciendo en otra norma, residual al parricidio y al homicidio calificado, la sanción a los ex cónyuges y ex convivientes que matan a su ex pareja. Dicha propuesta fue la que finalmente se aprobó, dándose por terminada la tramitación del proyecto de ley, quedando redactada en los siguientes términos:

“Artículo 390.- El que conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a su cónyuge o conviviente, será castigado como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

“Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es la cónyuge o la conviviente, el delito tendrá el nombre de femicidio.”

En el artículo 391 intercálese como numeral 2°, nuevo, pasando el actual 2° a ser 3°, el siguiente:

“2° Con presidio mayor en sus grados medio a máximo si la víctima ha sido cónyuge o conviviente del hechor, salvo que el delito se cometa con alguna de las circunstancias previstas en el número 1°.”

Con ambas propuestas se sanciona al femicida con la misma pena que al autor de parricidio, evitando los debates respecto a la constitucionalidad de la eventual modificación, y

se responde de manera simbólica a la preocupación frente a la violencia contra la mujer que se ha originado en la ciudadanía en los últimos años, y a las demandas que por años han esgrimido los grupos u organizaciones de mujeres de nuestro país.

Sin embargo, lo que parece ser una respuesta política criminal fuerte, y en ciertos aspectos un avance, contiene carices que, desde un punto de vista dogmático penal, son merecedores de ciertas precisiones.

En cuanto a la incorporación de la figura de femicidio dentro del tipo penal de parricidio, existen ciertos reparos, y así se manifestó durante la tramitación del proyecto de ley por parte de algunas opiniones consultadas por los legisladores, como así también por los mismos. De hecho, durante la discusión llevada a cabo en la Comisión de Familia de la Cámara Baja, se hizo referencia a propuestas que proponían derogar orgánicamente el tipo penal del parricidio porque se estima que con los avances de la investigación científica, esta figura carece de justificación, como asimismo, no se concibe al Derecho Penal como instrumento de tutela preventivo de salvaguarda del orden familiar puesto que parece suficiente la lesión al bien jurídico vida, y, en consecuencia, se sanciona el homicidio y se aplican las agravantes que correspondan, entre ellas, el parentesco, para calificar el delito y elevar la sanción.¹⁷⁵

En efecto, la figura del parricidio ha tendido a desaparecer puesto que la inclinación actual en la legislación comparada es simplificar el esquema de los delitos contra la vida, en cuanto a la vida independiente, descartando las circunstancias agravantes de la penalidad. En ese sentido, se ha suprimido el parricidio de los Códigos Penales de España, Alemania, Francia, Colombia y Perú.¹⁷⁶ Asimismo, el Anteproyecto del nuevo Código Penal chileno tampoco contempla la figura del femicidio.

Se ha señalado que el fundamento del parricidio como figura agravada del homicidio dice relación con la infracción del deber de socorro y protección que existe entre los sujetos del

¹⁷⁵ **INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA** recaído en dos proyectos que modifican el Código penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 49.

¹⁷⁶ En España se tipifica únicamente el homicidio simple y el calificado. Las calificantes, se reducen a tres circunstancias, a saber: alevosía, precio o recompensa y ensañamiento.

delito. Justamente, lo que se discute en el derecho comparado es si la infracción de aquél deber justifica una protección penal, estimándose crecientemente que no, puesto que es suficiente con la protección del bien jurídico vida.

Por otra parte, el deber de socorro y protección que existe entre los sujetos surge como correlato de los deberes que tienen los padres para sus hijos y viceversa, por lo que el parricidio responde en un primer momento a aquéllas relaciones, incorporándose, posteriormente, las relaciones de matrimonio y convivencia.

Como señala el profesor Jorge Mera, “la situación del femicidio es diferente: lo que la distingue del parricidio es que se afecta la vulnerabilidad de la víctima, se trata de una cuestión de género, es la condición de mujer de la víctima la que incrementa el injusto de su homicidio. Y el derecho penal debiera dar cuenta de esta especificidad, de esta mayor vulnerabilidad como elemento determinante de un injusto específico. La absorción del femicidio en el parricidio diluye esta especificidad”¹⁷⁷.

Concordamos con la opinión del profesor Mera puesto que una de las intenciones principales de las diputadas autoras de los proyectos de ley refundidos y del mismo gobierno es visibilizar, a través de la figura del femicidio, la violencia que se ejerce contra las mujeres como manifestación de las discriminaciones sufridas por éstas por razones atendidas al género. Dicha intención es contradicha al incorporar la figura del femicidio dentro del parricidio puesto que significa diluir la diferenciación que se pretende y seguir restringiendo la violencia contra las mujeres al ámbito privado o intrafamiliar.

De cierta manera, podemos señalar que una de las razones por las cuales se sigue manteniendo la figura del parricidio en nuestro Código Penal se debe a la falta de voluntad política por parte de los legisladores, que al momento de actuar optan por alternativas más cautas o graduales cuando se trata de emprender ciertas reformas. Cabe señalar que no encontramos frente a una de las primeras reformas que se hace en la parte de los delitos contra la vida en el Código Penal, por lo que eliminar el parricidio podría considerarse una modificación sustantiva sumamente transgresora.

¹⁷⁷ MERA FIGUEROA, Jorge. Ponencia *Femicidio*. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009. p. 55.

Además, nos parece que la intención que subyace detrás de la idea de mantener el delito de parricidio es salvaguardar un orden familiar tradicional, a través de la tutela penal, que desconoce jurídicamente situaciones de convivencia distintas a las relaciones heterosexuales formales.

Por otra parte, la noción que se incorpora de femicidio en ambas propuesta corresponde a la de femicidio íntimo, no estableciéndose las precisiones correspondientes. Esta opción seguida por nuestros legisladores al incorporar la figura de femicidio importa, como se ha señalado, una reducción legal del contenido de un concepto que actualmente tiene una amplia utilización como categoría analítica de fenómenos extremos de violencia contra las mujeres, y por ende, una parcial pérdida de su potencial político.¹⁷⁸

Las propuestas abordan la violencia contra las mujeres en contexto de violencia intrafamiliar, incluyendo las relaciones de convivencia, sin embargo deja fuera otras formas de violencia que también configuran situaciones que en su extremos producen la muerte de una mujer, es decir femicidio, y que son merecedoras de protección teniendo en cuenta lo señalado por la Convención Belém do Pará, que es un instrumento que obliga al Estado a combatir la violencia contra las mujeres tanto en el ámbito público como en el seno de las relaciones familiares.

En tal sentido, con la opción seguida por el legislador chileno se sigue circunscribiendo la violencia contra las mujeres al ámbito familiar, confundiéndola con otras relaciones familiares, por lo que pareciese ser que se privilegia, con la incorporación de tipos especiales, mantener la idea de proteger las relaciones que se originan en la pareja o en la familia, la cual ya tiene protección de carácter constitucional, más que enfocar la protección en medidas específicas para las mujeres.

Además, en la presente investigación optamos por un concepto de femicidio amplio, por el carácter político presente en el concepto y porque creemos que se funda en una serie de relaciones complejas de poder-dominación que determinan una sociedad en la cual la violencia

¹⁷⁸ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Ponencia *La controversial tipificación del femicidio/feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos*. En: Encuentro Académico Latinoamericano del Programa de Justicia, Género y Sexualidad de la (Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, 13 de julio de 2009). p. 7.

tiene una direccionalidad asociada a la opresión que ejerce el hombre sobre la mujer en todos los ámbitos. Los componentes presentes en la manera amplia de entender el femicidio posibilitan reconocer la responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos humanos de las mujeres y, específicamente, si el resultado de la violencia conlleva a la muerte de éstas, cuando se han cometido asesinatos por particulares en un contexto de mera pasividad del Estado, al interior del hogar o fuera de éste.

Dicha responsabilidad resulta de la infracción a la Convención Belém do Pará la cual en su artículo 1° señala expresamente que por violencia contra la mujer se entenderá *“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.”*

De esta manera, creemos que las propuestas no innovan en el cometido de dar protección a las mujeres en todas las esferas en las cuales se despliegan las relaciones que sostiene durante su vida, puesto que se privilegian ciertas relaciones, las familiares y de pareja, pero en convivencia, sin repararse en que las motivaciones que subyacen tras los delitos de femicidios, sean cometidos contra parejas actuales en las que media un vínculo matrimonial o de convivencia, o contra ex parejas en la que hubo una relación formal o alguna análoga de afectividad, son las mismas, es decir, existe un abuso de poder sistemático contra las mujeres dadas las condiciones discriminatorias en que se desenvuelven las relaciones de parejas.

Por este motivo es que la propuesta original que pretendía incorporar dentro del concepto de femicidio las relaciones de “pololeo” y aquéllos homicidios contra mujeres a manos de sus ex parejas no prosperó en ambas Cámaras, lo que provoca una percepción errónea en la ciudadanía puesto que los medios de comunicación catalogaron como femicidio aquellas relaciones en las cuales hubo un vínculo pasado o sólo existía una relación informal o de “pololeo”.

