



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales y Criminología

EL NUEVO DELITO DE FEMICIDIO EN CHILE

Memoria de Pregrado para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

INTEGRANTES:

CONSUELO ESCOBAR RIVERA

VALESKA JARPA SILVA

PROFESOR GUÍA:

JEAN PIERRE MATUS

Santiago, Chile

2013

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I: Historia criminológica del femicidio	5
1. Origen.....	5
2. Concepciones respecto al femicidio.....	9
a. Violencia de Género.....	9
i. Fundamentos.....	10
ii. Violencia producto de pactos patriarcales	14
iii. Violencia producto de la misoginia	15
iv. Violencia producto de creencias religiosas.....	16
v. Concepciones actuales de femicidio	18
vi. Críticas Antropológicas	20
3. Distinción con la Violencia Intrafamiliar.....	21
Capítulo II: Breve visión del Derecho comparado.....	24
1. Origen.....	24
2. Ámbito Regional. Convención de Belem do Pará.....	27
a. Comisión Interamericana de Mujeres (CIM).....	29
3. Legislación Comparada.....	33
a. España	35
i. Origen	35
ii. Clasificación y concepciones del femicidio.....	37
iii. Críticas.....	41
b. Estados Unidos	43
i. Origen	43
ii. Clasificación y concepciones del femicidio.....	44
iii. Críticas.....	45
c. Argentina	46
i. Origen	46
ii. Clasificación y concepciones del femicidio.....	48

iii. Críticas.....	51
Capítulo III: El femicidio ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso mujeres Ciudad de Juárez).....	53
1. Origen.....	53
a. Violencia contra las mujeres en Latinoamérica.....	53
b. Caso Campo Algodonero.....	56
2. Fundamentos de la demanda de la CIDH contra el Estado Mexicano.....	59
a. Deber de respeto.....	61
b. Deber de garantía: prevenir, investigar y no discriminar.....	62
c. Derecho de las niñas.....	63
3. Críticas.....	64
Capítulo IV: Femicidio en Chile.....	67
1. Origen.....	67
a. Historia de la Ley.....	67
i. Primer trámite constitucional: Cámara de Diputados.....	67
ii. Segundo trámite constitucional: Senado.....	79
iii. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.....	80
iv. Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados.....	81
v. Tribunal Constitucional.....	81
vi. Publicación en el Diario Oficial: 18 de Diciembre de 2010.....	81
2. Concepciones del Proyecto de Ley.....	82
i. Mociones Parlamentarias.....	82
ii. Informe Comisión Familia.....	83
iii. Informe Comisión Constitución.....	85
Capítulo V: Interpretación del nuevo delito de femicidio del inciso 2° del artículo 390 del Código Penal Chileno.....	88
1. Bien Jurídico.....	88
2. Tipicidad.....	95
a. Sujetos.....	97
• Cónyuge y Ex Cónyuge.....	97
• Conviviente y Ex Conviviente.....	98

b. Conducta.....	106
3. Culpabilidad, Antijuridicidad, <i>Iter criminis</i> y Participación.....	106
4. Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal.....	107
CONCLUSIONES	110
1. Regulación Actual.....	110
2. Críticas	112
BIBLIOGRAFÍA	116

RESUMEN

El delito de femicidio se incorpora en la legislación chilena el año 2010, pasando a ser parte de la gama de los delitos que sanciona el Código Penal. Es este hecho el que nos motiva a realizar esta investigación con respecto al concepto de femicidio desde diversas aristas.

En primer lugar, establecimos el origen semántico del término, además de sus acepciones en el mundo anglosajón hispanoamericano, y su fundamentación en base al desarrollo teórico de la violencia de género en sus diversas manifestaciones.

Posteriormente, indagamos sobre el tratamiento jurídico internacional con respecto a la violencia contra la mujer y si es que se configura o no el delito de femicidio en las legislaciones de España, Estados Unidos y Argentina, y las consecuencias jurídicas que nacen de ello. A su vez, exponemos lo que fue el caso emblemático de violencia contra la mujer que incluso llegó a discutirse en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocido como “Caso Mujeres de la Ciudad de Juárez”.

Finalmente, presentamos un resumen de lo que fue la tramitación en el Congreso de la ley que dio origen a este nuevo delito, cuáles fueron las concepciones del delito que se propusieron y cuáles finalmente fueron aprobadas en la ley. Además, realizamos un análisis jurídico de los nuevos elementos que aporta este delito así como sus diferencias con delitos similares.

INTRODUCCIÓN

Si le hubiésemos preguntado a nuestros padres 10 años atrás ¿Qué significa femicidio? probablemente no hubiesen siquiera estado familiarizados con la palabra, y es que durante este tiempo es cuando este concepto se ha ido incorporando a nuestro lenguaje, y en estos días es comprendido por mayoría de las personas, como consecuencia de que “el femicidio se ha construido como una importante problemática social en el Chile de la última década”¹. No obstante, este problema se trataba más que de una referencia social a una situación particular, puesto que no existía oficialidad en el término, y que además de no estar reconocido por la Real Academia de la Lengua Española, tampoco lo estaba en nuestra legislación.

No fue sino con la entrada en vigencia de la Ley 20.480 del año 2010, que se incorporó la palabra femicidio a nuestra legislación, incluyéndola en el inciso segundo del artículo 390 del Código Penal en relación al parricidio en los siguientes términos: “si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

Pero, ¿Cuáles fueron las motivaciones que tuvo el legislador para tratar este tema?, ¿Bajo qué concepciones se ampara la tipificación de este delito? Son distintas las acepciones que tiene el término, tanto en materia jurídica como en otras ramas de las ciencias, y debemos comprender a grandes rasgos cuáles son éstas, para entender desde qué ángulo está descrito en nuestra legislación.

No es raro encontrar literatura de las más variadas materias que se refieren al femicidio, ya que no sólo tiene una connotación jurídica o mediática sino que también en otras áreas del

¹STANG, María Fernanda. Matemos a la mujer. El femicidio en Chile desde la perspectiva de la performatividad. [En línea] En: Revista Punto Género, n°1, Abril de 2011. 65p.
<<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RPG/article/viewPDFInterstitial/16821/17517>> [consulta: 13 de agosto de 2012]

conocimiento. Por ejemplo, desde el punto de vista de la caracterización psiquiátrica, se ha dicho “que el femicidio no está necesariamente asociado a psicopatía antisocial”², existiendo estudios que muestran que sólo un 12% de hombres que mataron a sus parejas padecían un trastorno de estas características, indicando además que este tipo de conductas “está asociado en forma importante a una historia de violencia previa y abuso de alcohol y drogas”³.

También en la Revista Chilena de obstetricia y ginecología se han referido al femicidio y a la violencia contra las mujeres como un severo problema de salud pública, “que produce mayor morbilidad y mortalidad que la provocada por el embarazo, parto y puerperio”⁴, mostrando cifras sobre la violencia y abuso físico y sexual en Chile contra las mujeres.

Entre otras referencias, desde un punto de vista sociológico, se han referido al femicidio como el punto culmine de la violencia contra las mujeres como “un componente estructural del sistema de opresión de género. El uso de la violencia es no sólo uno de los medios más efectivos para controlar a las mujeres, sino también una de las expresiones más brutales y explícitas de la dominación y la subordinación”⁵. Se nos dice además que “la violencia basada en la inequidad de género es un elemento central que ayuda a comprender la condición social de las mujeres”⁶.

Sin embargo, lo que llama la atención sobre la caracterización del femicidio y la violencia contra la mujer, es que pese a la diversidad de su estudio en la mayoría de los casos la solución planteada para resolver estos problemas pasa por una respuesta estatal y jurídica, ya sea

²GALLEGUILLOS U, Tamara; LESLIE L, Andrea; TAPIA R, Javiery ALIAGA M, Álvaro. Caracterización psiquiátrica del delito de parricidio. Revista chilena neuro-psiquiatría [En línea]. 2008, vol.46, n.3. 220p. <<http://www.scielo.cl/pdf/rchnp/v46n3/art07.pdf>> [consulta: 14 de agosto de 2012]

³ Ibid. 19p.

⁴DONOSO CIÑA, Eduardo. Violencia contra la mujer en Chile: Problema de salud pública. Rev. chil. obstet. ginecol. [En línea]. 2007, vol.72, n.5. 282p. <<http://www.scielo.cl/pdf/rchog/v72n5/art01.pdf>> [consulta: 14 de agosto de 2012]

⁵SAGOT, Monserrat. Estrategias para enfrentar la violencia contra las mujeres: reflexiones feministas desde América Latina. [En línea] En: Athenea Digital, n. 14. España. 2008. 216p. <<http://psicologiasocial.uab.es/athenea/index.php/atheneaDigital/article/view/571>> [consulta: 14 de Agosto de 2012]

⁶ Ibid. 217p.

a través de la socialización del fenómeno, implementación de políticas públicas, amparo de las víctimas y, lo que consideramos más relevante para este trabajo, el “castigo ejemplar”⁷ a los ofensores. Por lo que la importancia que tiene el rol del Estado en problemas de este tipo es fundamental.

Particularmente, la relevancia del derecho penal como manifestación del poder punitivo del Estado, y la forma en que este puede aportar a la prevención y reparación de este problema social, ha sido parte central del debate con respecto al femicidio en los últimos años. Y es que el derecho penal tiene “consecuencias que constituyen las formas de reacción más severas con las que cuenta el derecho”⁸, por lo que genera la impresión de ser la respuesta más rápida a determinados conflictos sociales. Por esta severidad, se nos dice que en el “empleo de la violencia por el Estado, el sistema penal debe restringirse a hechos no abordables de otra manera, un asunto que debe resolver una razonable política criminal”⁹, lo que es conocido como el principio de *ultima ratio*, es decir, sólo hacerse presente en los problemas que las otras ramas del ordenamiento jurídico no fueron capaces de abordar. Es por ello, que la discusión en torno a la inclusión del femicidio como parte del catálogo de delitos de nuestro Código Penal fue delicada, y a su vez una manifestación de las disputas ideológicas que están presentes en nuestro país.

En definitiva, el Estado se hizo parte de este problema y otorgó una respuesta punitiva al femicidio, luego de que diversos actores de nuestra sociedad se manifestaran pidiendo soluciones para este conflicto social, tales como organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación e incluso organismos internacionales.

⁷ SENADO DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Departamento de Prensa. [En línea] Valparaíso, Chile. 2010. <http://www.senado.cl/senadores-y-diputados-lograron-acuerdo-en-torno-al-proyecto-que-sanciona-el-femicidio/prontus_senado/2010-08-23/112626.html> [consulta en línea: 27 de septiembre de 2013]

⁸ CURY, Enrique. Derecho Penal, Parte General. 9ª Edición. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2009. 38p.

⁹ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2004. 67p.

Este trabajo investiga sobre las concepciones del concepto de femicidio, su origen, y el desarrollo que ha tenido durante los últimos 20 años. Además, buscamos comprender a grandes rasgos cuáles son las posiciones que se desarrollan en torno a este concepto y sus alcances, y mostrar cómo el femicidio ha sido entendido y recogido en legislaciones comparadas.

Entre los objetivos también está el indagar sobre el proceso de creación de la ley 20.480, sus fundamentos y justificaciones, así como las discusiones que se dieron en torno al proyecto de ley y analizar el nuevo delito de femicidio, vigente en nuestra legislación desde finales del año 2010, incluyéndolo dentro de la figura del parricidio, lo que cambia la configuración de este delito y además, nos plantea una forma de reinterpretarlo, lo cual sin duda trae consecuencias en la aplicación de la ley.

CAPÍTULO I: HISTORIA CRIMINOLÓGICA DEL FEMICIDIO

1. Origen

La conceptualización y el uso del término femicidio proviene de la palabra en inglés *femicide*, utilizado por primera vez en el ámbito académico por Diana Russell, en 1976, ante el Primer Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres¹⁰, para luego desarrollarlo en profundidad junto a Jill Redford en el libro *Femicide; The Politics of Woman Killing*, publicado en el año 1992¹¹. Se entiende literalmente que femicidio significa matar a una mujer, pero este concepto está revestido de un carácter político y social, ya que agrega el hecho de que se trata de los asesinatos de mujeres por el hecho de ser tales¹². El femicidio y su desarrollo teórico se ha asociado principalmente a la criminología feminista, que desde la década de los 70' ha evolucionado progresivamente, y que se centra en la experiencia de las mujeres como ofensoras y víctimas del crimen¹³.

Este concepto ha sido acogido en distintas realidades del mundo, con variados alcances, y pese a que hay autores como Jacqueline Campbell y Carol Runyan, que le han quitado la carga política y social, dificultando la comprensión del fenómeno ya que han utilizado “el término para referir inclusivamente a todos los asesinatos de mujeres”¹⁴, su misma autora ha reconocido que el

¹⁰RUSELL, Diana y VAN DE VEN, Nicole. *Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal*. [En línea] Russell Publications. Berkeley, 1976. <www.dianarussell.com/f/Crimes_Against_Women_Tribunal.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012] [consulta: 9 de agosto de 2012] Recopilación de lo que fue la conferencia denominada Tribunal Internacional sobre Crímenes contra las Mujeres realizada en Bruselas, Bélgica. Se trató de una reunión donde asistieron más de 2.000 mujeres de 40 países, entre los que se encuentra Chile, donde se trató el tema de los abusos contra la mujer en distintos ámbitos y se propusieron soluciones. Marca un precedente sobre el tratamiento que comienza a tener la comunidad internacional sobre la mujer y sus mismas organizadoras lo llaman a considerarlo como un gran acontecimiento histórico (“*It must be regarded as a great historic event*”, Simone de Beauvoir en el discurso de apertura).

¹¹REDFORD Jill y RUSELL, Diana. *Femicide; The Politics of Woman Killing*. Twayne Publishers. Nueva York, 1992.

¹²ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Femicidio en Chile. [En línea] Santiago, 2004. 2p. <<http://www.onu.cl/pdfs/femicidio.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012] [consulta: 9 de agosto de 2012].

¹³MONÁRREZ, Julia. Femicidio sexual serial en Ciudad de Juárez: 1993-2001. [En línea] En: Debate Feminista, año 13, Vol. 25. México, 2002. 282p. <<http://www.debatefeminista.com/PDF/Articulos/femici779.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012] [consulta: 9 de agosto de 2012]. Referida a Carol Smart, en su libro “*Crime and Criminology: A Feminist Critique*” del año 1976.

¹⁴ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Femicidio en Chile. op. cit. 7p.

término ha sido utilizado ampliamente en varios países, de la manera en que se planteó originalmente¹⁵, pudiendo agregar elementos que han ayudado a mejorar su comprensión, pero que en definitiva, manteniendo el fundamento de género para justificar los asesinatos contra las mujeres.