Como consecuencia, se excluye de una debida protección a aquéllas mujeres que comienzan a ser víctimas de sus parejas tempranamente, sólo por el hecho de no estar casadas o de no mantener una relación de convivencia. Si bien se ha señalado que la violencia contra una mujer empieza en muchos casos cuando las parejas sostienen una relación de “pololeo”, el

vínculo existente, desde el punto de vista de los legisladores, no es merecedor de la misma protección que una relación actual de convivencia o de matrimonio.

Al analizar particularmente la propuesta que se aprobó en una primera instancia por la Cámara de Diputados, creemos que existen ciertos aspectos que destacar, como la incorporación dentro de los autores del delito de parricidio o de femicidio a los progenitores de hijos comunes que obedece a la pretensión de homogeneizar las normas contenidas en la Ley de VIF y el Código Penal. En tal sentido, se trataba de dar un igual tratamiento penal a los progenitores de hijos comunes, que ya estaban contenidos dentro del círculo de potenciales infractores o protegidos por el delito de maltrato habitual, tanto al interior de sus hogares como fuera de ellos.

Además, la norma establecía un límite de tiempo de tres años, salvo que existan hijos comunes, lo que en un principio parecía ser una restricción, sin embargo al redactarse que “*lo dispuesto precedentemente podrá no ser aplicado*”, se facultaba al juez para apreciar si en el caso concreto existían situaciones de hostigamiento que se han presentado luego de aquél límite de tiempo y que configuran si por el asesinato cometido el autor es merecedor una pena de presidio perpetuo calificado o no.

Luego, con la propuesta emanada del Senado se consideró no resultaría apropiado dejar los parámetros establecidos en la ley, como plazos o hijos en común, ya que en casos concretos podrían implicar situaciones injustas.

A nuestro parecer, el hecho dejar fuera del ámbito de protección de la norma a los progenitores de hijos comunes, significa una contradicción respecto al reconocimiento que se le hace a estos sujetos como posibles infractores o víctimas del delito de maltrato habitual contenido en la Ley de VIF. Con la anterior redacción dada por la Cámara de Diputados, se lograba una armonía entre ambas normativas, la cual se desconoce en el Senado. Además, importaría aumentar, en ciertos casos, el ámbito de riesgo al cual están expuestas muchas mujeres que, en representación de sus hijos, hacen exigibles, judicial o extrajudicialmente, los derechos-deberes que tienen sus hijos con sus progenitores. En la práctica, son las madres las que exigen pensiones alimenticias para sus hijos o el cumplimiento de una relación directa o regular, y es contra ellas que el posible victimario puede ensañarse y, en definitiva, cometer un femicidio. Por último, cabe señalar que en estos casos nos encontramos frente a dos víctimas,

por un lado, la mujer que sería propiamente la víctima de femicidio, y con una víctima indirecta, el hijo, el que eventualmente, se vería afectado de por vida.

Respecto al plazo que se establecía, considerábamos que era adecuada la apreciación que hacía el juez, caso a caso, para verificar si era efectivo el cese de la vida en común, puesto que en ciertos casos, los acosos continuaban por largos años.

Como se observó de los informes de la Comisión Constitución del Senado, los legisladores consideraron que era difícil establecer un período de tiempo para determinar que ex relaciones merecían la protección penal, de modo que el problema de los ex cónyuges y ex convivientes se resolvió señalándose que es necesaria una norma que sancione los asesinatos cometidos contra éstos, pero no dentro del parricidio, puesto que estos casos no tienen un igual disvalor. Además, en la lógica de los legisladores, de ninguna manera este tipo de relaciones entran dentro del orden familiar tradicional que se pretende resguardar con el parricidio.

A nuestro parecer, la opción seguida por nuestros legisladores nos parece un avance en el sentido de reconocer que no es lo mismo asesinar a una ex pareja que a cualquier individuo, con el cual no se ha tenido contacto jamás. De esta manera, se evita que los tribunales sigan aplicando la pena del delito de homicidio simple a estos infractores. Sin embargo, nos parece que es un error el no señalar que en estos casos, cuando la víctima fuere mujer, será sancionado el autor como femicida, puesto que no hay razón para establecer que sólo las cónyuges o convivientes son víctimas de femicidio. Consideramos, una vez más, que detrás de todo femicidio, se encuentran las mismas motivaciones, de modo que establecer diferenciaciones de acuerdo al vínculo actual o no, nos parece contraproducente.

Creemos que con esta opción se restringe aún más el concepto de femicidio, lo cual, como se ha señalado anteriormente, implica una desprotección a otras mujeres que no tienen con su victimario una relación de matrimonio o convivencia, generándose una exclusión que se contradice con las intenciones originarias de las diputadas que presentaron los proyectos que pretendían sancionar el femicidio, entre otras propuestas, y con la evolución que ha tenido el derecho internacional de los derechos humanos, en tender a la protección efectiva de todas las mujeres, y en todos los ámbitos en que éstas se desenvuelven.

3. Otras propuestas de modificación.

Como se señaló anteriormente, el Anteproyecto de Código Penal chileno, elaborado por la Comisión Foro Penal en el año 2005, elimina los tipos agravados del homicidio, a saber el parricidio y el infanticidio, estableciendo un título llamado “Del homicidio y la lesiones”. En dicho apartado mantiene el homicidio simple y el homicidio calificado, e incorpora un tipo específico agravado de homicidio, el homicidio a ruego y agravantes. Sin embargo, en su propuesta limita el homicidio calificado a tres calificantes, a saber: con alevosía, por o mediante premio o promesa remuneratoria y con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido.¹⁷⁹ No hay referencias a las relaciones de parentesco, matrimoniales o de convivencia, las cuales se protegían con el delito de parricidio, por lo que los redactores de esta propuesta estiman que de esta manera se protege con suficiencia el bien jurídico vida.

Por otra parte, en representación de aquellos penalistas que abogan por la mantención de los presupuestos dogmáticos del derecho penal clásico, en cuanto a mantener la pureza y la neutralidad en las normas penales, el profesor Miguel Soto, siguiendo la misma línea del Anteproyecto del Código Penal, señala que no cree necesaria una reforma específica para sancionar los asesinatos de mujeres en nuestro país, y menos la incorporación de una modificación en aquella dirección en el tipo penal de parricidio, figura que debiese ser derogada. En ese sentido, bajo la calificante de alevosía se encontrarían comprendidos los asesinatos de mujeres cometidos por sus parejas o ex parejas, atendiendo a las formas de comisión de estos delitos.¹⁸⁰

Respecto a la forma en que se encuentra redactada actualmente la reforma del artículo 390 del Código Penal, señala que no contiene aporte alguno, sino que es meramente simbólica. Desde su punto de vista es sumamente difícil defender el derecho penal simbólico, puesto que el derecho penal no debiese tener esa función, no obstante, reconoce que es un punto discutible.

¹⁷⁹ Artículo 82 del Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005. [en línea] Elaborado por la Comisión Foro Penal. <http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf> [consulta 13/07/09]

¹⁸⁰ Entrevista al Prof. Miguel Soto Piñero, Profesor de la Cátedra de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, de realizada el día 29 de julio de 2009.

De esta manera, si lo que se pretende buscar con la presente reforma son efectos simbólicos, propone que se incorpore al delito de homicidio una calificante que comprenda el abuso de superioridad de sexo al momento de cometer el delito.

No coincidimos con el profesor Soto respecto a la incorporación de una calificante que incluya la noción de abuso de superioridad de sexo puesto que es suponer a priori que la mujer se encuentra en una situación de inferioridad física respecto al hombre, lo cual en no todas las situaciones ocurre así. Además, supone atribuir a la condición de vulnerabilidad en la cual se encuentran las mujeres razones biológicas, siendo que tal condición es resultado de una desigualdad estructural propia del sistema patriarcal en el cual se insertan. Por lo que es necesario tener cuidado en la redacción de las modificaciones que comprendan acciones positivas a favor de las mujeres, para no concurrir en estos riegos.

Por último, el profesor Jorge Mera, asesor del Ministerio de Justicia en materia de reformas legales en el área penal y procesal, señala que para tratar el fenómeno del femicidio se deben adoptar medidas integrales, orientadas a la prevención, aunque reconoce que al derecho penal le cabe un rol en esta materia.

En tal sentido, se debe asumir, en primer lugar, las particularidades del femicidio que aconsejan no asimilarla a la figura del parricidio, puesto que se trata de una figura que tiende a desaparecer el derecho comparado contemporáneo. Mantener la actual figura del parricidio significa, en ciertos casos, la sanción como parricida de la cónyuge o de la conviviente que, exasperada por los malos tratos de su pareja, lo mata, fuera del ámbito de la legítima defensa.¹⁸¹ Además, el parricidio presupone que la muerte de la víctima, en el caso de la convivencia, se produzca durante la convivencia, de modo que si, como ocurre frecuentemente en la práctica, se da muerte a la conviviente una vez cesada la convivencia, el hecho debe calificarse sólo como homicidio. Por estas razones, se justificaría la adopción de una figura autónoma de femicidio que diera cuenta que, desde un punto de vista penal, la muerte dolosa de la pareja mujer presenta ciertas particularidades.

¹⁸¹ MERA FIGUEROA, Jorge. Ob. cit. p. 54.

La construcción de una figura penal de femicidio debe considerar las condiciones reales en que tienen lugar estos homicidios, por ejemplo, que en un número importante de casos, la muerte de la conviviente se produce en el tiempo inmediatamente posterior o cercano a la ruptura de la relación. En tal sentido, para no calificar este hecho como homicidio, propone incluir dentro de las hipótesis del femicidio los casos en que la muerte de la pareja se produzca una vez cesada la convivencia, siempre que tenga lugar con motivo o con ocasión de dicha convivencia.

Por otra parte, el proyecto mantiene la figura del parricidio, lo cual no se justifica, por las razones señaladas anteriormente. La mujer que mata a su marido o a su conviviente o al hombre con quién tiene un hijo en común, en respuesta a los abusos de que ha sido objeto, obtiene la pena de parricidio, de igual manera que el hombre que comete femicidio. De esta manera, no se atiende al historial de violencia de la cual ha sido víctima la mujer, incongruencia

que desaparecía con la modificación propuesta por el proyecto de ley que modificaba las normas del parricidio, Boletín N° 5308-18, consistente en agregar un nuevo inciso segundo al artículo 390 del Código Penal, que señalaba lo siguiente: “No tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso precedente, cuando el hechor ha sido víctima o actúa en defensa de otra persona que ha sido de sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho por parte del occiso”.

Además de los aspectos señalados anteriormente, el profesor Mera considera que la modalidad de femicidio que consiste causar muerte con la que se tiene un hijo en común, aunque la convivencia o el vínculo matrimonial haya cesado anterior a tres años, se establece en términos muy amplios. De esta forma, señala que deben considerarse en el tipo legal un elemento que diera cuenta de la racionalidad de calificar el hecho como femicidio, tales como el historial de violencia, hostigamiento o acoso o motivos graves fundados en la respectiva relación o que sean consecuencias de la misma.¹⁸²

En definitiva, por las consideraciones señaladas, el profesor Mera cree que debe suprimirse el parricidio, mantenerse la distinción entre homicidio simple y calificado, revisando

¹⁸² MERA FIGUEROA, Jorge. Ob. cit. p. 56.

por cierto las calificantes, y crearse la figura del femicidio, tomando en cuenta las precisiones correspondientes sobre la convivencia y el caso de los progenitores comunes.

4. La propuesta de la investigación.

Durante la presente investigación hemos optado por describir el fenómeno del femicidio de manera amplia, puesto que existen elaboradas consideraciones teóricas que permitan comprender que el fenómeno surge como resultado de complejas relaciones históricas y sociales construidas y sostenidas por una visión androcéntrica de la sociedad. Dichas relaciones se desarrollan como prácticas naturalizadas en los ámbitos públicos y privados, produciendo coacciones simbólicas del hombre hacia aquéllos que poseen un sexo u orientaciones sexuales distintas, y que en consecuencia, ejercen roles asignados que los condicionan a quedar fuera del esquema que configura lo masculino. Se genera, por las colisiones que se presentan en esta estructura, la violencia de género, llevada a su máximo y condicionada por factores sociológicos y culturales presentes en un contexto determinado, produce el femicidio o feminicidio.

Además de tener en cuenta la elaboración teórica y la combinación de relaciones presentes en este concepto, cabe señalar que, dada su complejidad, existe la necesidad de establecer una categorización dentro de esta figura, para comprender más adecuadamente sus características y los sujetos involucrados en la misma.

Luego, tampoco podemos obviar el desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en esta materia, a partir del reconocimiento expreso en diversos instrumentos internacionales de que la violencia contra las mujeres constituye una grave violación a sus derechos humanos, elemento suficiente para señalar que el Estado debe prevenirla, erradicarla y sancionarla cuando se ejerza en el ámbito público y privado.

En base a estas consideraciones es que conceptualizamos el femicidio de manera amplia, esto es, “el resultado de muerte de una mujer ocasionada por todo tipo de manifestaciones de violencia de género llevadas a su máxima expresión, originadas por la inequidad en las

relaciones entre mujeres y hombres, hayan sido cometidas por aquél con quien la víctima tiene o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia u otras afines o por un hombre con quien la víctima no tuvo jamás una relación íntima, familiar o de convivencia u otra afín”, puesto que restringirnos sólo a la categoría de femicidio íntimo significa restarle el componente político presente en el concepto e invisibilizar la violencia sexual y los casos de femicidios masivos, entre otros tipos de consecuencia extrema de discriminación. En consecuencia, debemos proponer una reforma que se traduzca en un intento por abordar el fenómeno de manera integral. Para dicho cometido es menester que se emprendan acciones destinadas a cubrir aspectos normativos, estructurales y políticos-culturales, como las que se han emprendido en las legislaciones comparadas, a saber, España, Guatemala y México, que tiendan a la protección de todas las mujeres, sin circunscribir la violencia contra la mujer a la violencia intrafamiliar.

En este sentido, debemos tener presente que el objetivo final de una reforma que aborde el fenómeno de manera general debe ser proteger la vida de las mujeres de todo tipo de agresiones, sean o no cometidas por sus parejas, de manera tal que el acento debe ser puesto en las medidas de prevención para actuar tempranamente en aquellos casos que pudiesen culminar con la muerte de una mujer.

Cuando nos referimos a medidas de prevención no sólo hablamos introducir políticas públicas destinadas a capacitación técnica de los operadores de la justicia, como sería establecer protocolos adecuados para la atención de las víctimas de violencia o aumentar las redes institucionales de protección y atención de las mujeres agredidas, que cubrirían aspectos estructurales de una reforma en dirección integral.

Desde el aspecto normativo, es necesario revisar no sólo las normas referidas a las lesiones o al delito de parricidio, sino que también ciertas manifestaciones de discriminación contra las mujeres presentes en nuestro Código Penal, tanto en su parte especial como en la general. En el delito de aborto es manifiesta la discriminación contra las mujeres al serles desconocidos sus derechos sexuales y reproductivos. Igualmente, en lo que respecta al delito de violación, se impide considerar otras conductas tan denigrantes como es la introducción de objetos como modalidad del “acceso carnal”, al configurarse una noción sumamente restrictiva

de éste. Además, el artículo 369 de Código Penal da a entender que no existe violación entre cónyuges.

Respecto a las lesiones que afectan la integridad corporal de las mujeres, en ciertos casos, a pesar de la gravedad de éstas, por los avances de la medicina, se han minimizado los efectos externos de dichas lesiones, tanto en su gravedad como en su prolongación, pudiendo ser catalogadas como lesiones menos graves, con penas bajas, que incluso pueden llegar a multas. Por estos motivos, es necesario revisar no sólo la gravedad del resultado, sino que también la naturaleza de los medios utilizados y el peligro que significa para la vida de la víctima la comisión de futuras lesiones que terminen con su vida.

En cuanto a las causas de justificación, la legítima defensa presenta un problema de discriminación puesto que los tribunales interpretan de manera restrictiva los elementos que la configuran, cuando se trata de una mujer que ha sido víctima de violencia por parte de su marido, al cual termina matando. Se asimila la agresión actual o a la inminencia de la agresión con el acometimiento físico, y se da más valor a la “proporcionalidad” del medio empleado, más que a la “racionalidad”, siendo que para la mujer es mucho más difícil que para un hombre matar con sus propias manos, y por tal motivo debe acudir a otros instrumentos para cometer el delito.

De la misma manera, las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal presentan diferencias en relación al sexo de los sujetos, puesto que si se trata de un hombre que justifica el asesinato de una mujer por motivos de celos, se le aplicará, por lo general, la atenuante de arrebato u obcecación. En cambio, una mujer que justifica un asesinato por estos mismos motivos generalmente se le agravará su responsabilidad por considerarse que actuó de manera premeditada, o se asociará un arrebato o ataque de celos a problemas psicológicos.

Si bien notamos estas deficiencias en nuestro Código Penal, consideramos que estos problemas son también producto de la sesgada interpretación por parte de los operadores de la justicia de estas normas, quizás por un problema de formación profesional derivada de la estructura de las mallas curriculares presentes en las facultades de Derecho de nuestro país que, en su mayoría, dejan fuera de la enseñanza del Derecho la perspectiva de género, especialmente en materia penal.

En definitiva, una ley que pretenda erradicar, prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres, y en todos los ámbitos en que ésta se despliegue debe superar retos, como es, en primer lugar, lograr la voluntad política de los legisladores. Luego, es necesario que se destinen recursos económicos necesarios para cubrir los aspectos estructurales y políticos-culturales presentes en una ley integral de este tipo. Finalmente, debe tratarse de una ley que sea factiblemente aplicable por el sistema de justicia por lo que se debe hacer reaccionar a los jueces respecto a los presupuestos que sustentarían una reforma destinada específicamente a tratar el problema de la violencia de género contra las mujeres.