En el ámbito latinoamericano, los últimos años han significado un progresivo desarrollo del concepto y una discusión más profunda, tanto por diversos autores como por los organismos internacionales. Así, por ejemplo Ana Carcedo y Montserrat Sagot entienden el femicidio como “la forma más extrema de violencia de género, entendida ésta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control, (que) incluye los asesinatos producidos por la violencia intrafamiliar y la violencia sexual”¹⁶.

Ana Leticia Aguilar por su parte, toma como base el concepto de Diana Russell y agrega que “está vinculado a las relaciones de inequidad y exclusión que vivimos las mujeres en la sociedad y se manifiesta en el contexto de la violencia sexista contra nosotras. No es un asunto privado, sino un fenómeno histórico, de orden social, que ocurre para perpetuar el poder masculino en las sociedades patriarcales”¹⁷.

La profesora Julia Monárrez, mexicana y radicada en Ciudad de Juárez, ha entendido el femicidio como “un fenómeno social que está ligado al sistema patriarcal, que predispone en

¹⁵RUSELL, Diana. *Femicide: politicizing the killing of females* [En línea] Para: *Meeting on Strengthening Understanding of Femicide*. Washington D.C., 2008. 5p. <www.igwg.org/igwg_media/femicide/russell.doc> [consulta: 9 de agosto de 2012]. La autora comenta además que otros autores como Jane CAPUTI, han mantenido esa definición.

¹⁶CARCEDO, Ana y SAGOT, Monserrat. *Femicidio en Costa Rica 1990-1999* [En línea] Consejo Directivo de Violencia Intrafamiliar del Sector Salud. San José, 2002. 14p. <http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?Comunidad=236&Tipo=238&URL=%2fBibliotecaWeb%2fVarios%2fDocumentosHtml%2fFemicidio_en_Costa_Rica.htm&Barra=1&DocID=535> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁷AGUILAR, Ana Leticia. *Femicidio... la pena capital por ser mujeres*. [En línea] Ciudad de Guatemala, 2005. 2p. <<http://cdd.emakumeak.org/ficheros/0000/0288/femicidio.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

mayor o en menor medida a las mujeres para que sean asesinadas, sea por el sólo hecho de ser mujeres, o por no serlo de la manera adecuada”¹⁸

Diversos organismos internacionales, han entendido que el femicidio es un atentado a la vida, y por ende vulnera uno de los derechos humanos de primer orden de las personas, y se han hecho presente en la teorización, definición y desarrollo del concepto del femicidio. Por ejemplo el Instituto Interamericano de Derechos Humanos lo concibe como “la muerte de una mujer de cualquier edad, expresión extrema de la violencia contra las mujeres basada en el poder, control, objetivización y dominio de los hombres sobre las mujeres; usualmente resultado de una violencia reiterada, diversa y sistemática, cuyo acto se realiza por uno o varios hombres, generalmente con crueldad, ensañamiento y odio, en el marco de la ausencia de una política pública eficaz”¹⁹.

Una de las autoras, Marcela Lagarde, actualmente diputada mexicana, ha desarrollado este concepto, no sólo en forma teórica sino que también práctica a través del Parlamento Mexicano, incluso especificando más aún la traducción al español, entendiéndolo “*femicide* como feminicidio (...), en castellano femicidio es una voz homóloga a homicidio y sólo significa asesinato de mujeres. Por eso para diferenciarlo preferí la voz feminicidio y denominar así al conjunto de hechos de lesa humanidad que contienen los crímenes y las desapariciones de mujeres”²⁰. Pese a lo que postula esta autora, para efectos prácticos durante este trabajo mantendremos la traducción de *femicide* como femicidio, no feminicidio, ya que de ésta manera está incorporado a nuestro lenguaje común y es entendido por varios autores relevantes de nuestra región.

¹⁸MONÁRREZ, J. op. cit, 286p.

¹⁹CONSEJO CENTRO AMERICANO DE PROCURADORES DE DERECHOS HUMANOS. I Informe regional: situación y análisis del femicidio en la región Centroamericana. [En línea] Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 2006. 23p. <<http://www.conadeh.hn/pdf/Femicidio.pdf>> [consulta: 8 de marzo de 2012]

²⁰LAGARDE, Marcela. Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al feminicidio. [En línea]Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, 2006. 9p.<www.cimacnoticias.com.mx/especiales/comision/art001.doc> [consulta: 9 de agosto de 2012]

Otra cuestión importante que se debe destacar en el origen y desarrollo teórico del concepto, es su clasificación, puesto que al existir diversas posturas y fundamentos sobre lo que se debe entender por femicidio, se han incorporado formas de entenderlo y vincularlo al significado original, comprendiendo que existen diversos tratamientos para cada uno de ellos. Con ello, se han establecido por ejemplo las categorías de femicidio íntimo y femicidio no íntimo, siendo el primero “aquellos asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia, o afines”²¹, y el segundo, los asesinatos en donde no existía este tipo de relación.

Se han elaborado también, otras categorías de femicidio, entre las cuales destacan el femicidio ritualista, “anclados en creencias relativas al poder de los órganos sexuales de las mujeres”²², que incluye formas extremas de crueldad y mutilación de las mujeres, cuestión que se ha ido desarrollando más en profundidad debido a la producción de estos tipos de crímenes en ciertos países de África. Se conceptualiza también el femicidio social, producto de los masivos infanticidios femeninos producidos en China, el que se define “para dar cuenta del fundamento de estos crímenes de género en la existencia de un orden social que está implicado en las prácticas de devaluación de la vida de las mujeres y en su muerte”²³. Por último, otra categoría de femicidio que parece ser relevante es el femicidio masivo entendido como “todas aquellas muertes de mujeres y niñas que son el resultado de conductas masculinas de poder y dominación, tales como las muertes por VIH/SIDA, mutilación genital, violación y los llamados ‘crímenes de honor’”²⁴, sumando también los llamados asesinatos seriales y/o sexuales, en donde es factor importante también “la impunidad que ha rodeado estos crímenes (que) ha evidenciado la tolerancia y/o complicidad de los Estados y sus autoridades frente a estas muertes paradigmáticas en cuestión de violencia y discriminación hacia las mujeres”²⁵.

²¹CARCEDO, A. y SAGOT, M. op. cit. 14p.

²²CORPORACIÓN LA MORADA. Estudio del Femicidio en Chile. [En línea] Área de Ciudadanía y Derechos Humanos de la Corporación La Morada. Chile, 2004. 19p. <http://bibliotecaverde.wikieco.org/wp-content/plugins/downloads-manager/upload/Femicidio_en_Chile_2004.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

²³ Ibid. 20p.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid. 21p.

2. Concepciones respecto al femicidio

Si bien existe al menos un consenso en el origen de la palabra y en su significado a modo general, el desarrollo teórico nos muestra que existen distintas formas de fundamentar el femicidio y la violencia en general contra las mujeres, basándolo en justificaciones psíquicas, históricas, sociales, religiosas, y biológicas. En este apartado trataremos de hacer frente a las concepciones y formas de entendimiento del femicidio más significativas, exponiendo sus definiciones y elementos diferenciadores, para lograr un cabal entendimiento del concepto y todas las aristas que puede abarcar, ya que el tratamiento que le puedan dar los distintos actores sociales al femicidio, va a depender de cómo se comprende el término, cuáles son las causas de este problema, y hasta dónde el derecho y la legislación deben abarcar.

a. Violencia de Género

El género es una construcción social derivada de las relaciones entre hombres y mujeres, emanadas del proceso de socialización cuyos elementos y caracterización es cambiante en el tiempo, esta construcción se basa en las diferencias que se perciben entre los sexos, pero no determinadas por estas características biológicas, sino que por los atributos que se desarrollan en el período de crecimiento que establecen lo femenino y lo masculino. Por tanto, la principal diferencia entre el sexo y el género, es que dentro del primero se encuentran aquellas diferencias biológicas, naturales y universales, en cambio el segundo se refiere a las diferencias creadas y definidas por la sociedad para hombres y mujeres que mutan en el tiempo y cambian según la religión, etnia, edad, región, etc.

Mediante un análisis de género, podemos ver que las relaciones que se dan socialmente entre hombres y mujeres son en base a una relación de poder, donde históricamente lo masculino domina sobre lo femenino y se le asignan distintos roles, espacios y atributos a cada sexo, en el cual “el ejercicio del poder tiene dos efectos fundamentales, uno opresivo (uso de la violencia para conseguir un fin) y otro configurador (redefine las relaciones en una situación de asimetría

y desigualdad)”²⁶, y en que este sometimiento mediante la violencia se transforma en la única posibilidad del poder dominante para mantener su posición superior. Se ha entendido también que “la posición subordinada que ocupa la mujer es la que permite que ésta sea el «objeto» sobre el cual se dirige la agresividad y malos tratos”²⁷, y que esta ideología de superioridad masculina “auspiciada por el mito de que es él quien trabaja, de que él es el apto para mantener el contacto con el mundo exterior, generan en el hombre cierta ínfulas de superioridad y expectativas de obediencia”²⁸.

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1994, define a la violencia de género como “todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada”, pero, ¿Cuáles son los elementos y justificaciones sociales, biológicas o históricas que entregan al género masculino este poder sobre el femenino?, ¿Qué características son relevantes en este tipo de violencia?.

i. Fundamentos

La violencia por motivos de género, sexuales, raciales, religiosos, de clase, etc. son parte de los llamados crímenes de odio, es una “conducta violenta motivada por prejuicio, y su producción y reproducción parecen propias de las sociedades humanas a lo largo de la historia”²⁹. Estos han flagelado a la humanidad en incontables ocasiones, pero es en la segunda mitad del siglo XX, luego de la Segunda Guerra Mundial, en que se comienza lentamente a motivar su reconocimiento, sanción y prevención a través de mecanismos internacionales como lo son las Declaraciones, Convenciones, Tratados de Derechos Humanos y Tribunales

²⁶EXPÓSITO, Francisca. Violencia de Género. [En línea] Revista *Mente y Cerebro*, n° 48. España, 2011.
<http://www.investigacionyciencia.es/Archivos/MYC_48_EXPOSITO.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

²⁷LARRAURI, Elena. *Mujeres, derecho penal y criminología*. Editorial: Siglo XXI España Editores S.A. Madrid, 1994. 4p.

²⁸ Ibid.

²⁹CABAL, Luisa y MOTTA, Cristina. *Más allá del Derecho. Justicia y género en América Latina*. Siglo del Hombre Editores, *Center for Reproductive Rights*, Universidad de los Andes. Bogotá, 2005. 20p.

Internacionales. Es necesario especificar que los estatutos de los tribunales internacionales de Nuremberg (1945) y Tokio (1946) no tipificaron la violencia de género o sexual como crimen de lesa humanidad, ya que esta se consideraba como “un daño colateral”³⁰, “inevitable, aunque desafortunada realidad de los conflictos armados”³¹, además del hecho de “que la violencia sexual fue cometida por todos los sectores participantes en la guerra”³², esto cambia en los estatutos de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994), en los cuales, aunque no se consideran razones de generales de género como crimen de lesa humanidad, si expresamente se establece la violación como una forma de atentado, cuando esta sea de masiva o sistemática contra las mujeres. En el establecimiento del estatuto de la Corte Penal Internacional en Julio del año 1998, se recoge expresamente y de una manera más extensa la violencia de género, primeramente la violencia sexual como crimen de lesa humanidad determinado en su artículo 7 letra g) enumerando distintas formas en que esta se manifiesta³³, y en la letra h) del mismo artículo al condenar como crimen de lesa humanidad, “La persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional”, al respecto, el párrafo 3 señala que “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término “género” se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término “género” no tendrá más acepción que la que antecede”, en este ámbito, “el Estatuto de la Corte Penal Internacional como su Reglamento de Procedimiento y Prueba reconocen el problema que recae sobre el sexo femenino y recoge de manera amplia diversos supuestos de violencia sexual. Asimismo consagra como causal del crimen de persecución al género

³⁰ DIAZ, Ingrid. La violencia sexual y de género como crimen de lesa humanidad: análisis penal a propósito del delito de violación sexual y la aplicación de estándares internacionales en el ordenamiento interno. [En línea] 142p.

<http://www.cedpe.com/centro_info/archivos/ainterres/doc02.pdf>

³¹ Ibid. 145p.

³² Ibid. 144p.

³³ 7.- Crímenes de lesa humanidad. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.

(evidentemente dirigido hacia el femenino), teniendo un mayor ámbito de protección las mujeres frente a agresiones sexuales como de otra índole”³⁴.

Pese a la vinculación de la violencia de género con los crímenes de odio, debemos entender que hay veces en que estos crímenes, no siempre tienen una relación literal con la noción de odio, sino que se basan en una idea preconcebida del ente violentado, por tanto se hace necesaria la distinción conceptual entre odio y prejuicio, entendiendo al primero como la “antipatía y aversión hacia algo o hacia alguien”³⁵, que puede tener un carácter universal y al ser un sentimiento no siempre demanda una justificación, en cambio el prejuicio, es la “opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal”³⁶, no siendo un sentimiento, sino que una opinión y por lo general resulta del “miedo o la desconfianza frente a ideas diferentes de las propias”³⁷. Como podemos ver, los crímenes de odio antes mencionados más que tener relación con la antipatía sin justificación hacia determinados grupos, guardan correlación con un prejuicio hacia los grupos violentados en la sociedad. Este prejuicio es una racionalización mediante la cual el actor da “razones para justificar de manera coherente, lógica, y que parece aceptable frente al grupo social al que pertenece y frente a sí mismo, la reacción, por lo general negativa, que siente hacia algo o hacia alguien”³⁸. Esta violencia hacia el grupo, generalmente proviene de un miedo y susceptibilidad hacia externalidades, ideas o corporalidades diferentes, generando desconfianza que se basa en la diferencia y lo que esta puede significar en la sociedad, que se puede traducir en posiciones jerarquizadas o privilegios que el actor de la violencia considera natural y que pueden desaparecer si es que esta diferencia se ve atenuada o eliminada, provocando la ansiedad propia del prejuicio. Es la diferencia finalmente, la que a visión del agresor justifica la violencia y sus imaginarias y falsas generalizaciones, junto el miedo a perder sus privilegios, lo que nos lleva a decir que “la violencia por prejuicio tiene, entonces, entre sus causas primordiales la necesidad de marcar

³⁴ DIAZ, I. op cit. 151p.

³⁵DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [En línea].

<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=odio> [consulta: 28 de Diciembre 2011]

³⁶DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [En línea]

<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=prejuicio>[consulta:28 de Diciembre 2011]

³⁷CABAL, L. op. cit. 20p.

³⁸ Ibid. 21p.

diferencias entre colectividades hegemónicas y no-hegemónicas con el fin de reproducir arreglos sociales que benefician a las primeras”³⁹.