En la práctica, la indicación sustitutiva presentada por el Servicio Nacional de la Mujer, en conjunto con el Ministerio de Justicia, con ocasión de la discusión que se llevó a cabo en la Comisión de Familia de la Cámara Baja, fue un intento de abordar la violencia de género con mayor amplitud incluyendo no sólo la violencia física, sino que también la sexual y patrimonial ejercida contra el más débil, pero siempre en una relación de pareja. Se intentó también reformar aspectos relacionados con las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, proponiendo excluir la atenuante de arrebató y obcecación cuando se trate de delitos constitutivos de violencia intrafamiliar, y evaluar la reprochable conducta anterior del agresor por parte del juez en casos de violencia intrafamiliar. Además se propuso ampliar la hipótesis de riesgo contenida en la Ley 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, incorporando dentro de la situación de riesgo el hecho de que el agresor ha manifestado su resistencia a reconocer o aceptar el término de una relación afectiva que mantiene o ha mantenido con una pareja. Por último, se propusieron modificaciones a la Ley de Matrimonio Civil, incorporando dentro de las causales para fundar la demanda de divorcio, la existencia de actos de violencia intrafamiliar, reemplazando la actualmente existente referida a los malos tratos graves contra la integridad física o psíquica del cónyuge o de algunos de sus hijos.

Se estimó por parte del Ejecutivo que era necesario ampliar las ideas matrices presentadas originalmente por las Diputadas Muñoz y Saa, abordando diversas manifestaciones de violencia contra las mujeres y proponiendo modificaciones que vayan más allá del marco de las relaciones de pareja o de familia. Respecto a la figura específica de femicidio, en opinión del SERNAM y del Ministerio de Justicia, se estimó que la incorporación de ésta no resultaba apropiada, al menos no de la manera propuesta, debido a que limitar la figura a los asesinatos

que se daba en una relación de pareja, matrimonial o no, enviaba una señal equivocada a la sociedad y tendía a perpetuar en ella la idea de que la violencia contra la mujer era únicamente reprochable cuando ocurría inserta en el marco de las relaciones de pareja.¹⁸³

En consecuencia, teniendo en cuenta las resistencias presentes en la Cámara de Diputados, el SERNAM propuso restringir la figura del parricidio a las relaciones de parentesco por consanguineidad, y sancionar, separada y autónomamente, y con la misma pena, el asesinato del cónyuge o conviviente, o ex cónyuge o ex conviviente, y además a los progenitores del hijo común. En cambio, los delitos de este tipo relacionados con las otras relaciones de afectividad se proponía sancionarlas en el marco de homicidio calificado, entendiendo que un asesinato cometido en el marco de estas relaciones de afectividad no podía ser considerado como un simple homicidio, como actualmente ocurría.

Por lo visto, en esta reforma integral propuesta por el SERNAM, existe la cauta intención de incorporar, dentro del ámbito de acción posible que determinan los propios parlamentarios, una noción amplia de femicidio, al establecer la sanción de homicidio calificado frente a femicidios de mujeres que mantienen relaciones de afectividad fuera del ámbito familiar, sin exigencias de cohabitación.

Lamentablemente, muchas de las propuestas de modificaciones legales que se pretendían con esta propuesta quedaron desechadas durante la tramitación y las discusiones generadas en la Cámara Baja, debido a la gran barrera cultural y las visiones sesgadas de nuestros legisladores, que se pueden observar en las actas que reúnen las opiniones de éstos. La falta de voluntad política impide reformas de ésta envergadura, más aún cuando se trata de incorporar reformas penales.

Ahora bien, debido a que uno de los objetos de análisis de la presente investigación es la propuesta que pretende incorporar la figura de femicidio en el artículo 390 del Código Penal y en virtud de las consideraciones señaladas en el segundo apartado del presente capítulo, la propuesta de modificación que proponemos de acuerdo a la actual redacción aprobada por el

¹⁸³ **INFORME DE LA COMISIÓN DE FAMILIA** recaído en dos proyectos que modifican el Código penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. Ob. cit. p. 51.

Congreso Nacional resulta limitada y condicionada a las posibilidades de la realidad política de nuestro país.

En ese sentido, en esta investigación se propone una reforma que resulte viable como respuesta política criminal, pero que a la vez no se reduzca a términos puramente formales. En consecuencia, se propone eliminar el tipo penal de parricidio y agregar una figura residual, similar a la propuesta del Senado, pero con una redacción completamente distinta y que no significa, de ninguna manera, una reformulación del delito de parricidio, puesto que esta propuesta considera esencial la vulnerabilidad de las víctimas dentro de relaciones de afectividad estables.

Dentro de las relaciones de afectividad estables existen ciertas dinámicas discriminatorias que posibilitan situaciones de dependencia, ya sean económicas, afectivas o de otra índole, las cuales no han sido posibles de ser soslayadas por las víctimas, aumentando el ámbito de riesgo en el cual se encuentran inmersas. Igualmente, las víctimas en su vida diaria pueden encontrarse desvinculadas socialmente, sin tener más vínculos de parentesco u afectividad que los que tiene con su agresor, como también ser sujetos de violencia intrafamiliar existiendo, como se ha constatado en la práctica, denuncias previas al asesinato de las mismas. Todas estas situaciones determinan que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad, el cual debiese ser el fundamento de una reforma legal que pretenda sancionar los asesinatos ocurridos en un contexto de relaciones de afectividad, más que atender a una infracción de un deber de socorro, el cual supuestamente se daría sólo entre parientes y convivientes.

Entendemos por relaciones de afectividad estables no sólo las relaciones matrimoniales o de convivencia heterosexuales, y aquellas relaciones análogas a estas últimas, como las relaciones de “pololeo”, sino que también las relaciones de parentesco por consanguinidad, es decir, las relaciones con ascendientes y descendientes, y las relaciones entre personas del mismo sexo.

Por otra parte, consideramos adecuado incorporar dentro de este ámbito de protección a los progenitores de hijo(s) común(es) puesto que si bien en ciertas circunstancias no existe en estricto rigor un vínculo de afectividad estable, hay situaciones de abuso y acosos posteriores al

cese de la relación afectiva que existió o que incluso pudo no existir como tal. Conjuntamente, y más importante aún, es la existencia de una relación de paternidad común que trasciende a la situación afectiva que hubo alguna vez, que merece de todas maneras la misma protección que se les otorga a estos sujetos en el delito de maltrato habitual presente en la Ley de VIF.

Igualmente, consideramos importante incorporar en nuestra propuesta el límite de tres años contemplada en la redacción propuesta por la Cámara de Diputados que faculta al juez para valorar en cada caso concreto si es correcto establecer aquella restricción de tiempo, apreciación que se haría extensiva también para verificar el carácter de estable de la relación.

Por último, por la importancia que implica una reforma de este tipo en la visibilización de la violencia de género de la cual son víctimas las mujeres y la posibilidad de que a través de la incorporación de la figura de femicidio en nuestra legislación se logre una cuantificación y cualificación del fenómeno y, en definitiva, porque consideramos se trata de una respuesta político criminal que desde el punto de vista simbólico presenta ciertas ventajas, es que dentro de la calificante proponemos que se señale que si la víctima del delito descrito fuere mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.

En consecuencia, consideramos relevante derogar orgánicamente el tipo penal del parricidio puesto que carece de justificación como figura agravada del homicidio. El rol del Derecho Penal como instrumento de tutela preventivo de salvaguarda del orden familiar tradicional no nos parece adecuado. De la misma manera, nos parece insuficiente la manera en que se abordan actualmente las relaciones afectivas estables, como las de “pololeo”. La posibilidad de que sean sancionadas con una pena distinta al homicidio simple implica reconocer efectivamente de que existe una valoración distinta del hecho cuando se trata de asesinar a un desconocido que a la misma pareja o ex pareja. De esta manera nos acercamos moderadamente a una figura de femicidio amplio al incorporar dentro de la tutela penal a mujeres que tempranamente comienzan en sus relaciones de pareja a ser víctimas de violencia.

Igualmente, con una figura que aborde relaciones de afectividad estables comprendemos no sólo a parejas heterosexuales, sino también a personas víctimas de violencia de género en una relación homosexual. El Derecho Penal debe propender a tutelar los derechos específicos de cada grupo de sujetos que históricamente se han encontrado en una condición de vulnerabilidad

estableciéndose, como se ha señalado, medidas de acción positivas para lograr una igualdad material dentro del sistema penal, de esta manera se ratifica el derecho penal mínimo y el principio de igualdad, según lo que hemos explicado en el presente capítulo.

CONCLUSIONES

La propuesta que pretende incorporar la figura de femicidio en nuestra legislación penal implica, como punto de partida, aclarar y analizar el concepto. Para lograr dicho objetivo fue necesario comprender que existe como antecedente desde hace años un largo proceso llevado adelante por redes de agrupaciones de mujeres y grupos de derechos humanos que desde la sociedad civil abogan por la protección específica de los derechos humanos de las mujeres, logrando visibilizar la violencia de género e incorporarla como concepto jurídico en instrumentos internacionales vinculantes para los Estados.

Junto a este reconocimiento en el ámbito internacional, existe una extendida y compleja elaboración teórica que, a partir del concepto de género, permite entender que la violencia de género es consecuencia de una situación intemporal de relaciones opresivas que tiene su origen en una estructura patriarcal, pero que no es exclusiva del grupo mujeres, sino que también comprende a aquéllos que poseen orientaciones sexuales distintas a las que predominan en nuestra sociedad, como las lesbianas, homosexuales o transexuales.

En este contexto, pudimos observar un abundante desarrollo en torno a la construcción del concepto de femicidio o feminicidio en cual participan legistas, sociólogas(os), psicólogas(os), y miembros de organizaciones de la sociedad civil, convirtiéndose en un debate enriquecido no sólo por las consideraciones teóricas en torno al concepto de violencia género y femicidio, sino que también, por la realización de estudios orientados a la cualificación y cuantificación del fenómeno que han logrado desvirtuar opiniones contrapuestas que abogan por mantener un sistema tradicional, especialmente en el ámbito penal. Dicho desarrollo en torno a la figura de femicidio se ha reflejado en leyes e iniciativas penales, especialmente en los países latinoamericanos.

Mediante la discusión teórica en torno de la figura del femicidio, podemos observar que en todas las autoras surge la necesidad de contextualizar el fenómeno, señalándose que es resultado de manifestaciones de violencia de género que se han perpetrado desde antaño y que han permeado las estructuras sociales. De esta manera se trata de un problema de carácter

estructural que se manifiesta en un contexto de violencia sexista, tolerado en menor o mayor medida por los Estados. Por esta razón es que las autoras señalan que se trata de un asunto público, que debe estar presente en las agendas políticas de los países, en contraposición del tipo neutral de homicidio.

Resultado de las consideraciones anteriores es que en la presente investigación se abordó el femicidio desde un punto de vista amplio, entendiendo que se trata de un problema con soluciones y orígenes complejos en el cual no se puede negar el carácter profundamente social y político que subyace tras las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio de los hombres hacia las mujeres en nuestra sociedad que configuran el femicidio y la violencia de género.

Reafirmando la aptitud política del femicidio logramos superar la idea de que la violencia contra la mujer es un asunto familiar o privado y afirmamos lo contrario, es decir, se vincula a una situación más amplia de violencia basada en el género. A partir de esta consideración, es que sostenemos que surge para el Estado el deber de proteger a las mujeres que son sujetos de violencia de género y, conjuntamente, el deber de erradicarla mediante reformas legislativas u otras medidas de acción positiva, y sancionarla en proporción al grave injusto que subyace tras las manifestaciones de violencia de género. El derecho de exigir el cumplimiento de estos deberes se sustenta jurídicamente por medio del desarrollo que ha tenido en ese sentido el Derecho Internacional de los Derechos Humanos mediante el principio de Responsabilidad del Estado y el principio de no discriminación.

Por otra parte, a pesar de que nuestro país ha ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Reprimir y Sancionar la violencia contra la mujer o Convención Belém do Pará, creemos que falta voluntad política para emprender medidas adecuadas y efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en el género. Si bien, la reforma que es objeto de análisis de nuestra investigación es un acercamiento para prevenir y sancionar los asesinatos contra las mujeres en razón del género, continúa siendo una medida dirigida al ámbito intrafamiliar, y en consecuencia, nuestro país continúa en deuda al no establecer en su legislación medidas de acción positivas destinadas a proteger a la mujer de la violencia que se

ejerce en su contra en el ámbito público y aún persisten conceptos estereotipados sobre el papel de las mujeres y hombre en nuestra sociedad. Un ejemplo de la carencia de voluntad política de nuestras autoridades es la situación de pendiente en que se encuentra la ratificación del Protocolo Facultativo que emana de la CEDAW, limitándose la protección a los derechos humanos de las mujeres, puesto que los mecanismos existentes en la implementación de la CEDAW son insuficientes. Junto a esta situación, continúa siendo preocupante el hecho de que el Estado de Chile no ha acatado algunas de las Recomendaciones hechas por el Comité de DESC, por Comité de la CEDAW, y por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Nuestro país continúa estableciendo medidas meramente formales frente a algunos problemas más que establecer políticas de fondo, que es lo que finalmente promueven estos órganos de control que emanan de los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Chile.

A partir de los diversos instrumentos internacionales rescatamos el reconocimiento expreso que ellos hacen al señalar que la violencia de género constituye una violación grave de los derechos humanos de las mujeres. En atención a esto, es que comienzan en Latinoamérica las primeras iniciativas de tipificación del femicidio o feminicidio, siguiendo la tendencia iniciada por la legislación sueca y luego por la española. Con dichas iniciativas se avanza en superar dos grandes restricciones que permanecen hasta ahora presentes en las legislaciones al abordar la violencia contra las mujeres, a saber: la idea de que la violencia contra la mujer se limita sólo a la esfera privada o intrafamiliar, y que la protección penal se debe establecer en términos neutros en cuanto al género, para asegurar la igualdad formal.

Al analizar las leyes escogidas en la presente investigación y los procesos que subyacen tras la promulgación de cada una de ellas, podemos observar que, según el contexto legislativo y las situaciones que condicionan la magnitud del femicidio en cada país, se logran romper en mayor o en menor medida ambas restricciones.

Además, cabe señalar que todas las leyes analizadas son fruto de años de esfuerzo de grupos feministas y redes de mujeres extendidas por toda Latinoamérica y Europa que han denunciado constantemente que la violencia contra las mujeres es resultado de la discriminación sexista que se ha ejercido históricamente contra ellas y que las políticas de los Estado son insuficientes, lucha que se extiende luego de las aprobaciones de estas leyes, situación que

demuestra que una vez más que, al tratarse de los grupos más vulnerables, es la sociedad civil quién ejerce el rol más importante al momento de presionar el actuar de los legisladores.

La mayoría de los modelos comparados, debido a los cuestionamientos en torno a la supuesta vulneración del principio de igualdad, han optado por introducir medidas orientadas a abandonar la neutralidad formal contenida en las normas penales. Siguiendo a la legislación sueca, Costa Rica y Guatemala han introducido medidas en la cuales se privilegia el efecto simbólico, haciendo visible la violencia que afecta a las mujeres. No existe en estas normas una alteración de la penalización, sino que se trata de un abandono formal de la neutralidad de género en los tipos penales, por lo que se evitan los debates respecto a la constitucionalidad de estas normas. En cambio, el modelo español innova en este sentido, introduciendo una agravación de la pena en ciertos delitos cuando sean cometidos por un hombre, dando lugar a controversias doctrinarias y judiciales, producto de las cuales el Tribunal Constitucional Español ha debido señalar que se justifica la mayor penalidad debido a la discriminación estructural que subyace en los hechos de violencia.

Por otra parte, las legislaciones comparadas que han incorporado el concepto de femicidio o feminicidio han tendido con estas medidas a reforzar penalmente la protección que se debe a las mujeres contra la violencia que se ejerce al interior de sus hogares o violencia intrafamiliar, salvo México y Guatemala que con sus respectivas leyes han extendido la protección y la sanción a toda práctica discriminatoria contra las mujeres tanto en el ámbito público como en el privado. En cambio España, Suecia y Costa Rica prevén tipos penales que abordan únicamente la violencia en relaciones de pareja heterosexuales, dando un margen restringido de aplicación cuando se trate de parejas homosexuales.

En definitiva, al observar los procesos de formación de las leyes y al analizar las mismas, nos damos cuenta que la realidad de Chile se asemeja en diversos aspectos a la experiencia llevada a cabo en Costa Rica. La fuerza que ejercen las asociaciones de mujeres desde la sociedad civil, las investigaciones o estudios sobre el femicidio realizados en ambos países y sus respectivas conclusiones o resultados, el rol que cumplen los medios de comunicación al tratar temas coyunturales que incita a los legisladores para iniciar o acelerar el trámite legislativo de aprobación de una ley y el contenido mismo de las propuestas originales,

que luego de modificaciones y concesiones dentro del debate legislativo, se limitan a sancionar el femicidio íntimo, son aspectos que se presentan en ambos países. Sin embargo, creemos que la propuesta chilena presenta una gran falencia al tratar de incorporar la figura del femicidio dentro del tipo penal de parricidio y no optar por la dictación de una ley especial que tenga como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionarla como práctica discriminatoria por razón de género, como ha sido la opción del legislador costarricense.