En la violencia de género, nuestro tema de estudio, la diferencia que produce el prejuicio la podemos situar en la reificación o cosificación de las características biológicas, como lo establece Marta Lamas, antropóloga mexicana, que determina que esta cosificación significa la “petrificación de lo que está vivo y en transformación. Con el género, el discurso oficial sobre las relaciones entre mujeres y hombres interpreta ese complejo proceso como algo inamovible: las mujeres son víctimas; los hombres, verdugos. La “explicación” es tautológicamente reiterativa: todo lo que ocurre entre mujeres y hombres es producto del género”⁴⁰. Con esta reificación se mantiene el status quo, ya que se olvida de la realidad psíquica de la mujer y se produce su objetivización, pasa a ser una cosa, se convierte en algo que se puede intercambiar, poseer y maltratar, siendo este el fundamento de las relaciones de poder.

Una segunda distinción importante para esta autora, es si la violencia de género se puede conceptualizar como una discriminación o exclusión, ya que ambas nociones se encuentran ligadas a los crímenes de odio. La discriminación la podemos definir como “dar un trato de inferioridad a una persona o colectividad”⁴¹, en cambio la exclusión es “descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo”⁴². La exclusión intenta suprimir de la sociedad al ente objeto de la violencia, en cambio la discriminación está orientada, “primordialmente, a jerarquizar como inferior una cosa o persona en un determinado orden”⁴³. Las prácticas llevadas a cabo en contra de las mujeres en la historia de la violencia de género, no están destinadas a eliminar el grupo, sino que a mandar un mensaje para que el grupo permanezca dominado, lo que claramente constituye un ejemplo de discriminación, “un ejemplo paradigmático ha sido la violencia

³⁹ Ibid. 23p.

⁴⁰ LAMAS, Marta. Género: claridad y complejidad. [En línea] Mimeo. México, 2003. 5p.
<http://www.yorku.ca/hdrnet/images/uploaded/un_genero%20lamas.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁴¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [En línea]
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=discriminar> [consulta: 30 de Diciembre 2011]

⁴² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [En línea]
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=excluir> [consulta: 30 de Diciembre 2011]

⁴³ CABAL. op cit. 26p.

doméstica y su carácter resistente a la intervención del Estado o a reformular las líneas que dividen lo privado de lo público”⁴⁴.

ii. Violencia producto de pactos patriarcales⁴⁵

La autora Celia Amorós, es la principal exponente de esta concepción, desarrollada en su ensayo “Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales”. En primer lugar, es importante determinar los elementos y rasgos diferenciadores del pacto patriarcal, que al ser un sistema de dominación, “se constituye formalmente –consiste, en realidad, en eso– por medio de mecanismos de autodesignación para marcar la pertenencia al conjunto de los dominadores”. Este mecanismo es la pertenencia práctica al conjunto de hombres, la cual es práctica ya que depende de los atributos del tipo referencial del varón, esto significa que la virilidad no está dada por antonomasia, sino que es en relación a los otros varones y así de manera giratoria al infinito, lo que “produce la virilidad como imagen alterada y alineada de cada cual en y a través de todos los otros”, los hombres son tales ya que así lo creen, sin que ninguno de estos sepa en realidad que significa y en qué consiste esta virilidad, sólo tienen la obligación de valorarla por lo que esta podría significar, lo que se traduce principalmente en poder.

Esta pretensión de poder se ve legitimada en la época pre-ilustrada a través de la religión, tradición y costumbre, para luego pasar esta época y llegar a la ilustración –principalmente en Francia– época en la que fueron impulsados grupos de mujeres que interpellaron a la aristocracia masculina, pero estos reaccionaron mediante la violencia represiva para volver a lo que estos consideraban un estado natural, en donde las mujeres tuvieran determinado espacio de desenvolvimiento, lo que fue logrado mediante medidas ejemplarizantes a las líderes del movimiento, como guillotina, cierre de los clubes de mujeres, entre otras, lo que se produjo porque la aristocracia masculina vio amenazadas las bases de la legitimación de su poder.

⁴⁴ Ibid. 28p.

⁴⁵ AMORÓS, Celia. Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales. En: Maquieira, Virginia y Cristina Sánchez (comp.) Violencia y sociedad patriarcal. Madrid, Pablo Iglesias, 1990.

La autodesignación en los pactos patriarcales, además de los aspectos prácticos de la virilidad, se constituye por un topos, un desmarque con respecto a un algo, donde en este contexto el topos es la mujer. Los hombres para ser tales, no tienen que ser como la mujer, ya que ella es un lugar común, en que los varones le asignan valores previos que la constituyen como tal, lo que significa que las acciones y actitudes de las mujeres no tienen significados por ellas mismas o de sus proyectos como persona, sino en la lógica patriarcal. Estos “vienen pre-significados en base a su codificación por quienes los han diseñado en los pactos mismos que cobran trama en el mecanismo serial de sus autodesignaciones por las cuales se instituyen, ante todo, como codificadores y adjudicadores de espacios”, por tanto, el comportamiento de la mujer en este contexto no se interpreta dentro de la situación, sino que viene siempre pre-asignado.

Existe una relación íntima entre interpretación y violencia, ya que solo se reconoce al intérprete, la mujer no es considerada, “en este sentido, la ideología patriarcal es precisamente el no-pensamiento acerca de la mujer”. Se crean en el sistema patriarcal axiomas misóginos tales como “con las mujeres ya se sabe”, “dice que no, pero en realidad es sí”, “siempre acaban cediendo”, que reflejan nítidamente la ambigüedad en la valoración de la opinión, decisiones y voluntad de las mujeres.

En estos pactos patriarcales, es el desmarque de la mujer, su no-reconocimiento, no-reciprocidad y no-interpretación lo que deriva en la violencia, “pues la violencia es anti-hermenéutica. La interpretación paraliza la violencia, así como la violencia paraliza la interpretación”.

iii. Violencia producto de la misoginia

Podemos definir la misoginia como “aversión u odio a las mujeres”⁴⁶, expresión que está formada por la raíz griega “miseo”, que significa odiar y “gyne”, que significa mujer, lo que se traduce en un rechazo general a todo lo considerado femenino. Se considera que la misoginia se

⁴⁶DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. [En línea]
<http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=misoginia> [consulta: 3 de Enero 2012]

relaciona con el sexismo tradicional basado en la inferioridad de las mujeres como grupo, visión que tendría su justificación y origen en la estructura social y biológica en donde es el hombre el que tiene el control de las instituciones políticas, legales y económicas, en cambio la mujer sólo tiene el control de la reproducción social, siendo este estereotipo el que determina la discriminación social hacia las mujeres.

Las actitudes misóginas son un factor explicativo de la violencia de género, “el instituto de la Mujer, en 1987, declaró que los malos tratos no eran producto de una falta de educación o un nivel social bajo, sino de una ideología machista que considera a la mujer objeto de propiedad sobre el que ejercer la autoridad indiscriminadamente, y a la que se puede infligir castigos si su actitud es de desobediencia”⁴⁷, se establece que las actitudes misóginas son un rasgo característico y diferenciador de los maltratadores, son personas tradicionalistas, que creen en los roles estereotipados, en donde ellos mantienen el poder dentro de las relaciones familiares a través de la violencia física, sexual y psicológica, viendo a la mujer como un ser inferior⁴⁸.

Todos estos elementos son los que determinarían la violencia de género, según esta visión, que otorga primacía a las características de los agresores en la justificación y fundamento de su aversión al género femenino.

iv. Violencia producto de creencias religiosas

Las religiones han tenido gran influencia dentro de cada sociedad, marcando parámetros morales y convicciones éticas en el desarrollo histórico de los grupos humanos, y también han establecido ciertas creencias que están arraigadas en el inconsciente colectivo, permaneciendo así por mucho tiempo. Es por eso que nos referiremos a la religión dentro de una forma de violencia de género, especialmente la católica y la musulmana, puesto que al ser de las religiones

⁴⁷MARINEZ VERDÚ, Remedios. La Violencia de Género: Un Problema Social. [En línea] Revista d'estudis de la Violència. Barcelona, España, 2007. 12p. <http://www.icev.cat/violencia_genero_problema_social.pdf> [consulta: 3 de febrero de 2012]

⁴⁸FERRER, Victoria, BOSCH, Esperanza. Violencia de Género y Misoginia: Reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo. [En línea] Revista Papeles del Psicólogo, nº 75. Madrid, España, 2000. <<http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?ID=815>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

más influyentes en la civilización moderna, lo que han dicho con respecto a las mujeres y al trato que deben darles, cobra vital importancia para entender la concepción que pueda tener la sociedad sobre los conflictos de género.

El catolicismo se caracteriza por hacer distinciones entre hombres y mujeres, dejando a ésta última en un segundo plano en ciertos ámbitos, por ejemplo, no ha existido oficialmente una mujer que llegue a los altos cargos en la Iglesia Católica, así como tampoco se permite a las mujeres officiar el rito más importante de esta religión, la eucaristía. Sin embargo, más allá de estas prohibiciones que existen para el género femenino, durante la edad media, con el establecimiento del tribunal de la Inquisición, el trato a la mujer fue extremadamente violento, justificado por la misma iglesia, en donde esta institución “centraría su accionar en el control de la mujer, para lo cual convirtió a la “brujería” en ese supuesto mal cósmico que debía ser eliminado para defender a la sociedad”⁴⁹. La idea de controlar a la mujer surge porque es “naturalmente la transmisora generacional de cultura y por ello debía ser reprimida o amedrentada”⁵⁰, siendo el libro *Malleus Malifecarum* (conocido como El Martillo de los Brujos), de los reconocidos dominicos Heinrich KRAMER y James SPRENGER, quienes tenían poder ilimitado conferido por el papa mediante una bula papal para arrancar la verdad en los peores delitos mediante la tortura, los que teóricamente justifican la violencia extrema ejercida para controlar a la mujer. Son diversos los argumentos que esgrimen para postular su posición, entre los cuales destacan “que hubo un defecto en la formación de la primera mujer, porque fue formada de una costilla curva, es decir, de una costilla del pecho que se haya torcida, por decirlo así, en dirección contraria a la de un hombre. Y a causa de ese defecto, es un animal imperfecto, siempre traiciona”⁵¹, o bien cuando se refieren a la mujer como “un enemigo de la amistad, un castigo ineludible, un mal necesario, una tentación natural, una calamidad, un peligro doméstico, un deleitable detrimento, un mal de la naturaleza pintado con colores”⁵², sin dejar de lado que,

⁴⁹ ANITÚA, Gabriel Ignacio. Historia de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto, 2005. 26p.

⁵⁰ Ibid, 2p8.

⁵¹ KRAMER, Heinrich y SPRENGER, James. *Malleus Malifecarum: El Martillo de los Brujos*. Traducción: Edgardo D’Elio. Barcelona, España. Círculo Latino, S.L. Editorial, 2005. 118p. Disponible en: <<http://books.google.cl>> [consulta: 9 de agosto de 2012].

⁵² Ibid. 116p.

según estos autores, las mujeres estaban menos capacitadas para recibir a dios en su alma incluso por la etimología de su nombre puesto que “fémina proviene de *fe* y *minus*, débil para mantener y conservar la fe”⁵³. Todo ello lleva a que la violencia que se ejercía en la época contra los llamados brujos, era particularmente severa contra la mujer, puesto que existían justificaciones que hacían entender que era inferior, más débil para resistir las tentaciones del diablo, y por ende más vulnerable a ser objeto de brujería, y que había que utilizar todos los mecanismos posibles, principalmente la tortura, para arrancar la verdad sobre su relación con el demonio.

Por otra parte, la religión musulmana también hace diferencias de género entre hombres y mujeres, pero estas van más allá de meras distinciones puesto que en su libro sagrado, El Corán, se establece que la mujer debe ser golpeada en los casos en que no obedezca al hombre, ya que “los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Dios ha dado a unos más que a otros y de los bienes que gastan. Las mujeres virtuosas son devotas y cuidan, en ausencia de sus maridos, de lo que Dios manda que cuiden. ¡Amonestad a aquéllas de quienes temáis que se rebelen, dejadlas solas en el lecho, pegadles! Si os obedecen, no os metáis más con ellas. Dios es excelso, grande”⁵⁴. Con sólo esta parte del libro sagrado musulmán, queda de manifiesto que en las concepciones básicas de esta religión la violencia contra la mujer se encuentra permitida y justificada, tratando al género femenino como inferior, y que si bien “Dios ha preparado magnífica recompensa para los musulmanes y musulmanas”⁵⁵, lo que nos demuestra que existe igualdad en recibir la gracia de dios, siguen presentes cuestiones que en sus fundamentos, permiten atentar contra la mujer en su integridad física y psíquica, por el hecho de ser tal.

v. Concepciones actuales de femicidio

En los últimos años, el concepto de femicidio se ha masificado, debido a diferentes razones, incorporándose al lenguaje común de las sociedades modernas, y pese a que la Real

⁵³ Ibid. 119p.

⁵⁴ CORTÉS, Julio. Traducción de: El Sagrado Corán. [En línea] Biblioteca Islámica «Fátimah Az-Zahra». El Salvador, 2005. 36p. <<http://www.islamelsalvador.com/sagradocoran/elsagradocoran.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁵⁵ Ibid. 157p.

Academia de la Lengua Española⁵⁶ no lo ha reconocido aún, este vocablo se puede identificar como el asesinato de una mujer, bajo ciertas circunstancias. Este reconocimiento, se produce por el desarrollo teórico que se ha tenido principalmente en la última década, en donde se realizan estudios académicos más profundos con respecto al femicidio, los problemas que trae, las causas que lo motivan y las posibles soluciones.

Entre los que más han impulsado que se trate al femicidio como un problema relevante dentro de la sociedad, han sido los actores ligados a la defensa de los Derechos Humanos, en particular los Organismos Internacionales mundiales y regionales, los que han entendido que la vulneración del derecho a la vida, particularmente el de las mujeres, es especialmente conflictiva debido a los fundamentos que tienen los agresores para provocar esta vulneración, los que están revestidos de una carga social y política, que, de acuerdo a estos mismos organismos, la comunidad completa debe hacerse responsable y colaborar en la prevención para solucionar este problema.

La forma más recurrente que tienen los Organismos Internacionales para socializar este conflicto, es a través de las recomendaciones⁵⁷ que hacen a los diversos países, sobre la forma en que deberían tratar el femicidio, teniendo como tópicos principales al Estado, sus políticas de prevención y reparación, la legislación, y la información que entregan, así como también en a la sociedad civil, tal como se hizo en el informe “Femicidio en Chile”, realizado por la ONU, en el año 2004⁵⁸.

Es en gran parte por estas recomendaciones, y por las presiones que han ejercido ciertos grupos sociales ligados a la defensa de los derechos de las mujeres y la no discriminación⁵⁹, que

⁵⁶ De acuerdo a la búsqueda en la página oficial de la Real Academia de la Lengua Española <www.rae.es> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁵⁷ Un ejemplo claro de esto, son las recomendaciones que se hicieron al Estado de Chile por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el año 2004, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1999, y del Comité de Derechos Humanos del año 1999.

⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Femicidio en Chile. op. cit.