Centrándonos ya en el desarrollo que ha tenido el fenómeno de femicidio en nuestro país, observamos que hasta el momento continúa siendo una realidad parcialmente conocida por la ciudadanía dada existencia de dos factores, a saber: la actual legislación establecida para abordar el problema de la violencia contra la mujer se encuentra reconducida a la normativa sobre la violencia intrafamiliar, y los medios de comunicación caracterizan los casos de femicidios ocurridos en los últimos años en nuestro país de una manera restringida, razón por la cual no es posible percibir que se trata de un problema presente desde siempre, y que a su vez es producto de la dominación masculina presente en una sociedad patriarcal, como la chilena.

La normativa vigente sobre violencia intrafamiliar acaba por ocultar parcialmente la violencia de género que se ejerce actualmente contra las mujeres y convierte aquellos casos en uno más de los que se ejercen dentro del cúmulo de relaciones de subordinación y dominación presentes dentro del ámbito familiar. Se genera confusión entre violencia doméstica y violencia de género, que son dos conceptos que a pesar de encontrarse emparentados entre sí, hacen referencia a realidades distintas puesto que la violencia que se ejerce contra la mujer presenta características propias respecto de las otras clases de violencia interpersonales. De esta manera, creemos que lo más adecuado una respuesta legal autónoma e integral que abandone la neutralidad de género contenida en las normas y que aborde el problema de manera diferenciada de acuerdo a especificidad con que acontece la violencia que se ejerce contra las mujeres.

Por otra parte, los medios de comunicación social han cumplido un rol relevante en visibilizar la violencia que se ejerce contra las mujeres y han contribuido a sensibilizar a la opinión pública frente a este fenómeno. Sin embargo producen una percepción errónea en la ciudadanía al reflejar a través de los casos de femicidio la presencia de un fenómeno nuevo que aparece más bien vinculado a materias de seguridad ciudadana.

A través de los casos de femicidio ocurridos en la comuna de Alto Hospicio y de los casos de tortura sexual ocurridos durante la dictadura militar damos cuenta de que el femicidio se ha encontrado presente durante nuestra historia independiente de los momentos institucionales por los que atraviere el país. Además, los medios de comunicación han abordado actualmente el fenómeno como manifestación de la violencia intrafamiliar ignorando que también afecta a otros grupos de mujeres, como son las que ejercen el comercio sexual. En consecuencia, observamos que aún persisten en los medios de comunicación social conceptos estereotipados sobre el papel de las mujeres en nuestra sociedad lo que impide visualizar que la violencia de género y el femicidio son problemas que continúan afectando a todas las mujeres por igual dada la estructura patriarcal de nuestra sociedad.

Por la insuficiencia de políticas estatales frente a la elaboración de un catastro nacional que permita una descripción y cuantificación apropiada del femicidio en Chile es que fue necesario revisar estudios elaborados a nivel nacional y regional para acercarnos a las características y la magnitud que reviste el problema en nuestro país. Las investigaciones, realizadas por organismos de diversas áreas, coinciden en la dificultad que se presenta al tratar de cuantificar el femicidio por la existencia de registros deficientes que no contemplan la variable género dada la falta de recursos o la poca capacitación de los funcionarios encargados de atender las denuncias por violencia intrafamiliar. Por la existencia de datos desagregados, se tuvo que recurrir a expedientes judiciales e incluso a prensa escrita, como fue en el caso del estudio realizado por la Corporación La Morada. En ese sentido, las investigaciones recomiendan que desde el punto de vista de la prevención resultaría importante un adecuado sistema de registro para orientar y activar las respuestas por parte de los organismos encargados de impedir la ejecución de estos delitos.

En cuanto a los resultados que arrojaron las investigaciones en torno a las características que adoptan los casos de femicidio, se puede observar que existen casos de femicidios íntimos, femicidios no íntimos, e incluso casos de femicidio por conexión, salvo en el estudio realizado por Carabineros de Chile que sólo se refiere a la situación del femicidio íntimo.

Respecto al perfil de las víctimas, las investigaciones coinciden en que se trata de mujeres de distintas edades, por lo que la violencia contra ellas puede ejercerse en cualquier

momento de sus vidas, y que en general, se trata de mujeres en situación de pobreza, de escolaridad básica, dueñas de casa, y si trabajaban, recibían una baja remuneración. De esta manera, podemos inferir que las mujeres de niveles estrato económicos bajos se encuentran en una situación aún más vulnerable, lo que denota la complejidad y la multicausalidad de las condiciones que rodean el fenómeno del femicidio en nuestro país.

Por otra parte, los femicidas también presentan baja escolaridad y empleos mal remunerados. En algunos casos se evidencian trastornos de personalidad, presencia de drogas y alcoholismo. Sin embargo, lo relevante es que en todas las investigaciones se constataron casos de suicidios posteriores a la ejecución del femicidio, y en la mayoría se trata de femicidas que no tenían antecedentes delictuales anteriores. En consecuencia, estos aspectos denotan la complejidad y la particularidad que subyace tras los casos de femicidio que, entre otras razones, llevan a afirmar que se trata de un fenómeno incomparable con un simple homicidio, lo cual lo hace merecedor de un tratamiento diferenciado.

Por último, si bien la investigación presentada por la Universidad de La Frontera alude al componente indígena presente en la región, creemos que la cultura machista que pudiese ser atribuida a los pueblos indígenas no es privativa de ellos sino que se encuentra extendida, con mayor o menor influencia, a lo largo del territorio del país.

Al comienzo de esta investigación se planteó la necesidad de revisar la tramitación del proyecto de ley que es objeto de análisis para entender las motivaciones de nuestros legisladores y si las modificaciones introducidas al proyecto original obedecen a meras concesiones políticas o son un esfuerzo real por introducir reformas sustantivas más que simbólicas. A través de las actas de las discusiones llevadas a cabo en ambas Cámaras del Congreso Nacional y de los Informes presentados por las Comisiones de Familia y Constitución, podemos advertir que existe un consenso general respecto a la necesidad de que la discusión en torno a la violencia contra la mujer se posea dentro del debate legislativo dado el interés público que ha suscitado la instalación del tema del femicidio en los medios de comunicación. Sin embargo, no hay coincidencia respecto a la forma de abordar el problema debido a las reticencias que presenta la incorporación de un concepto que presenta contenidos que contravienen ciertas visiones tradicionales y rígidas presentes en nuestros legisladores. En ese sentido, observamos a través de

las votaciones y de las opiniones de algunos legisladores, que los sectores más conservadores, representados por los miembros de la derecha de nuestro país, permean el debate legislativo con sus consideraciones tradicionales respecto a la forma en que el derecho penal debe proteger el orden familiar lo que influye directamente en la manera de abordar la violencia de género en nuestro país.

En este contexto, los representantes del SERNAM y las diputadas propulsoras de los proyectos de ley debieron argumentar respecto a la conveniencia de incorporar el término de femicidio y adecuar la redacción de los proyectos originales a una propuesta que generara consenso. Producto de tales concesiones resultó una formulación de reforma del artículo 390 del Código Penal que a nuestro parecer carece de sentido desde un punto de vista penal sustantivo puesto que continúa confundiendo la violencia de género con la violencia intrafamiliar al enmarcarse dentro del delito de parricidio, y no establece un agravamiento de pena. De esta manera se privilegia la función simbólica de las normas y se innova cautamente en cuanto sancionar a los asesinatos cometidos en contra de las ex cónyuges y ex convivientes mediante una figura residual de homicidio y parricidio.

En consecuencia, estando consientes de los riesgos que conlleva la implementación de normativa meramente simbólica, nos propusimos destacar aquellos aspectos del derecho penal simbólico que presentan ciertas ventajas puesto que con la sola incorporación del concepto de femicidio en el Código Penal se permite realzar valores en nuestra sociedad, como es el respeto de los derechos humanos de las mujeres ante manifestaciones extremas de violencia o de discriminación basadas en consideraciones de género.

Además, si bien se trata de una reforma simbólica que es viable dentro de un ámbito de acción restringido condicionado por las barreras culturales de género presentes en nuestros legisladores, significa un avance en la visibilización de la violencia de género que se ejerce contra las mujeres en nuestro país y, además, posibilitaría la elaboración de un registro de femidios que contenga datos ordenados que permitirían conocer de mejor manera las características y circunstancias que rodean la comisión de estos delitos, lo que sería fundamental al momento de implementarse medidas de prevención.

Aún así, y en consideración a las críticas formuladas a la actual redacción que modifica la norma de parricidio introduciendo la figura de femicidio, la investigación propone la desaparición del delito de parricidio y la incorporación de una figura penal autónoma, bajo la misma numeración actual del delito de parricidio, es decir artículo 390, con una pena intermedia entre el homicidio simple y el homicidio calificado, la que tomando en consideración la propuesta señalada en el Informe que se titula Proyecto "Análisis de la incorporación de la perspectiva de género en el Código Penal"¹⁸⁴ y la propuesta de la Cámara de Diputados, quedaría redactada en los siguientes términos:

“El que mate a otro, será penado con presidio mayor en sus grados medio a máximo, cuando cometiere el homicidio en contra de quien fuere su ascendiente, descendiente, cónyuge o ex cónyuge, conviviente o ex conviviente o persona ligada o a la que haya estado ligada por relación análoga de afectividad, valiéndose de la situación de grave desamparo en que se encuentra la víctima, o de la situación personal de notoria dependencia de la misma respecto del homicida.