⁵⁹ El caso emblemático ha sido el de Marcela Lagarde, quien llegó al parlamento mexicano y desde ahí instauró la Comisión Especial de Femicidio, encargada de legislar sobre el tema. En: LAGARDE, Marcela. Conferencia Sobre

los distintos países han empezado a asimilar el femicidio y han comenzado a tratarlo dentro de su ordenamiento jurídico, habiendo países que ya lo han incorporado como un delito de especial gravedad, otros que están legislado sobre el tema, algunos que recién están comenzando la discusión. Por ejemplo, hoy en día se enfocan los esfuerzos en “la complementación de las previamente sancionadas leyes nacionales de violencia familiar con leyes integrales de violencia contra la mujer”⁶⁰, tal como lo han hecho Argentina, Colombia, Costa Rica, Guatemala, México y Venezuela. También nos encontramos con que la ONU ha puesto como meta necesaria la adopción e implementación de planes de acción multisectoriales a nivel nacional, cuestión que ha generado que países como Brasil, Argentina y México, hayan puesto en marcha Planes de Acción, de carácter político con un enfoque contra la discriminación y la violencia contra la mujer, con el objetivo principal de generar conciencia colectiva sobre esta temática.

vi. Críticas Antropológicas

Hay razones suficientes para creer que existe el femicidio, desde sus diversos puntos de vista, y que se encuentra presente en la sociedad contemporánea como un problema latente que debe ser tratado. Sin embargo, muchas veces, ante lo mediático y relevante que se vuelve, podemos dejar de ver el panorama general en el tema de la violencia propiamente tal. Es así como el antropólogo Eduardo Menéndez⁶¹, hace una crítica al tratamiento que se ha hecho a los asesinatos de mujeres, comparándolos con los asesinatos de hombres. Nos dice que si bien comprende que existe todo tipo de violencias del varón hacia la mujer, en términos de violencia homicida, los asesinatos de hombres son en cantidad, muchos más que los de mujeres, lo que se ve reflejado en las estadísticas de homicidios en la Ciudad de Juárez entre el año 1985 y 1997:

Femicidio en la Universidad de Oviedo. [En línea] México, 2010.

<<http://www.ciudaddemujeres.com/articulos/Femicidio>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁶⁰ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Medidas Implementadas para enfrentar la violencia contra las Mujeres en América Latina. [En línea] *Commission on the Status of Women* (Comisión de la Condición de la Mujer) Sesión 55°. Nueva York, 2010. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing15/interactive_panel_V/Chiarotti.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁶¹MENÉNDEZ, Eduardo. De racismos, esterilizaciones y algunos otros olvidos de la antropología y epidemiología mexicanas. [En línea]. *Salud Colectiva*. Universidad Nacional de Lanús, Vol. 5, num 2, Argentina, 2009. 162 -164p. <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=73111763002>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

hubo un total de 1.625 homicidios, de los cuales el 11% fueron mujeres y el 88% fueron hombres.

Lo anterior reflejaría un problema que conlleva el estudio de la violencia de género hacia la mujer, el cual es olvidar que las estadísticas que nos dicen que los varones mueren, a nivel cuantitativo, en mayor número comparado con las mujeres, no sólo por homicidios, sino por diferentes tipos de violencias. Queda de manifiesto, con la estadística más reciente, en donde se estima que durante el periodo 2001 – 2006, en México hubo más de diez mil asesinatos generados por el crimen organizado de los cuales más del 90% fueron de varones.

Así, la mayor crítica que se puede hacer a la violencia de género, es que muchas veces nos olvidamos del problema global, que es el homicidio en sí, y la gran preocupación que existe por el femicidio termina opacando el hecho de que más allá del asesinato con una connotación de género, el mero asesinato es el origen de todo ello, y ese debería ser el problema que se debería solucionar.

3. Distinción con la Violencia Intrafamiliar

Como hemos señalado en los puntos anteriores, la violencia de género es aquella que se dirige en contra de las mujeres por razón de ser tales, por condiciones sociales, históricas, culturales, biológicas y religiosas determinadas que las ubican en una posición de subordinación en relación a lo masculino, lo que se traduce en violencia manifestada de múltiples formas y magnitudes distintas. Es este concepto de violencia de género, se relaciona íntimamente con el nacimiento de la noción de femicidio, pero actualmente existe un debate mediático que liga al femicidio con la llamada violencia intrafamiliar o doméstica, lo que produce una restricción a la significación del término.

La violencia intrafamiliar la definimos como el maltrato físico o psíquico de un miembro de una familia a otro. Aún más reducidamente el femicidio íntimo “comprende el cometido por el hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o

afín”⁶², siendo esta última es la concepción que toman algunas legislaciones para referirse al femicidio ligándolo exclusivamente a un ámbito familiar⁶³. Y pese a que se diferencia de la violencia de género en su concepción amplia, forma a su vez parte de ella, ya que se considera también una sus manifestaciones. Además, existen problemas en la violencia intrafamiliar que son producto del género de los sujetos, tal como lo plantea la Profesora Myrna Villegas, quien nos dice que “la neutralidad de género en el derecho penal, (...) determina que en el campo de la criminalización secundaria en delitos contra la vida en contexto de VIF, las interpretaciones de la ley en nombre de la “igualdad” se tornen discriminatorias y gravosas”⁶⁴.

Los movimientos feministas establecen que no se puede admitir “que se confunda la violencia de género con cualquier tipo de violencia, aunque se produzca en el seno familiar”⁶⁵ ya que se debe defender y reconocer el carácter específico de la violencia contra las mujeres. Cuando se confunden ambos conceptos lo que se intenta hacer en definitiva es difuminar la definición de violencia de género para hacerla inefectiva. Para ellas es distinto regular y prevenir la violencia doméstica y reconocer la violencia de género como un instrumento del patriarcado de control sobre las mujeres, siendo “esa es la razón de que no nos parezca correcto emplear la expresión “violencia doméstica” para denominar la violencia o el maltrato que sufren las mujeres por parte de sus parejas o exparejas, porque “violencia doméstica” puede hacer referencia a cualquier tipo de violencia producida en el hogar y contra cualquier persona que viva en él”⁶⁶.

⁶²TOLEDO, Patsilí. ¿Tipificar el Femicidio?. [En línea] Anuario Derechos Humanos 2008, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2008. 213p. <http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/3-Toledo_Patsili/Patsili_Toledo.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁶³ Nuestro país es un ejemplo de aquello, así como también España, que si bien no se refiere expresamente al femicidio, sí lo hace sobre otros delitos que están agravados en caso que la víctima se trate de una mujer con la cual se tiene o ha tenido una relación. Ver capítulo II.

⁶⁴VILLEGAS, Myrna. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. [En línea] Revista de Derecho (Valdivia), Vol. XXIII, n° 2. Diciembre. Chile, 2010. 150p.

⁶⁵GIMENO, Beatriz, BARRIENTOS, Violeta. Violencia de Género versus Violencia Doméstica: La importancia de la Especificidad. [En línea] Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, n° 32. Caracas, Venezuela, 2009. 22p. <http://www.ciudaddemujeres.com/articulos/IMG/pdf_ViolenciaDeGeneroVSviolenciaDomestica.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁶⁶ Ibid. 13p.

Derivada de esta confusión terminológica se produjo una discusión en la tramitación del delito de femicidio en la legislación española. El grupo lgtb (lesbianas, gays, transexuales y bisexuales) criticaban la normativa estableciendo que esta ley no combatía toda la violencia doméstica al dejar víctimas desprotegidas, como lo serían las parejas homosexuales. La violencia de género no incluye los maltratos que puedan ocurrir dentro de parejas del mismo sexo o la que pueda producirse entre distintos miembros de la familia, por lo que la discusión es sobre quien es o no es maltratador a ojos de la ley española. Podemos concluir que “cuando un hombre maltrata a una mujer que cree suya, ejerce dicha agresión en nombre de un poder que él cree legitimado – y lo está por el patriarcado –, cuando la agresión se produce en otro contexto, siendo una agresión auténtica no tiene en ningún caso la base simbólica, y a menudo también material, que tiene el poder de los hombres sobre las mujeres en esta sociedad”⁶⁷, por lo que siendo fiel a la finalidad de la iniciativa legislativa, en definitiva la tipificación del femicidio, solo será aplicable a las mujeres como víctimas y a los hombres como agresores.

⁶⁷ Ibid. 17p.

CAPÍTULO II: BREVE VISIÓN DEL DERECHO COMPARADO

1. Origen

Cuando nos referimos al femicidio, tenemos que entender este término íntimamente ligado al concepto de violencia, siendo importante este vínculo puesto que durante el siglo pasado, hubo un desarrollo a nivel internacional en torno a las implicancias de la violencia, cómo esta afectaba a la población mundial y los mecanismos para erradicarlas. El primer paso que se da a este respecto, es en el año 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual representa un “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”⁶⁸; este eje principal, es el respeto por la vida humana en todos sus sentidos incluyendo una forma digna de vivir. Se establece además, entre varios principios, que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”⁶⁹, lo cual se relaciona con el ánimo que existía entre los países firmantes de erradicar la violencia en todas sus formas posibles.

Desde la Declaración hasta la fecha, se han elaborados diversos textos de índole mundial y regional que reafirman este ánimo transversal del respeto por el ser humano, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁰ del año 1966, la Convención Europea de Derechos Humanos⁷¹ realizada el año 1950 o la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos⁷² del año 1981.

⁶⁸ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. [En línea] Paris, Francia, 1948. <www.un.org/es/documents/udhr> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [En línea] 1966. <<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁷¹CONSEJO DE EUROPA. Convención Europea de Derechos Humanos. [En línea] 1950. <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁷²ASAMBLEA DE JEFES DE ESTADO Y GOBIERNO DE LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. [En línea] Nairobi, Kenya, 1981.

<<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

Dentro de las cuestiones que se plantean en torno al trato al ser humano, se establece también como principio importantísimo el de no discriminación⁷³, el cual tiene que ver con el tema que aquí investigamos, puesto que una de las formas de discriminación que se quiere evitar es por sexo o género, y se ha entendido que la mujer ha sido víctima constante de aquello, por lo tanto se le ha reconocido un trato particular, el cual tiene su origen en la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer⁷⁴ del año 1954, la cual fue ratificada por Chile el 18 de Octubre del año 1967. El tratado en cuestión tiene por fin el reconocimiento a toda persona integrante de la sociedad de su país pueda participar en el gobierno del mismo. Sin embargo, pese a que se estaba dando un paso en la protección a nivel internacional de la mujer, se entendió que este no era suficiente y comenzaron a realizar diversas declaraciones, convenciones y conferencias⁷⁵, específicas en este ámbito, en las cuales participan distintos actores sociales además de los representantes de los países, tales como las Organizaciones No Gubernamentales, donde se fueron incluyendo paulatinamente otros tópicos, además del político, en el cual la mujer debía ser primordialmente protegida, entre los cuales destacan:

- Declaración de la eliminación de la discriminación contra la mujer⁷⁶ del año 1967, la cual establece en su artículo primero que “la discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana”

⁷³ Este principio está presente en las diversas declaraciones en relación al ejercicio de los derechos que ahí se contienen. Cfr. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.1. Convención Europea de Derechos Humanos, artículo 14. Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 2.

⁷⁴ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Convención de los Derechos Políticos de la Mujer. [En línea] 1954.

<<http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20Pol%C3%ADticos%20de%20la%20Mujer.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁷⁵ CENTRO REINA SOFÍA PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA. Informe Internacional Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja. [En línea] España, 2003. 35p. <http://www.centroreinasofia.es/informes/5-1st_Int_Report_con_portada.pdf> [consulta: 12 de febrero de 2012]

⁷⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. [En línea] 1967. <<http://www.cddh-nayarit.org/archivos-pdf/mujer.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer⁷⁷ del año 1979, ratificada por Chile el 7 de Diciembre de 1989, que ordena a los estados firmantes a condenar la discriminación contra la mujer en todas sus formas, y además estos convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer⁷⁸ de 1993, donde se define violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Esta es la primera vez que se trata el problema de la violencia contra la mujer de una manera global en un texto vinculante,⁷⁹ y se reafirma la prioridad que tiene dentro de las cuestiones que deben resolver los Estados. Además, se cambia la forma de plantear el problema, ya que si bien anteriormente se establecía el repudio a la violencia de manera general, se concebía que era una obligación principalmente de los Estados, sin embargo, con el desarrollo doctrinario que tuvo larama de los Derechos Fundamentales, estos comenzaron a vislumbrarse, “ya no sólo como límites o prerrogativas frente al poder público sino también frente a los particulares”⁸⁰, lo cual queda de manifiesto en el artículo 2 de esta declaración, ya que se refiere no sólo a la violencia tolerada por el Estado (letra c), sino que también a la ejercida por la familia (letra a) y por la comunidad en general (letra b).
- I, II, III y IV Conferencia Mundial de la ONU sobre la Mujer, en los años 1975, 1980, 1985 y 1995 respectivamente. En estas conferencias se trataron diversos temas en relación a la mujer, partiendo por cuestiones generales pero que a través de los años se han vuelto más

⁷⁷ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. [En línea] 1979. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁷⁸ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. [En línea] 1993. <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.res.48.104.sp](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.res.48.104.sp)> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁷⁹ Declaración firmada por Chile el año 1994, ratificada y depositada el año 1996. Disponible en: <<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos8.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁸⁰GURRÍA ANZURES, Juan José. La eficacia horizontal de los Derechos Humanos. [En línea] Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. N° 22. México, 2010. <<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst22/CUC000002201.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

específicas, y ya en las conferencias finales, se establecieron planes de acción para eliminar todo tipo de violencia contra la mujer.

- Resolución 1991/18, del Consejo Económico y Social⁸¹ en donde se insta a los Estados Miembros a que adopten, refuercen y promulguen medidas legislativas por las que se prohíba la violencia contra la mujer.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer⁸² del año 1994 también conocida como Convención do Belem do Pará, ratificada por Chile el 15 de Noviembre de 1996. Es importante destacar esta convención puesto que su ámbito de aplicación es regional y nos afecta directamente como país, además de otorgarnos otros mecanismos para hacer valer los derechos que ahí se mencionan. Esta convención es producto de la Comisión Interamericana de Mujeres que en el año 1990, “comenzó un proceso de consulta que tuvo como objetivo iniciar los trabajos de investigación y de propuestas para la regulación del fenómeno de la violencia contra la mujer en la región”⁸³, lo que posteriormente se tradujo en que en ese año se realizara la Declaración para erradicar la Violencia contra la mujer y luego la primera resolución en esta materia el año 1991.

2. Ámbito Regional. Convención de Belem do Pará

Es importante destacar esta Convención puesto que al haber sido convenida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), su ámbito de aplicación es regional y nos afecta directamente como país con rango de Ley de la República, ya que desde el año 1998 es parte de nuestra legislación, de acuerdo a la promulgación y publicación del Decreto

⁸¹ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Resoluciones y decisiones del Consejo Económico y Social. [En línea] Documentos Oficiales. Nueva York, 1991. 23p.

<<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/1991/91>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁸²ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención do Belem do Pará. [En línea] Belem do Pará, Brasil, 1994.

<<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁸³PÉREZ CONTRERAS, Ma. de Montserrat. Comentarios a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: Convención do Belem do Pará. [En línea] En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 95. Mayo-Agosto de 1999. 667p.

<<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/95/el/el15.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

1640 de Ministerio de Relaciones Exteriores⁸⁴ y según lo consagrado en el artículo 5° de nuestra Constitución Política.

Esta Convención se origina en un proceso denominado Consulta Interamericana de la Mujer y la Violencia que desde el año 1990 la Comisión Interamericana de Mujeres comenzó a elaborar y que “tuvo como objetivo iniciar los trabajos de investigación y de propuestas para la regulación del fenómeno de la violencia contra la mujer en la región”⁸⁵. De las conclusiones y recomendaciones de esta Consulta, se confecciona el primer anteproyecto de Convención Interamericana para Luchar contra la Violencia de Género, el que posteriormente fue aprobado por la Asamblea General de la OEA, el día 9 de Junio de 1994 en Brasil bajo el nombre de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer conocida también como "Convención De Belém Do Pará".

El principal argumento que forja esta Convención es el reconocimiento de que “la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos”⁸⁶ y que esta se trata de “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”⁸⁷. En su artículo primero define la violencia contra la mujer como “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”, manteniendo su fundamento en la motivación de género que da origen a este tipo de violencia y su impacto en la sociedad moderna. Así también, al nominar las consecuencias de esta violencia se refiere a la muerte en primer lugar, entendiéndola como la manifestación más grave de esas acciones.

⁸⁴BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [En línea] Decreto 1640 del Ministerio de Relaciones Exteriores, con fecha 23 de Septiembre de 1998. Publicado en el D.O. el día 11 de noviembre de 1998. Chile.

<http://www.bcn.cl/lc/tinterna/tratados_pdf/tratado_uli154.pdf> [consulta: 02 de octubre de 2012]

⁸⁵PÉREZ CONTRERAS, Ma. de Montserrat. Comentarios a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: Convención do Belem do Pará. [En línea] En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 95. Mayo-Agosto de 1999. 667p.

<<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/95/el/el15.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

⁸⁶ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención do Belem do Pará. op. cit.

⁸⁷ Ibid.

Es importante mencionar que categoriza tres formas en que puede expresarse la violencia física, sexual o psicológica: (1) dentro de la familia, unidad doméstica u otra relación interpersonal, incluyendo a quienes compartan o hayan compartido el mismo domicilio que la mujer, (2) en la comunidad en general y (3) que sea tolerada o perpetrada por el Estado o sus agentes, lo cual condice con el artículo 3 en que se proclama el derecho de la mujer “a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Además, en su artículo 7 enumera una serie de deberes de los Estados, entre los cuales destacan: letra b) “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, letra c) “incluir en su legislación interna normas penales, (...) que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (...)”, letra d) “adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad”, y letra f) “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”. Esto se torna relevante a propósito de la legislación sobre femicidio, ya que ha sido una respuesta por parte de los Estados sobre las obligaciones que han contraído con esta Convención, y porque se pueden presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de este artículo.

a. Comisión Interamericana de Mujeres (CIM).

Éste órgano se incluye dentro del organigrama de la OEA desde sus inicios, y tiene funciones variadas en todo lo relacionado con la mujer convirtiéndose “en el principal foro de debate y de formulación de políticas sobre los derechos de las mujeres y la igualdad de género en las Américas”⁸⁸. Tiene relevancia en la implementación, promoción y seguimiento de la Convención, no sólo por encontrarse dentro del ámbito de sus objetivos, sino que también de

⁸⁸COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Sobre la CIM. [En línea] Misión y Mandato. <<http://www.oas.org/es/cim/nosotros.asp>> [consulta: 10 de Octubre 2012]

acuerdo al artículo 10 de la Convención, en que los Estados partes deberán realizar informes nacionales ante la Comisión, incluyendo información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, y a la Resolución 1456 (XXVII-O/97) de la Asamblea General de la OEA en donde se encomienda a la CIM presentar “informes bienales sobre los avances logrados en la aplicación de la Convención y sobre las experiencias y resultados obtenidos mediante las iniciativas y programas llevados a cabo en los Estados miembros para combatir la violencia contra la mujer”⁸⁹.

La CIM ha elaborado distintos informes específicos relacionados con la Convención de Belem do Pará, desde los años 1999 hasta 2005 que consistieron en la evaluación cada dos años de los resultados sobre la promoción de esta Convención, y desde los años 2006 hasta la fecha, sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana sobre la Prevención, Sanción y la Erradicación de la Violencia contra la Mujer (MESECVI).

En el primer informe del año 1999, contiene una serie de logros que habían conseguido hasta ese momento, principalmente en “que el tema de la violencia contra la mujer sea debatido en la sociedad, haciendo el problema visible y contribuyendo a revelar la magnitud y dimensiones de este fenómeno en nuestras sociedades”⁹⁰ y en cuanto a la legislación, la sanción de nuevas leyes de violencia doméstica entre las cuales se destaca en Chile la Ley 19.325 que "Establece Normas de Procedimiento y Sanciones Relativas a los Actos de Violencia Intrafamiliar", del 27 de agosto de 1994⁹¹. También en este informe se refieren a los obstáculos que deben superarse, entre los cuales se encuentra la falta de recursos y completar el proceso de adecuación de las legislaciones nacionales.

⁸⁹ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Promoción de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belém do Pará". [En línea] Asamblea General. AG/RES. 1456 (XXVII-O/97). 4 de Junio de 1997. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1456.htm>>[consulta: 10 de Octubre 2012]

⁹⁰COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Primer Informe Bienal de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) sobre el cumplimiento de la Resolución AG/Res. 1456 (XXVII-O/97) Promoción de La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer “Convención De Belém Do Pará” [En línea] Presentado ante la Comisión Preparatoria de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos de 1999. Abril, 1999. <[http://www.oas.org/es/cim/docs/BdP-Report1999\[SP\].pdf](http://www.oas.org/es/cim/docs/BdP-Report1999[SP].pdf)> [consulta: 10 de Octubre de 2012]

⁹¹ Pese a que la fecha es anterior a la ratificación de la Convención en nuestro país, se entiende que un avance por encontrarse acorde con los objetivos de ésta.

En los informes posteriores, es cuando ya se puede evaluar con mayor certeza los efectos que ha traído la Convención, analizando los “obstáculos comunes en materia de información y registros, participación y compromiso del estado, asignaciones presupuestarias y escasez de recursos, acceso a la justicia, coordinación con la sociedad civil, discriminación sistemática, acceso a cuidado y protección para las víctimas, y capacitación de los operadores de justicia”⁹², así como también los avances que se han logrado a nivel regional, subregional y nacional. En Chile, particularmente se destaca la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia la cual “prevé la eliminación de la conciliación, mecanismo por el cual actualmente se archivan el 92% de los procesos judiciales; contempla distintos tipos de respuesta en atención a la gravedad de los hechos; fortalece las medidas de protección; y refuerza las atribuciones de los carabineros”⁹³.

Sin embargo, la conclusión⁹⁴ más importante de estos informes es que se hace necesaria una “reclasificación del problema de la violencia contra la mujer”, puesto que “se ha considerado la violencia contra la mujer como violencia doméstica y la legislación adoptada hasta el presente no protege de manera específica y cabal el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en todos los aspectos”, y se dice que “la aplicación de la Convención de Belém do Pará ha sido limitada y se ha alterado su espíritu, que consiste en la protección de los derechos humanos de la mujer”.

Por ello, el año 2005 se cambia la forma de abordar el análisis y se implementa el MESECVI, para dar seguimiento y analizar la forma en que la Convención está siendo implementada y que facilite la cooperación entre los Estados entre sí y en conjunto, y que constará con dos órganos: la Conferencia de los Estados Parte y el Comité de Expertos/as. Con esto, un órgano político y otro técnico, y donde además participa la Secretaría Permanente de la

⁹²COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Tercer Informe Bienal de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) sobre el cumplimiento de la Resolución AG/Res. 1456 (XXVII-O/97) Promoción de La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer “Convención De Belém Do Pará” [En línea] 2003. 9p. <[http://www.oas.org/es/cim/docs/BdP-Report2003\[SP\].pdf](http://www.oas.org/es/cim/docs/BdP-Report2003[SP].pdf)> [consulta: 10 de Octubre de 2012]

⁹³COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Quinto Informe Bienal de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) sobre el cumplimiento de la Resolución AG/Res. 1456 (XXVII-O/97) Promoción de La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer “Convención De Belém Do Pará” [En línea] 2005. 13p. <[http://www.oas.org/es/cim/docs/BdP-Report2005\[SP\].pdf](http://www.oas.org/es/cim/docs/BdP-Report2005[SP].pdf)> [consulta: 10 de Octubre de 2012]

⁹⁴COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Tercer Informe Bienal (...) op. cit. 15p.

CIM, en su calidad de Secretaría Técnica del Mecanismo, se intenta especificar la labor de implementación de la Convención, que los países tengan representantes directos para establecer una relación más fluida e inmediata con la Organización y entre ellos mismos.

El MESECVI elabora informes más específicos, completos y extensos que los elaborados por la CIM, siendo el Primer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará⁹⁵ del año 2008 el que recopiló los avances que se habían hecho hasta la fecha. Éste reconoce que “si bien los Estados han tomado acciones para regular en sus legislaciones nacionales la violencia en el ámbito de la familia, unidad doméstica o relación interpersonal, algunas normas son genéricamente neutras, es decir aplicables tanto a hombres como a mujeres”⁹⁶, ignorando el hecho que mujeres, niñas y adolescentes constituye el mayor número de víctimas de violencia, y además son relativas sólo al ámbito privado, dejando de lado el público, lo que “presenta dificultades en el tratamiento de la violencia de género porque perpetúa la idea de la pertenencia de los asuntos de las mujeres al espacio doméstico o privado, y se invisibiliza la discriminación, marginación y violencia que ellas sufren en ese espacio y en el ámbito público”⁹⁷.

El Segundo Informe Hemisférico⁹⁸ sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará es de Abril de 2012, en que se analizó nuevamente el avance realizado por los países en los últimos años. Es relevante señalar que a diferencia del Primer Informe, el concepto de violencia en sentido amplio (público y privado) es recogido “principalmente en los países donde se han adoptado leyes integrales de violencia contra las mujeres o donde la legislación ha sido

⁹⁵ MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI). Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará [En línea] Organización de Estados Americanos. Caracas, Venezuela. 2008. <<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/InformeHemisferico2008-SP.pdf>> [consulta: 11 de Octubre de 2012]

⁹⁶ Ibid. 11p.

⁹⁷ Ibid. 21p.

⁹⁸ MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI). Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará [En línea] Organización de Estados Americanos. Washington, Estados Unidos. 2012. <<http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferico-ES.pdf>> [consulta: 11 de Octubre de 2012]

modernizada en los últimos cinco años”⁹⁹, sin embargo, en lo referente al femicidio “sigue siendo un tema ausente en la legislación de la mayoría de Estados Parte”¹⁰⁰.

3. Legislación Comparada

Los ordenamientos jurídicos internos de varios países han ido respondiendo paulatinamente a los requerimientos que se han hecho por parte de los Organismos Internacionales, incorporando normas que sancionan la violencia contra la mujer ya sea de una forma general o bien de manera más específica. Por ejemplo en países como Alemania, Dinamarca, Suecia, Holanda e Italia, se han establecido normas que “incorporan en sus códigos penales un delito de malos tratos contra la mujer”¹⁰¹. Sin embargo, no sólo los países europeos se han ajustado dentro de lo posible a los requerimientos internacionales modernos, sino que también en otras regiones del mundo, siendo relevante el desarrollo latinoamericano que ha tenido este tópico, causado en parte por las características que tiene la violencia contra la mujer en esta región, así como también por el especial interés que ha demostrado tener la Organización de Estados Americanos con respecto a aquello.

Es importante mencionar que durante los años noventa en Latinoamérica, “comienzan a adoptarse las primeras legislaciones en torno a la violencia intrafamiliar o doméstica en gran parte de los países”¹⁰², generando un debate sobre la “idoneidad del sistema de justicia penal para hacer frente a este tipo de conflicto social”¹⁰³, es decir si es que acaso las normas penales existentes son suficientes o no para resolverlo. Posteriormente se da un paso más allá y ya no sólo se sanciona la violencia doméstica propiamente tal, sino que se comienza a ampliar el aspecto doméstico hacia uno de relación sin convivencia, y a su vez se establecen figuras más específicas en torno a esta violencia, entre las cuales destacan la tipificación del femicidio. Por

⁹⁹ Ibid. 17p.

¹⁰⁰ Ibid. 29p.

¹⁰¹ CENTRO REINA SOFÍA. Informe Internacional Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja. op. cit. 36p.

¹⁰² TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes. [En línea] En: Tipificación del femicidio, un debate abierto, de Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. Santiago, Chile, 2009. 42p. <http://www.boell-latinoamerica.org/downloads/Tipificar_el_femicidio_un_debate_abierto.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁰³ Ibid.

ejemplo “en América Latina, cinco son los países que han tipificado el homicidio de mujer por razones de género”¹⁰⁴: Costa Rica¹⁰⁵, Guatemala¹⁰⁶, El Salvador¹⁰⁷, Colombia¹⁰⁸ y Chile, habiendo otros países encaminados hacia la tipificación de este delito. Sin embargo, hay otros países que se ha optado por otras formas de solución de este conflicto, utilizando principalmente en medidas

¹⁰⁴COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER – CLADEM. Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del femicidio/feminicidio. [En línea] Lima, Perú, 2011. 175p. <http://cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&task=download&id=1423%3Acontribuciones-al-debate-sobre-la-tipificacin-penal-del-femicidio-femicidio&Itemid=115> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁰⁵ Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, Ley Número 8.589

Artículo 21º- Femicidio: Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no

¹⁰⁶ Decreto Número 22-2008, Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra las mujeres:

Artículo 6º. Femicidio. 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:

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

¹⁰⁷ Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres:

Artículo 45º.- Feminicidio. Quien le causare muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima;
- b. Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.
- c. Que el autor se hubiera aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.
- d. Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.
- e. Muerte precedida por causa de mutilación

¹⁰⁸ Artículo 26º de la Ley N° 1257, Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”, que modificó el artículo 104º del Código Penal:

Artículo 104. Circunstancias de Agravación:

La pena será de cuatrocientos a seiscientos meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: (...) 11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

extrapenales, entendiendo que la respuesta penal en un estado constitucional de derecho debe ser de última ratio y “que debe prevalecer el principio de mínima intervención en materia punitiva”¹⁰⁹. Es esta disyuntiva, la que se sigue planteando hoy sobre la forma de tratar la violencia de género, en particular el femicidio, por lo cual ahondaremos en legislaciones que nos resultan útiles e interesantes para analizar la forma en que algunos países han regulado estos temas.

a. España

i. Origen

Durante el siglo pasado, España sufrió cambios en su legislación que afectaron la concepción que existía en ese país sobre la mujer y el género, siendo relevante que “a finales de los años 60 comienza a afirmarse la idea de la radical igualdad de hombres y mujeres en la pareja”¹¹⁰, lo cual queda de manifiesto, por ejemplo, con que en el año 1963 se derogue el privilegio del hombre de cuasi-impunidad para dar muerte a su mujer sorprendida en adulterio, o bien que en “año 1977 se despenalizó el adulterio y se suprimía la discriminación que el código penal hacía de la mujer al requerir para el adulterio masculino el público amancebamiento”¹¹¹.