Asimismo, se aplicará la misma pena del inciso anterior al homicida, cuando la víctima hubiere sido objeto malos tratos reiterados por el mismo.

Lo dispuesto en el presente artículo podrá no ser aplicado respecto de quienes han cesado efectivamente su vida en común o la relación análoga de afectividad con, a lo menos, tres años de anterioridad a la ejecución del delito, salvo que existan hijos comunes.

Si la víctima fuere una mujer, el responsable será castigado como autor de femicidio.”

Finalmente, entendemos que la reforma pretendida por nuestros legisladores se enmarca dentro del fenómeno que se ha llamado “especificación de los derechos humanos”, que significa reconocer que los instrumentos internacionales de derechos humanos generales y las normas establecidas en las legislaciones internas son insuficientes para proteger debidamente a grupos que históricamente se han encontrado vulnerables, por lo que se ha entendido como indispensable el establecimiento de tratados de derechos humanos específicos, como es la

¹⁸⁴ VILLEGAS D. Myrna. *Proyecto "Análisis de la incorporación de la perspectiva de género en el Código Penal"*. Departamento de Ciencias Penales, Facultad de Derecho. U. Chile - Servicio nacional de la Mujer, 2007.

Convención Belém do Pará, de los cuales derivan una serie de obligaciones para los Estados, entre las cuales se encuentra la realización de reformas que impliquen abandonar la neutralidad de género en sus normas penales.

En ese sentido, al margen de las críticas formuladas a la actual redacción que modifica el artículo 390 del Código Penal y de la propuesta presentada por la presente investigación, creemos que con esta reforma y con la misma propuesta se reafirma el derecho penal mínimo, puesto que se respetan los presupuestos mínimos de un sistema penal igualitario lo que significa una apertura para avanzar en esta tendencia de superar el sistema penal tradicional hacia un sistema de defensa y garantía de los derechos humanos, en exista un reconocimiento efectivo de las minorías.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR, ANA LETICIA. Femicidio... la pena capital por ser mujer. [en línea] Ciudad de Guatemala, 2005. <www.isis.cl/Feminicidio/doc/doc/1311lapena.doc> [consulta 04/12/08].

2. ARROYO, Z., LUÍS. La Violencia de Género en la pareja en el Derecho Penal Español. [en línea]<http://portal.uclm.es/portal/pls/portal/PORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD?p_cod_fichero=F2047893586> [consulta 26/03/2009].

3. ÁVILA-FUENMAYOR, FRANCISCO. El concepto de poder en Michel Foucault. [en línea] Revista de Filosofía A Parte Rei, N° 53, Septiembre de 2007. <<http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/avila53.pdf>> [consulta 13/01/2009].

4. BARATTA, ALESSANDRO. Principios del Derecho Penal mínimo (Para una teoría de los Derechos Humanos como objeto y límite de la ley penal) En: Doctrina Penal año 10, N°s 37 a 40, 1987. Traducido por Beatriz Lenzi, Universidad de Firenze.

5. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia de la ley 20.066. Establece el maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar. [en línea] <www.bcn.cl/histley/lfs/POR_ARTICULO/HL20066/HLArt8_Ley20066_VIF1.pdf> ->. [consulta 08/04/09].

6. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Informe de la Comisión de Familia recaído en dos proyectos que modifican el Código penal y el Decreto Ley N°321, de 1925, para

sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito, y modificar normas sobre parricidio. [en línea]<www.bcn.cl> [consulta 15/04/09].

7. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el Proyecto de Ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal y la Ley de Violencia Intrafamiliar, para sancionar el femicidio, aumentar las penas aplicables a este delito y modificar las normas sobre parricidio. [en línea]< www.bcn.cl> [consulta 15/04/09].

8. BOURDIEU, PIERRE. La Dominación Masculina. Ed. Anagrama, Barcelona, 2000.

9. BULLEMORE GALLARDO, VIVIAN. Curso de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Lexis Nexis, 2º edición, Santiago de Chile. 2007.

10. BYRNES, ANDREW. Hacia la aplicación más efectiva de los Derechos Humanos de la Mujer mediante la utilización de las normas y procedimientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997.

11. CARABINEROS DE CHILE, DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN POLICIAL DE LA FAMILIA DE CARABINEROS DE CHILE, DEPARTAMENTO ASUNTOS DE LA FAMILIA, Femicidio en Chile [en línea] En: Seminario Nacional sobre Violencia Intrafamiliar (Mayo 2007). Chile <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/temas_profundidad.2007-08-17.9252646062/documentos_pdf.2007-08-17.8995573427> [consulta 07/07/08].

12. CARCEDO, ANA. Femicidio en Costa Rica, una realidad, un concepto y un reto para la acción. [en línea] [diapositivas] <http://www.femicidio.cl/intranet/documentos_doc/0912femicidio.pdf> [consulta 04/12/08/].

13. CARCEDO, ANA y SAGOT, MONTSERRAT. Femicidio en Costa Rica 1990-1999. [en línea] Consejo Directivo de Violencia Intrafamiliar del Sector Salud. San José, 2002. <www.isis.cl/Femicidio/doc/doc/Femicido%201990-1%8Arcedo_Sagot.doc> [consulta 01/12/08].

14. CARCEDO, ANA, y SAGOT, MONTSERRAT. Femicidio en Costa Rica: balance mortal. [en línea] Revista Medicina Legal en Costa Rica. Vol 19 No. 1. Heredia, Marzo de 2002, <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14090152002000100002&lng=es&nrm=iso> [consulta 09/03/2009].

15. CHARLESWORTH, HILARY. ¿Qué son los derechos humanos internacionales de la mujer?, En: Derechos Humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997.

16. CHILE. 1949. Convención Americana sobre Derechos Humanos. [en línea] <www.bcn.cl> [consulta 29/11/2008].

17. CHILE. 1989. Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.(CEDAW) [en línea] <www.bcn.cl>. [consulta 29/11/08].

18. CHILE.1989. Convención Interamericana para Prevenir, Reprimir y Sancionar la violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará. [en línea] <www.bcn.cl>, [consulta 29/11/2008].

19. CHILE. 1874. Código Penal, Editorial Jurídica de Chile, 18° edición, 2007.

20. CHILE. 1994. Ley N° 19.325 sobre Violencia Intrafamiliar (VIF). [en línea] <www.bcn.cl>. [consulta 08/04/09].

21. CHILE. 2005. Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar (VIF). [en línea] <www.bcn.cl>. [consulta 08/04/09].

22. CHILE.2007. Proyecto de Ley Modifica el Código Penal y el Decreto Ley N.º 321, de 1925, para sancionar el ‘femicidio’, y aumentar las penas aplicables a este delito. [en línea] <www.bcn.cl> [consulta 05/12/08].

23. COMITÉ SOBRE LA ELIMINACIÓN DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación N° 19 11 Ses. ONU Doc. CEDAW/C/1992/L.1/ Ad. 15, [en línea] 1992.<www.acnur.org/biblioteca/pdf/1281.pdf> [consulta 03/12/2008].

24. COMISIÓN FORO PENAL. Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005. [en línea]. <http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf> [consulta 13/07/09]

25. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe de la Relatoría Especial sobre Derechos de las Mujeres, de la CIDH, 7 de marzo del 2003. [en línea] <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/cap.vi.juarez.htm>> [consulta 21/03/09].

26. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Situación en Guatemala de los derechos de las mujeres. [en línea] Septiembre de 2004. www.ramajudicial.gov.co/.../SITUACION%20EN%20GUATEMALA%20DE%20LOS... [consulta 06/04/09].

27. COOK, REBECCA J., La Responsabilidad del Estado y la Convención de la Mujer, En: Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997.

28. CORPORACIÓN LA MORADA, Estudio Femicidio en Chile, 2004.

29. CURY URZÚA, ENRIQUE. Derecho Penal. Parte General. Ediciones Universidad Católica, 7° edición, Santiago de Chile, 2005.

30. DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO. ¿Hacia el Derecho Penal de la postmodernidad? [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 11-08, 2009. <<http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-08.pdf>> [consulta 03/06/2009].

31. DÍEZ-RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS. El Derecho Penal simbólico y los efectos de la Pena. [en línea] En: Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo. Ediciones de la

Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003. <<http://www.cienciaspenales.net>> [consulta 08/07/08.]

32. ESPAÑA. 2004. Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. [en línea] <http://www.mujeresenred.net/IMG/pdf/DEFINITIVA-VIOLENCIA.pdf>. [consulta 16/04/09].