Ya a fines de los 80, comenzaron las primeras reformas legales para tratar la violencia contra la mujer desde un punto de vista político y también criminal, enfocándose en la violencia que se ejercía dentro del grupo familiar, desde la óptica de los delitos de lesiones y homicidio, siendo la primera reforma en el año 1989, donde se introdujo en el Código Penal una sanción de

¹⁰⁹COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER – CLADEM. Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del femicidio/feminicidio. op. cit. 178p.

¹¹⁰ARROYO ZAPATERO, Luis. La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español. [En línea] Tirant lo Blanc en el libro homenaje a María del Mar Díaz Pita. Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. España, 2007. 2p. <http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/violenciadgenero.pdf> [consulta: 4 de febrero de 2012]

¹¹¹ Ibid. 3p.

seis meses a seis años de prisión a quien habitualmente ejerciera violencia física sobre los miembros del grupo familiar¹¹².

Posteriormente, con la dictación del nuevo Código Penal de 1995, se mantuvo la figura de maltrato habitual en el art. 153, de la siguiente manera: “El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare”¹¹³, teniendo como principal problema el que se seguía dejando de lado la violencia psicológica, pero precisaba la compatibilidad concursal del maltrato habitual con las faltas y delitos de lesiones concretos.

Otra reforma importante fue la del año 1999, en donde se crean las penas y medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima, se reconoce la violencia psíquica, y establece un criterio para apreciar la habitualidad a que se refiere el primer párrafo del art. 153, donde “se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

Para el año 2003, se modificó nuevamente el delito de maltrato habitual del art. 153, y se trasladó este al art. 173.2, correspondiente el título VII del Código Penal: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”, agregándose otro sujeto pasivo en relación a una “persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar”, y ampliando la gama de sanciones que se pueden establecer para este tipo

¹¹² Ibid. 7p.

¹¹³ BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal [En línea] núm. 281 de 24/11/1995. España. < http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-1995-25444 > [consulta: 9 de agosto de 2012]

de delitos. Sin embargo, fue muy poco lo que duró esta modificación puesto que el año 2004 se dicta la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹¹⁴, la cual generó muchos cambios en la legislación con respecto a la violencia contra la mujer, además de ser vanguardista en la forma en que se plantea esta protección.

ii. Clasificación y concepciones del femicidio

En España, no existe el femicidio como concepto jurídico legal, sin embargo se puede considerar una de las legislaciones más avanzadas en torno a la violencia de género, debido a la promulgación de la ley que no sólo tiene normas penales, sino que también “comprende medidas de carácter laboral, educativo, sanitario y publicitario, entre otras”¹¹⁵, además de presentar estrategias a *largo plazo* destinadas a transmitir al conjunto de la sociedad “nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres”¹¹⁶. La legislación española ha sido una de las que mantiene la postura en contra de la tipificación del femicidio en que se señala “que los homicidios de mujeres por razones de género pueden ser subsumidos en los supuestos de homicidio calificado regulados en los códigos penales, aplicándose a los responsables las sanciones establecidas en tales tipos penales, (y se afirma) que ni el problema de la violencia contra las mujeres ni las dificultades en el acceso a la justicia se solucionan con la creación de nuevas figuras penales o con el incremento de las sanciones”¹¹⁷, por lo que se torna innecesario aumentar las penas o tipificar un delito especial.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar la batalla que se está dando contra la violencia de género a nivel doméstico, entendiendo que el femicidio no es más que el punto más

¹¹⁴BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género [En línea] n° 313 de 29/12/2004. España

<http://boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2004-21760> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹¹⁵TOLEDO VÁSQUEZ, ¿Tipificar el Femicidio?. op. cit. 216p.

¹¹⁶LAURENZO, Patricia. La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal. [En línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 7. España (2005). 8p. <<http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹¹⁷COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER – CLADEM. Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del femicidio/feminicidio. op. cit. 177p.

grave de una serie de maltratos contra la mujer, por lo tanto lo que se hace en España, es promover un ambiente libre de violencia y así prevenir conductas que atenten contra la integridad y la vida de la mujer. Es por eso, que la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género toma un rol tan importante, porque se hace cargo de una serie de cuestiones previas al femicidio, tales como las lesiones, amenazas y coacciones, ya que se entiende que el asesinato de una mujer con la que se tiene una relación afectiva, en la mayoría de los casos, va acompañado de violencia previa en esa relación, muchas veces no denunciada¹¹⁸. Además, existen otras medidas que “provee la ley que podríamos destacar: la creación de juzgados especializados, la mejora de las ayudas a las víctimas, (...) medidas educativas dirigidas a la formación de los jóvenes en el propio sistema escolar, el combate contra el uso sexista del cuerpo de las mujeres en la publicidad”¹¹⁹, entre otros.

La Ley mencionada, “tiene 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 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”¹²⁰, y destacan entre sus principios¹²¹ el de (i) fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático, (ii) consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, y (iii) fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género. Cuenta además con un título en torno a las medidas de sensibilización, prevención y detección, en el ámbito educativo¹²², el de la

¹¹⁸ Según las estadísticas del año 2010, hubo 73 víctimas mortales, pero sólo un 30,1% (22 mujeres) habían denunciado a su agresor. Asimismo, 17 víctimas mortales habían solicitado medidas de protección, de las cuales 14 habían obtenido dichas medidas. Cfr. OBSERVATORIO ESTATAL DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. IV Informe anual del observatorio estatal de violencia sobre la mujer. Informe ejecutivo [En línea] Madrid, 25 de noviembre de 2011. 4p. <http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1323424487_IV_informe_anual.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹¹⁹ GIMENO, B. y BARRIENTOS, V. op. cit. 3p.

¹²⁰ Artículo 1, nº 1. Ley Orgánica 1/2004, España.

¹²¹ Artículo 2, letras a), b) y g). Ley Orgánica 1/2004, España.

¹²² Artículos 4 al 9. Ley Orgánica 1/2004, España.

publicidad y de los medios de comunicación¹²³, y en ámbito sanitario¹²⁴, las cuales apuntan a un cambio en la concepción que tiene la sociedad española del rol de la mujer, así como el uso adecuado de la publicidad, ya que se considerará “ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio”, o bien las enseñanzas que se puedan hacer hacia las futuras generaciones con respecto al trato que debe tener la mujer.

Se trata además en esta Ley, los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, los cuales están el derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita, los derechos laborales y prestaciones de la seguridad social, los derechos de las funcionarias públicas, y además los derechos económicos, los cuales otorgan ayudas sociales en dinero e incluso en acceso a viviendas¹²⁵. Se regula también la jurisdicción que tienen los nuevos juzgados de violencia contra la mujer¹²⁶, la competencia que se les otorga en sede civil y penal, y en definitiva todo lo que tenga que ver con la tutela jurisdiccional de estos derechos. Asimismo se norma lo relacionado a la tutela institucional, principalmente a través de la creación de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer¹²⁷ cuya función principal será “formular las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno, y coordinar e impulsar cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencia en la materia”¹²⁸.

No obstante, la cuestión más importante que debemos rescatar de esta ley, es la que se refiere a la tutela penal de la mujer, por cuanto se establece una penalidad mayor y más específica a diversos delitos cuando el sujeto activo sea un hombre y el sujeto pasivo una mujer y en donde hay o haya habido cualquier tipo de relación sentimental. Los delitos que fueron modificados con la Ley Orgánica 1/2004 son:

¹²³ Artículos 10 al 14. Ley Orgánica 1/2004, España.

¹²⁴ Artículos 15 y 16. Ley Orgánica 1/2004, España.

¹²⁵ Artículo 28. Ley Orgánica 1/2004, España.

¹²⁶ Artículos 43 al 71. Ley Orgánica 1/2004, España.

¹²⁷ Artículo 29. Ley Orgánica 1/2004, España.

¹²⁸ Ibid.

- Delito de lesiones, en el Artículo 36 de la Ley Orgánica, el cual modifica el artículo 148 del Código Penal de España, estableciendo la circunstancia en que “la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”, para aumentar la pena de entre seis meses y tres años, a entre dos y cinco años.
- Delito de malos tratos no habituales, en el artículo 37 de la Ley Orgánica 1/2004, en el que se modifica el art. 153 del Código Penal, instaurando una pena de seis meses a un año cuando se trate de violencia contra la mujer y no tenga como resultado algún tipo de lesión.
- Delito de amenazas, en el artículo 38 de la Ley Orgánica 1/2004, que modifica el artículo 171 del Código Penal, castigando las amenazas leves con pena de prisión de trabajos en beneficio de la comunidad y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año. Es importante recalcar que este delito antes de la ley orgánica tenía una pena de falta, sin embargo, con la modificación, cuando se trate de violencia de género, tendrán una pena de delito.
- Delito de coacciones, en el artículo 39 de la Ley Orgánica 1/2004, que modifica el artículo 172 del Código Penal, penando al que “impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto”, y se tratara además de “quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”, con una pena superior a la que se impone sin la característica que sea la mujer la víctima de esa coacción.

Con todo lo anterior, nos podemos dar cuenta que la Ley Orgánica “representa el cierre del largo e intenso proceso legislativo para afrontar el problema de los malos tratos a través de una ley de carácter integral”¹²⁹, y que desde el punto de vista penal supone la “creación de tipos autónomos agravados para los supuestos de violencia de género, de hombres sobre sus parejas”¹³⁰ mujeres. Ha significado una serie de reformas en todos los niveles, y el tiempo dirá qué tan efectiva ha sido la implementación de esta ley, aunque “si se compara la media anual de homicidios por violencia de género en los años anteriores y posteriores a la entrada en vigor de

¹²⁹ARROYO ZAPATERO, L. op. cit. 33p.

¹³⁰ Ibid.

la Ley Integral, se observa un descenso en el número de crímenes”¹³¹, ya que bajó de 71,5 a 67 víctimas mortales por año, sin embargo “no se considera adecuado evaluar la eficacia de la Ley Integral en función a las cifras de víctimas mortales, puesto que no es posible determinar la cifra de mujeres que han salvado su vida por la utilización de los recursos que la Ley Integral pone a su disposición”¹³². No obstante “desde una perspectiva criminológica destacaría que a pesar de la sensación de que existe un aumento del tiempo de condena de las penas de prisión impulsado por la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género, ésta ha tenido unos efectos más bien modestos, cuando no claramente contrarios, a efectos de aumentar la penalidad, a los que se pretendían”¹³³.

iii. Críticas

La promulgación de la Ley Orgánica no ha estado exenta de críticas en cuanto a sus fundamentos y aplicaciones, puesto que se trata de una ley que “impone penas diferenciadas en base únicamente al género del sujeto activo y pasivo”¹³⁴, lo que nos llevaría a pensar que nos encontramos ante un tratamiento desproporcionado o discriminatorio¹³⁵, cuestión que sería contrario al artículo 14 de la Constitución el cual nos dice que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”¹³⁶. Lo que se critica, “es que un varón, por el hecho de serlo, reciba un castigo superior al que recibiría una mujer por el mismo delito”¹³⁷, tema que se ha planteado incluso en el Tribunal Constitucional Español donde “se examina la posible infracción del art. 14 CE señalando que el derecho a la igualdad que consagra se ve conculcado en razón de la discriminación por razón de sexo que

¹³¹OBSERVATORIO ESTATAL DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. IV Informe anual. op. cit. 4p.

¹³²Ibid. 4p.

¹³³LARRAURI PIJOAN, Elena. Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008. [En línea] Revista para el análisis del Derecho: Indret. N°1, año 2009. Barcelona, España. <www.indret.com/pdf/597.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹³⁴TOLEDO VÁSQUEZ, ¿Tipificar el Femicidio?. op. cit. 217p.

¹³⁵ARROYO ZAPATERO, L. op. cit. 28p.

¹³⁶BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Constitución Española. [En línea] n° 311 de 29/12/1978. España. 9p.

<<http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹³⁷GIMENO, B. y BARRIENTOS, V. op. cit. 5p.

dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo en el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona”¹³⁸, y aunque la solicitud de declaración de inconstitucionalidad fuera rechazada, existe al menos un cuestionamiento en ese sentido.

También se ha planteado el tema de la discriminación y la vulneración del derecho de igualdad en el Consejo General del Poder Judicial, el cual elaboró un informe¹³⁹ sobre el ante proyecto de la Ley Orgánica, y donde se planteó que la discriminación que se hacía era de carácter positivo, pero pese a que esta “fue y es un paso valeroso en la lucha por la igualdad en el disfrute de los derechos ciudadanos, (...) la discriminación positiva no debe convertirse en un principio duradero”¹⁴⁰. Se señala además que la “discriminación positiva llevada al ámbito penal y judicial conduce a la censurable discriminación negativa. En estos ámbitos se parte de situaciones de igualdad: nada se añade a la tutela judicial de la mujer el hecho de excluirse a los hombres de la tutela de los Juzgados de Violencia sobre la mujer”¹⁴¹, por lo tanto, si bien se entiende que existe una discriminación, se considera que esta es necesaria y no es contraria al artículo 14 de la Constitución por cuanto el artículo 9.2 del mismo cuerpo legal establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectiva, (y) remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”¹⁴². Además, se entendería que la discriminación que se hace no es más que un trato preferencial para aquellos que se encuentran en desventaja, para tratar de igualar las condiciones con los demás.

Sin embargo, hay otros puntos de vista en la justificación de la discriminación que se ha planteado por parte de diversos sectores de la sociedad, por ejemplo, se ha entendido que no se trata de una discriminación positiva como lo ha planteado el Consejo General del Poder Judicial,

¹³⁸BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Sentencia del Tribunal Constitucional. [En línea] n° 135 (suplemento) de 04/06/2008. España <www.boe.es/boe/dias/2008/06/04/pdfs/T00014-00035.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹³⁹CONSEJO GENERAL PODER JUDICIAL. Informe al ante proyecto de la ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer. [En línea] España, diciembre de 2004. <http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012].

¹⁴⁰Ibid. 19p.

¹⁴¹Ibid. 91p.

¹⁴²BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. Constitución Española. op. cit. 8p.

si no que se trata de la “tipificación de un modo autónomo de comportamiento con las dosis de gravedad y de propiedades materiales de la conducta y sus efectos que sólo se presenta en las violencias del hombre sobre la mujer en la pareja y no de la mujer sobre el hombre”¹⁴³.

Otra crítica que se ha realizado a la Ley Orgánica, es que pese a tratarse de violencia doméstica contra la mujer, hay agrupaciones de defensa de los derechos LGTB que se manifestaron para que “las parejas del mismo sexo fueran consideradas dentro de la ley integral”¹⁴⁴, puesto que de acuerdo a la tipificación de los delitos y las penas que se asignan, estas no tendrían cabida en el caso en que existiera violencia doméstica, la víctima fuera mujer, pero el agresor no fuera hombre. Entonces la pregunta que surge es ¿Por qué no se puede proteger a una mujer que es víctima de violencia de género en estos casos?. Este es un tema que sigue planteando inquietudes con respecto a la efectividad de la Ley Orgánica, y pese a que existe justificación en relación a la no inclusión de la violencia entre parejas del mismo sexo ya que se puede decir que “la violencia doméstica entre personas del mismo sexo es menor, de menor intensidad y menos frecuente, que la que ejercen los hombres sobre las mujeres y tiene además unas características propias”¹⁴⁵, sigue siendo válida la crítica que se puede hacer en este ámbito a la Ley.

b. Estados Unidos

i. Origen

Estados Unidos al ser un país federal y de tradición denominada *common law*, posee un sistema jurídico diferente y algo más complejo que nuestro país, por lo que la forma en que han tratado los diversos conflictos sociales tiene un proceso distinto.

En el caso del femicidio, a nivel federal no existe una definición legal del término, pese a que hay estadísticas en algunos estados sobre las muertes de mujeres por razones de género o

¹⁴³ARROYO ZAPATERO, L. op. cit. 29p.

¹⁴⁴GIMENO, B. y BARRIENTOS, V. op. cit. 14p.

¹⁴⁵Ibid. 15p.

en casos de violencia intrafamiliar¹⁴⁶. Sin embargo, sí existe una ley federal que nace luego de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer¹⁴⁷, denominada *Violence Against Women Act*¹⁴⁸ del año 1993, la cual ha sido reautorizada o modificada en los años 2000 y 2005, y contiene variados tópicos principalmente en relación a la violencia doméstica, sexual, de pareja y acoso.

Por otro lado, en algunos Estados se considera al femicidio y la violencia contra la mujer como un crimen de odio (*hate crimes*), los cuales tienen su origen en el *Civil Rights Act* de 1968, principalmente por motivos de raza producto de la discriminación de los ciudadanos afroamericanos.

ii. Clasificación y concepciones del femicidio¹⁴⁹

La ley federal *Violence Against Women Act*, se trata de una ley integral que otorga a las mujeres víctimas de violencia diversos remedios y mecanismos para prevenir y protegerse de estos actos. Además dice que el rol fundamental del Estado vendría a ser el asistir al individuo, conseguir y hacer respetar las órdenes de protección, e incluso algunos Estados tienen la obligación de arrestar a quien amenaza a una mujer.

Esta ley crea servicios especializados para tratar a las víctimas de violencia doméstica, sus familiares, otorga mecanismos judiciales para acudir incluso a cortes federales en algunos casos, implementa programas educacionales en jóvenes para prevenir este tipo de conductas,

¹⁴⁶NEW YORK CITY. *Femicide in New York City: 1995-2002*. [En línea] En: Sitio Oficial de la Ciudad de Nueva York. <http://www.nyc.gov/html/doh/downloads/pdf/ip/femicide1995-2002_report.pdf> [consulta: 14 de agosto de 2012]

¹⁴⁷ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. [En línea] 1993. <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(symbol\)/a.res.48.104.sp](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(symbol)/a.res.48.104.sp)> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁴⁸U.S. GOVERNMENT PRINTING OFFICE. *Violence Against Women Act*. [En línea] *One Hundred Ninth Congress of the United States of America, at the First session. Reauthorization act of 2005*. <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr3402enr/pdf/BILLS-109hr3402enr.pdf>> [consulta: 14 de agosto de 2012]

¹⁴⁹CIVIL SOCIETY BRIEFING PAPERS ON COMMUNITY, MILITARY AND CUSTODY. *Violence Against Women in the United States and the State's Obligation to Protect*. [En línea] *University of Virginia. Law School*. 2011. <<http://www.law.virginia.edu/pdf/hr/vaw.pdf>> [consulta 14 de agosto de 2012]

insta a proveer seguridad económica a las víctimas de violencia, y también contiene un capítulo especial para la seguridad de las mujeres nativoamericanas.

Cuando esta ley entró en vigencia por primera vez, había una estipulación que permitía a las víctimas de crímenes motivados por género de entablar una acción civil de indemnización, tanto en las cortes federales como las estatales, incluyendo los daños punitivos y compensatorios, las costas y cualquier otro remedio que encontrara apropiado la corte. Esto fue invalidado en el caso *United States vs. Morrison*, en donde la Corte Suprema dijo que el congreso no tenía la autoridad constitucional suficiente para aprobar dicha legislación puesto que infringiría la jurisdicción de cada Estado, por lo que ahora sólo se puede entablar la acción civil contra el Estado cuando éste no ha podido prevenir, en las Cortes de cada Estado, no en la Corte Federal, no obstante algunos Estados han mantenido mecanismos similares a la legislación original. Las víctimas, sí pueden eventualmente buscar reparaciones durante el proceso pero debe probarse que la conducta del sujeto es *extreme outrageous*, es decir fuera de los límites de la decencia y racionalidad, y también debe probarse el daño a la víctima, incluyendo el daño emocional aunque hay cortes que no son propensas a reconocer este tipo de daño, argumentando que “entre parejas, este daño es normal”¹⁵⁰.

iii. Críticas

La ley federal *Violence Against Women Act*, ha sido objeto de variadas críticas, lo que ha llevado a su modificación 2 veces, y de acuerdo a las noticias locales este año podría haber una tercera modificación en relación a la inclusión de parejas del mismo sexo, y no limitar la violencia doméstica a la mujer como víctima.

Además, más allá de la ley, existe una controversia sobre la inclusión de los crímenes contra la mujer por razones de género como crímenes de odio¹⁵¹, porque si bien en un principio

¹⁵⁰Ibid. 25p.

¹⁵¹ANGELARI Marguerite, *Hate crime statutes: a promising tool for fighting violence against women*. [En línea] En: *Journal of Gender & The Law. Washington College of law*. Vol.2:63, 1994. 67p. <<http://www.wcl.american.edu/journal/genderlaw/02/angelari.pdf>>

hubo la intención de agregarlos a esta categoría, finalmente han sido sólo unos pocos estados quienes lo han hecho a través de sanciones penales aumentando los niveles de gravedad de la pena. En la mayoría de los Estados, se dice que las mujeres no son intercambiables de la misma manera con otras víctimas de crímenes de odio, es decir, que la relación que existe muchas veces entre la mujer víctima y el hombre ofensor hace que el crimen se cometa por motivos personales que son más relevantes que el género. Se dice que los crímenes de odio deberían ser castigados con mayor pena porque afectan a una comunidad en general, y en el caso de las mujeres no se trata de una comunidad, el que muera una mujer bajo las circunstancias de una relación de pareja no es una amenaza general a la comunidad femenina, como sí lo sería en el caso de un crimen motivado por raza, religión o identidad sexual.

c. Argentina

i. Origen

En Argentina existe, como en la mayoría de los países latinoamericanos¹⁵², una Ley de Protección contra la Violencia Familiar que entró en vigencia el año 1994, la cual establece figuras delictivas neutras dentro de las relaciones domésticas entre los integrantes del núcleo familiar. Además, se encuentra en vigencia desde el año 2009 la Ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”¹⁵³, producto de la suscripción a la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y que entre sus objetivos principales está la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones en todos los órdenes de la vida y también proteger el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia¹⁵⁴. En esta ley también se define lo que se entiende por violencia contra las mujeres: “toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito

¹⁵²CENTRO REINA SOFÍA PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA. Informe Internacional Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja. op. cit. 40p.

¹⁵³ Disponible en: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁵⁴ Ley 26.485, Artículo 2, letras a) y b)

público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.”¹⁵⁵

Sin embargo, en los últimos años, estas leyes han mostrado ser insuficientes ante el aumento significativo de asesinatos de mujeres cometidos por sus parejas o ex parejas, siendo importante destacar las estadísticas que muestran una tendencia al alza en los homicidios de estas características. Por ejemplo, un estudio del Observatorio de femicidios en Argentina “Adriana Marisel Zambrano”¹⁵⁶ señala que entre enero y octubre del año 2011 hubo 237 víctimas mortales de género femenino cuyo agresor resulto ser su pareja o ex pareja¹⁵⁷. A raíz de la mediatización y la injerencia que tiene en la opinión pública, principalmente por los hechos de violencia que son cada vez más graves y numerosos, han existido varios proyectos de ley presentados ante la Cámara de Diputados y el Senado¹⁵⁸, que buscaban modificar el Código Penal Argentino y que plantearon diversas formas de enfrentar conceptualmente la muerte de una mujer por razones de género.

Fueron estas las razones que dieron origen a la Ley N° 26.791¹⁵⁹ promulgada el 11 de diciembre de 2012, y que altera el artículo 80 del Código Penal argentino, referido al homicidio agravado y que señala en su encabezado “se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua,

¹⁵⁵ Ibid. Artículo 4°.

¹⁵⁶ OBSERVATORIO DE FEMICIDIOS EN ARGENTINA “ADRIANA MARISEL ZAMBRANO”. Informe de investigación de femicidios en Argentina. [en línea] Buenos Aires, 2011.

<<http://www.artemisanoticias.com.ar/images/FotosNotas/femicidiosnov2011.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁵⁷ El mismo estudio reveló que el año 2008 se cometieron 207 femicidios durante todo el año.

<<http://www.lacasadelencontro.org/descargas/femicidios2008-informefinal.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁵⁸ En la base de datos de proyectos de ley disponible en <www.diputados.gov.ar> [consulta: 9 de agosto de 2012] y <www.senado.gov.ar> [consulta: 9 de agosto de 2012] se encontraron al menos veinte proyectos de ley que buscan modificar el código penal y que tienen relación con el femicidio.

¹⁵⁹ ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP). Biblioteca. [en línea] Argentina.

<http://biblioteca.afip.gob.ar/gateway.dll/Normas/Leyes/ley_c_026791_2012_11_14.xml> [consulta: 12 de octubre de 2013]

pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:”. La modificación se realizó en los siguientes términos:

- a) Se sustituye el inciso primero que señalaba “a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;” por “a su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.”
- b) Se sustituye el inciso cuarto que señalaba “por placer, codicia, odio racial o religioso;” reemplazándolo por el siguiente: “por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión”
- c) Se incorpora el inciso undécimo “A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género” y duodécimo “Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º”
- d) Se agrega en el inciso final que señala “cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años”, la frase “esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima”

ii. Clasificación y concepciones del femicidio

En primer lugar, para comprender las concepciones del femicidio que podrían estar presente en la legislación argentina, debemos sistematizar las concepciones de violencia contra la mujer, presentes en la ley 26.485, que nos entrega un marco legal, el cual hace diferencia entre tipo y modalidad de violencia (artículos 5º y 6º respectivamente):

Son cinco los tipos de violencia contra la mujer que define la ley:

- Física: que daña o pone en peligro la integridad física.
- Psicológica: que causa daño emocional, disminución de la autoestima, perjudica el pleno desarrollo personal.

- Sexual: vulneración en todas las formas del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva.
- Económica y patrimonial: la que ocasiona un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer
- Simbólica: si es que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos se transmite y reproduce dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.

Así también, se definen las modalidades en que se puede manifestar la violencia contra las mujeres:

- Violencia doméstica: ejercida por un integrante del grupo familiar, e incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia.
- Violencia institucional: realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública.
- Violencia laboral: discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y además quebranta el derecho de igual remuneración por igual tarea o función.
- Violencia contra la libertad reproductiva: si se vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos¹⁶⁰.
- Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres¹⁶¹.
- Violencia mediática: publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres.

¹⁶⁰ En relación a la ley 25.673 de Creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. [En línea] <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79831/norma.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

¹⁶¹ En relación a la ley 25.929: Establécese que las obras sociales regidas por leyes nacionales y las entidades de medicina prepaga deberán brindar obligatoriamente determinadas prestaciones relacionadas con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto, incorporándose las mismas al Programa Médico Obligatorio. Derechos de los padres y de la persona recién nacida. [En línea] <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98805/norma.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

Estas dos clasificaciones legales nos muestran cuál es la concepción que existe en el país con respecto a la violencia contra las mujeres, la cual incluye no sólo ámbitos de vida familiar, como muchas legislaciones, sino que también se expande a ámbitos laborales, públicos, sexuales y sanitarios.

En segundo lugar, debemos referirnos a la última modificación en esta materia por la ley N° 26.791. Lo más relevante es la incorporación de la figura de homicidio agravado entre sujetos que mantienen una relación de pareja y la que sanciona con mayor penalidad el caso en que un hombre mate a una mujer mediando violencia de género, las cuales se enmarcan en distintas concepciones del femicidio, pese a que no se expresa el término dentro de la legislación.

Sin duda, el hecho que se haya agregado a las relaciones de pareja dentro del homicidio agravado, representa claramente una manifestación del concepto de femicidio íntimo, en que existe algún vínculo de tipo normativo (cónyuge, ascendientes o descendientes) u objetivo-material (relaciones de parejas). Resulta relevante reparar en que no está determinado si el sujeto activo o pasivo es hombre o mujer, “circunstancia que revela que esta clase de homicidios no configuran delitos de género, sino conductas neutrales en el que pueden estar involucrados sujetos pertenecientes a cualquiera de los dos sexos”¹⁶²

Con respecto a la incorporación del delito que incorpora la violencia de género como circunstancia configurativa del tipo penal, podríamos decir que se trata de una concepción sobre el femicidio más amplia, no íntimo y que se enmarca en mayor medida en el concepto que dio origen al término¹⁶³. Queda establecido que el sujeto pasivo debe ser una mujer y el sujeto activo un hombre, pero que debe mediar violencia de género por lo que “el asesinato de cualquier mujer, en cualquier circunstancia, no implica siempre y en todo caso femicidio, sino sólo aquella muerte provocada en un ámbito situacional específico, que es aquél en el que existe una situación de subordinación y sometimiento de la mujer hacia el varón, basada en una relación

¹⁶² BUOMPADRE, Jorge Eduardo. Los delitos de género en la reforma penal (ley N° 26.791). [en línea] Revista electrónica “Pensamiento Penal”. Febrero, 2013. Argentina. 18p.
<<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf>> [consulta: 12 de octubre de 2013]

¹⁶³ Supra. Capítulo I, i.

desigual de poder”¹⁶⁴, cuestión que justifica en cierta medida el hecho que se agrave la pena en estas situaciones.

iii. Críticas

Una vez que la ley 26.485 entró en vigencia, fue objeto de duras críticas con respecto a la forma en que se regulaba la violencia de género. Si bien se valora el hecho que se hubiese legislado al respecto, el marco normativo carece de integridad, puesto que pareciera ser más una declaración de derechos que una ley que efectivamente los proteja. Se dijo que la dictación de la ley “parece indicar un nuevo triunfo del “fetichismo de la ley”, esto es, suponer que mágicamente por el solo hecho de haber sancionado una nueva ley, los mecanismos para hacerla efectiva entran a operar”¹⁶⁵, y por consiguiente, no produce un gran impacto en el comportamiento de las personas o en la prevención de este tipo de conductas. Además se ha dicho que, al ser la ley producto de la “intención de compatibilizar distintos proyectos que habían sido presentados ante el Senado”, se “trajo como resultado algunas inconsistencias internas ya que la generalidad de las disposiciones iniciales parece poco relacionada con la parte específica de procedimiento”¹⁶⁶.