33. FERRAJOLI, LUIGI. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Ed. Trotta, 5º Edición, Madrid, 2001.

34. GARRIDO MONTT, MARIO. Derecho Penal. Editorial Jurídica de Chile, 3º edición, Santiago de Chile, 2003.

35. GRUPO GUATEMALTECO DE MUJERES, GGM. Estudio sobre el Femicidio en Guatemala en el año 2004. [en línea] Boletín año 3º, Número 4, Marzo de 2007. <<http://www.alianzaintercambios.org/documentos?idtipodoc=14&iddoc=64>>. [consulta 13/03/09].

36. GUATEMALA. 2008. Decreto N° 22-2008 que establece la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, 2 de Mayo de 2008 [en línea]. <http://www.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2008/gtdcx22-2008.pdf> [consulta 27/03/09].

37. HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos. En: Pena y Estado: función simbólica de la pena, Ed. Jurídica ConoSur, Santiago, 1995.

38. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Protección Internacional de Los Derechos Humanos de las Mujeres. I Curso Taller. 22 al 26 de julio, San José, Costa Rica. Unidad Editorial del IIDH. 1° Ed. Abril, 1997.

39. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Convención CEDAW y Protocolo Facultativo. [en línea]. <www.iidh.ed.cr/comunidades/derechosmujer/docs/.../cedaw%20y%20pf/protocolo%20facultativo%20-04comp.pdf> [consulta 02/12/08].

40. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez. [en línea] IIDH, San José de Costa Rica, 2008, <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_190524876/Femicidiojuarez/Femicidio_Juarez.pdf> [consulta 06/12/08].

41. INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES MÉXICO. Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. ¡Conócela!, [en línea] 1° Edición, junio 2001. <<http://www.inmujeres.gob.mx/home/home/lgamvv.pdf>> [consulta 09/04/09].

42. JAKOBS, GÜNTHER y CANCIO, MANUEL. Derecho Penal del Enemigo. Ediciones Civitas, 1° Edición, Madrid, España, 2003

43. KRSTICEVIC, VIVIANA. La Denuncia Individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derecho Humanos. En:

Protección Internacional de Los Derechos Humanos de las Mujeres. I Curso Taller. 22 al 26 de julio, San José, Costa Rica. Ed. Profamilia, Bogotá, Colombia, 1997.

44. LAGARDE, MARCELA. Conferencia Femicidio, realizada en la Universidad de Oviedo el 12 de Enero de 2006. [en línea] Publicada en Ciudad de Mujeres, 12 de Mayo de 2006. www.ciudaddemujeres.com/articulos/article.php3?id_article=77-37k - [consulta 09/04/09].

45. LAURENZO, C., PATRICIA. La Violencia de Género en la Ley Integral. Valoración político-criminal. [en línea] Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología. RECPC 07-08, 2005. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> [consulta 26/03/2009]. p. 1.

46. MACÍAS, L., GUTIERREZ, C., y SEGURA, N. Construcción del concepto de femicidio en la región de la Araucanía a partir de los casos fallados de homicidios de mujeres, desde la implementación de la reforma procesal penal entre los años 2001-2006. Investigación realizada para obtener el grado académico de licenciado en Sociología, Universidad de La Frontera, Facultad de Educación y Humanidades, Departamento de Ciencias Sociales, Sociología. [s.a].

47. MALDONADO, ALBA ESTELA. Ponencia El Femicidio en Guatemala. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009.

48. MALDONADO GOMÉZ, MARÍA CRISTINA. A propósito de la Dominación Masculina de Pierre Bourdieu. [en línea] Revista Sociedad y Economía, N° 4, Abril de 2003, <<http://socioeconomia.univalle.edu.co/nuevo/public/index.php?seccion=REVISTA&revista=17&articuloCompleto=77&download=1> -> [consulta 13/01/2009].

49. MAQUEDA A., MARÍA LUISA. La Violencia de Género. Entre el concepto jurídico y la realidad social. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 08-02 <www.criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf.> [consulta 01/12/ 2008].
50. MARINER, JOANNE. Utilización de los instrumentos y mecanismos de las Naciones Unidas para proteger los Derechos de la Mujer. En: Protección Internacional de Los Derechos Humanos de las Mujeres. I Curso Taller. 22 al 26 de julio, 1996, IIDH, San José, Costa Rica.
51. MEDINA, CECILIA. La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2003.
52. MERA FIGUEROA, JORGE. Ponencia Femicidio. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009
53. MORALES, D., MIGUEL. Propuesta estratégica para la detección del delito de maltrato habitual en la violencia de pareja. [en línea] <www.aipjpsicologiajuridica.org/wp-content/uploads/memorias/Material_Academico/PJYFam/4.pdf.> [consulta 28/04/09].
54. MUÑOZ, ADRIANA. Ponencia El proyecto de ley para la tipificación del femicidio en Chile y estado actual del debate parlamentario. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009.
55. NIKKEN, PEDRO. El Concepto de derechos humanos. [en línea] <www.fongdcam.org/uploads/docsInteres/Guia%20DDHH/.../2.../2.1.11%20El%20concepto%20de%20ddhh_Nikke...> [consulta 27/11/08].

56. OBSERVATORIO CONTRA LA VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO. Tres años de ley integral contra la violencia de género: La respuesta judicial ha mejorado. [en línea] 2008. <www.observatorioviolencia.org/documentos.php?id=190 - 14k -> [consulta 26/03/2009].

57. OBSERVATORIO DE GÉNERO Y SALUD. Informe 2006 Respuestas efectivas en la violencia de género. [en línea]. www.observatoriogenerosalud.cl/Documentos/Respuestas_Efectivas_en_Violencia_de_Genero.pdf. [consulta 29/11/2008].

58. PLAZA VELASCO, MARTA. Sobre el concepto de violencia de género. Violencia simbólica, lenguaje y representación. [en línea] Revista Electrónica de literatura comparada Extravío. N°2, Universitat de València, 2007. <<http://www.uv.es/extravio>>, [consulta 17/03/2009].

59. POLITOFF L., SERGIO, MATUS A., JEAN PIERRE, Y RAMÍREZ G., MARÍA CECILIA. Lecciones de Derecho Penal chileno Editorial Jurídica de Chile, 2º edición, Santiago de Chile, 2003.

60. RADFORD, JILL. y RUSSELL, DIANA. Femicide: The politics of woman killing. Twayne/Gale Group. Nueva York, 1992.

61. RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS Y DEL CARIBE. La Violencia Sexual como forma de Tortura hacia las Mujeres. [en línea] Revista Mujer Salud, 2005. <www.pasa.cl/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=348 > [consulta 07/05/09].

62. SCOTT, JOAN W. El género: una categoría útil para el análisis histórico. Apuntes Género. Conceptos básicos. Programa de Estudios de Género. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1997.

63. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA. La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Ed. Civitas, 2001.

64. SILVA, S. XIMENA. Violencias en el desierto: Lenguaje que hiere desde ese lado oscuro del corazón. [en línea] Revista de Comunicaciones, Periodismo y Ciencias Sociales Tercer Milenio. <http://www.tercermilenio.ucn.cl/e14/encrucijadas_segovia.html>. [consulta 22/04/09].

65. SUECIA. 1965. Código Penal [en línea] <<http://www.legislationline.org/upload/legislations/59/94/4c405aed10fb48cc256dd3732d76.pdf>> [consulta 20/04/09].

66. TERRADILLOS B., JUAN. Función Simbólica y Objeto de Protección del Derecho Penal. En Pena y Estado: función simbólica de la pena. Ed. Jurídica ConoSur, Santiago, 1995. p. 10.

67. TOLEDO V., PATSILI. ¿Tipificar el Femicidio?. [en línea] Anuario de Derechos Humanos, 2008. <www.anuariocdh.uchile.cl> [consulta 08/12/2008].

68. TOLEDO, V., PATSILI. Ponencia Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendiente. En: Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto. Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Santiago, Chile, 2009.

69. TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Ponencia La controversial tipificación del femicidio/feminicidio. Algunas consideraciones penales y de derechos humanos. En: Encuentro Académico Latinoamericano del Programa de Justicia, Género y Sexualidad. Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 13 de julio de 2009.

70. TUOZZO, CECILIA. Alto hospicio: el estado y la violencia de género en Chile. [en línea] Revista Confluencia, año 1, número 2, primavera 2003, Mendoza, Argentina. <http://bdigital.uncu.edu.ar/bdigital/objetos_digitales/268/TuozzoConfluencia2.pdf> [consulta 22/04/09].

71. UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. Facultad de Derecho, 2008. Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008.

72. VILLACAMPA, E., CAROLINA. El maltrato singular cualificado por razón de género. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. RECPC 09-12, 2007. <<http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-12.pdf>> [consulta 01/11/2008].

73. VÍQUEZ, KAROLINA. Derecho penal del enemigo ¿Una quimera dogmática o un modelo orientado al futuro? [en línea] Revista Electrónica Política Criminal. N° 3, 2007. <<http://www.politicacriminal.cl>> [consulta 05/05/09].