Con respecto a la ley 26.791, debemos decir que se trata precisamente del producto a una crítica que se le hizo a la ley 26.485, puesto que no regulaba de manera alguna el femicidio como delito autónomo. Lo cual no obsta a que la última modificación al código penal esté exenta de críticas, sobre todo relacionadas con la forma en que se establecieron los distintos tipos y como podría afectar la configuración de este al momento de aplicar la pena.

Una de las críticas más potentes ha sido a propósito de la incorporación del término “relación de pareja, con o sin convivencia”, puesto que no existe un concepto claro respecto a lo que debe entenderse por tal, así como tampoco un límite a su interpretación. Se ha dicho que la

¹⁶⁴ Ibid. 31p.

¹⁶⁵ BIRGIN, Haydee. Algunos comentarios sobre la ley nro. 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. [en línea] Publicado en El Dial. Argentina. 2009. <www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA> [consulta: 12 de octubre de 2013]

¹⁶⁶ Ibid.

norma es “confusa, excesivamente amplia, indeterminada y generadora de inseguridad jurídica, circunstancias que lesionan el principio de legalidad por violación del mandato de taxatividad penal que exige la mayor precisión técnica posible en la construcción de la figura típica”¹⁶⁷. Podría hacerse la misma crítica respecto al concepto de “violencia de género”, sin embargo, éste sí se encuentra regulado en la ley 26.485, por lo que el juez debe interpretarlo de acuerdo a estos parámetros.

¹⁶⁷BUOMPADRE, J. op. cit. 18p.

CAPÍTULO III: EL FEMICIDIO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CASO MUJERES CIUDAD DE JUÁREZ).

1. Origen

a. Violencia contra las mujeres en Latinoamérica

Los países latinoamericanos cuentan en su historia reciente, con un alto y preocupante porcentaje de atentados de violencia en contra de las mujeres. Desde 1994 con promulgación de la convención Belém Do Pará se establece un marco jurídico de protección a las mujeres que define el derecho de estas a una vida libre de violencia, y así, dado que todos los estados Latinoamericanos y del Caribe han ratificado esta convención es deber de estos “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” como se establece en el artículo 7 b de la Convención, “en este deber está incluido el conocer e investigar los patrones de violencia que afectan a las mujeres”¹⁶⁸.

Las vulneraciones de derechos de las mujeres en América Latina es una realidad, que contradiciendo lo requerido por la convención en su artículo 7, se ve silenciada por las autoridades o minimizada en su significación social, es de esta forma que las cifras en este tema son escasas y recogidas por organismos no gubernamentales.

Las cifras referentes a la violencia de género en distintos países de Latinoamérica, se elaborada tomando como base principalmente las consideraciones periodísticas de organizaciones de defensa de las mujeres, en estas cifras distinguiremos la información más relevante y significativa de distintos países de la región.

¹⁶⁸FEMINICIDIO EN AMÉRICA LATINA, Documento elaborado con motivo de la Audiencia sobre “Feminicidio en América Latina” ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marzo 2006. 5p. [en línea] <http://www.feminicidio.cl/index.php/simplesearch?view=oairecord&id=oai:www.feminicidio.cl:123456789/411&url=http://www.feminicidio.cl/oai3/request&prefix=oai_dcq&oai=oai_dc > [consulta: 22 Abril 2012].

En Colombia de acuerdo con el Centro de Referencia Nacional sobre Violencia del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, muere aproximadamente cada 6 días una mujer a manos de su pareja o ex pareja¹⁶⁹. En Guatemala, de acuerdo con la información de la Fundación Sobrevivientes basado en los datos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, INACIF, el número de muertes violentas en mujeres comprendidos en el año 2011 al 31 de Diciembre, llegó a la cifra de 710 asesinatos, en los cuales, la causa de muerte principal fue por arma de fuego (475), posteriormente asfixia (175) y finalmente arma blanca (60), además de presentar signos de tortura y violencia sexual¹⁷⁰. En Bolivia, de acuerdo con un estudio de feminicidio/femicidio que comprende de 2003 a 2004, se registraron 373 asesinatos de mujeres¹⁷¹, entre homicidios, asesinatos premeditados y muerte de mujeres tras haber sufrido lesiones graves por golpes, maltratos o violaciones. Pero esta cifra no refleja la realidad, se establece que el número de denuncias son bajos en relación a los verdaderamente ocurridos al contrastarlo con las notas de prensa. Según el estudio elaborado por el Observatorio de Femicidios en Argentina, en el periodo que abarca del 1° de Enero al 30 de Junio de 2012, se registraron 119 Femicidios de mujeres y niñas y 161 muertes de hijos e hijas como víctimas colaterales de la violencia de género, en base a recopilaciones de agencias informativas y diarios de distribución nacional, así como el seguimiento de los casos en los medios¹⁷². En Perú, según el estudio realizado por el Centro de la Mujer peruana Flora Tristán y Demus, en el periodo comprendido entre Enero 2004 y Julio 2007, han muerto 403 víctimas de la discriminación y la violencia basada en su género¹⁷³.

¹⁶⁹ Ibid. 6p.

¹⁷⁰ Estadísticas Muerte Violenta de Mujeres y Abuso Sexual en Guatemala [en línea] <http://es.scribd.com/collections/3076163/Estadisticas-Muerte-Violenta-de-Mujeres-y-Abuso-Sexual-en-Guatemala?page=2>.

¹⁷¹ BARRIOS, Jimena, SARAVIA, Roxana. Feminicidio, Monitoreo sobre Feminicidio/Femicidio en Bolivia. [en línea] <http://www.cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&id=1076:monitoreo-sobre-feminicidiofemicidio-en-bolivia&Itemid=599> [consulta 12 de Agosto 2012]

¹⁷² LA CASA DEL ENCUENTRO. Informe de Investigación de Femicidios en Argentina. Fecha de publicación en línea: Lunes, 20 de Agosto de 2012. [en línea] <<http://www.laotravozdigital.com/spip.php?article2506>> [consulta: 20 de Agosto 2012].

¹⁷³ MELENDEZ, Liz, SARMIENTO, Patricia. Informe Nacional sobre Feminicidio en Perú. [en línea] <<http://www.feminicidio.cl/index.php/estadisticas>> [consulta: 17 de Agosto 2012].

Estos países en relación a la violencia contra las mujeres, constituyen casos paradigmáticos, ya que en la mayor parte de ellos podemos encontrar una condición de vulnerabilidad aún mayor en su historia reciente, tal es el caso de los conflictos armados. En el artículo 9 de la Convención de Belem Do Pará se establece que “la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”, estos conflictos armados internos provocan un estado de violencia y desorden social que favorece la impunidad que acrecienta las violaciones a los derechos humanos y ubica a las mujeres en un mayor grado de vulnerabilidad. Las mujeres se convierten en “objetivo de guerra, así como sus cuerpos un terreno de batalla: las mujeres son así las víctimas directas e indirectas de los actos de terrorismo y de los métodos violentos utilizados para demostrar el poder de un grupo”¹⁷⁴.

Guatemala vivió alrededor de 36 años de guerra interna hasta el año 1996. “Se calcula que durante el conflicto interno aproximadamente 200,000 personas fueron víctimas de homicidio o desaparición. En un estudio realizado en 1998, la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala concluyó que la violación de mujeres y niñas fue un problema generalizado durante el conflicto y tuvo lugar en una de cada seis matanzas”¹⁷⁵, en este conflicto la violencia contra las mujeres era utilizado como arma de guerra, las violaciones y asesinatos, tenían como finalidad humillar a los pueblos y enviar mensajes de terror para paralizar a la sociedad.

En Colombia, a lo largo de todo su conflicto armado interno se han realizado matanzas y torturas, usando la violencia contra las mujeres, principalmente violación y asesinato, como arma para lograr sus finalidades. En el caso de Perú y su conflicto interno entre 1980 y 2000, la

¹⁷⁴FEMINICIDIO EN AMÉRICA LATINA, Documento...op. cit. 10p.

¹⁷⁵ Ibid. 11p.

modalidad de abuso sexual como forma de tortura fue un mecanismo recurrente, “durante las incursiones a las casas y a las comunidades, así como en cuarteles y penales, que atentaron directamente contra la sexualidad y la dignidad de las mujeres, ... la violación sexual ..., no fue el único que se cometió sino que también se produjeron otras formas de violencia sexual, como el aborto forzado, la unión forzada, prostitución forzada, esterilización forzada, esclavitud sexual, entre otros, así como desnudamientos y descargas eléctricas aplicadas a los genitales”¹⁷⁶.

Según un estudio de Small Arms Survey (SAS) de Febrero de 2012¹⁷⁷, la mayor parte de los femicidios en el mundo sucede en la región de Latinoamérica y el Caribe, lo que se demuestra en el hecho de que entre los 25 países con mayor tasa de Femicidios, catorce de estos corresponden a países de Sudamérica y el Caribe. Una de las observaciones principales del estudio es el hecho de que los porcentajes de Femicidios son más altos en países con altos niveles de violencia y en estos las mujeres son atacadas en la esfera pública y los asesinatos son perpetrados en un clima general de indiferencia e impunidad.

De esta somera muestra de países en la región, podemos ver que la violencia de género y en su forma específica de femicidio, se encuentra presente de forma permanente y continua en la historia reciente de Latinoamérica.

b. Caso Campo Algodonero.

Ciudad de Juárez, ubicada en el norte de México, frente al El Paso, en Texas, es conocida en la actualidad como una región donde la violencia, narcotráfico y robo se ha tomado las calles, con la ayuda de la nula intervención de la autoridad y a veces con el conocimiento y abuso de esta. Desde 1993, este se ha convertido en el escenario de asesinatos y desapariciones de mujeres, especialmente de niñas entre 15 y 25 años, donde un gran porcentaje de estas son

¹⁷⁶ Ibid. 12p.

¹⁷⁷ SMALL ARMS SURVEY RESEARCH NOTES. *Femicide: A Global Problem*. [en línea] n. 14. Febrero 2012. Ginebra, Suiza. <http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research_Notes/SAS-Research-Note-14.pdf> [consulta: 15 de Agosto 2012].

encontradas en distintos lugares de la región con huellas evidentes de tortura, violación, mutilación y estrangulamiento.

Existen distintas teorías acerca de lo móviles de este fenómeno, que fue el primer caso de femicidio que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se establecen factores que determinan la generación de esta situación de narcotráfico y depredación, especialmente de violencia contra las mujeres.

Ciudad de Juárez tiene en la base de su economía el comercio y la industria maquiladora. Se produjo un crecimiento poblacional en la década de los 60 con el desarrollo de la manufactura maquiladora y se intensificó en la década del 90 con el impulso en la industria que provocó un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos.

A diferencia de lo esperado, el TLC con Estados Unidos no provocó oportunidades de empleo ni aumentos de salarios ni de bienestar, esto en la región de Chihuahua y especialmente en la industria maquiladora lo podemos ver en “que hasta el año 2003 el 60% de los empleos estaban referidos al sector informal y los salarios de la industria maquiladora tienen una ínfima variación desde 1994”¹⁷⁸.

En ciudad de Juárez el narcotráfico es uno de los focos más importantes de violencia logrando impregnar a la sociedad en su conjunto, en base a este, se elaboran teorías acerca de los asesinatos hacia las mujeres, “se cree que los asesinatos corresponden a una dinámica de hostigamiento entre policías y narcotraficantes. Éstos tiran cuerpos en lugares estratégicos para recordarle al poder judicial la omnipotencia de sus alcances”¹⁷⁹.

Otra teoría se basa en la sobrepoblación y una tercera teoría le daría a los asesinatos el significado de mensajes cifrados entre los narcotraficantes enfrentados, etc.

¹⁷⁸HERNÁNDEZ, Anel. Femicidios en ciudad de Juárez: libre comercio, narcotráfico y sexismo. [En línea] CONACYT – Universidad Carlos III de Madrid. <<http://www.nosotrasenred.org/femicidio/art02.html>> [consulta: 9 de agosto de 2012].

¹⁷⁹Ibid

Ninguna de estas teorías es excluyente de las otras, ya que debido a la pobreza, no es ajena la prostitución, ni la drogadicción lo que conllevaría la contratación de sicarios, ni los mensajes entre narcotraficantes o hacia la policía, pero un elemento que determina lo sucedido en Ciudad de Juárez, es el cultural, México es un país en el cual el machismo colonial todavía es un factor dominante, como ocurre en la mayor parte de América latina. Las mujeres asesinadas desde 1993 eran descritas por las autoridades en un principio como “prostitutas, que tenían una “doble vida”, vestían de manera provocadora, gustaban de paseos por zonas de alta peligrosidad o simplemente, habían cometido el gran error de andar solas en la calle durante la noche”¹⁸⁰¹⁸¹.

El machismo lo podemos ver también en el hecho de que la industria maquiladora al preferir la contratación de mujeres, produjo un cambio tanto en la vida laboral como en la familiar de estas, “los roles tradicionales empezaron a modificarse, al ser ahora la mujer la proveedora del hogar”¹⁸², esto llevó a conflictos al interior de las familias, ya que este cambio en los papeles de la mujer “no ha sido acompañado de un cambio de actitudes y las mentalidades tradicionales – el cariz patriarcal- manteniéndose una visión estereotipada de los papeles sociales de hombres y mujeres”.

Se establece que estos homicidios “están influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad”.

Otro de los aspectos que caracteriza los hechos ocurridos en Ciudad de Juárez es “la falta de esclarecimiento y las irregularidades en las investigaciones respectivas... lo que ha generado un clima de impunidad”. La impunidad de los casos no resueltos se produce principalmente entre los años 1993 y 2003 por omisiones y anomalías en las indagaciones de los crímenes, estos incluyen “demora en la iniciación de las investigaciones, la lentitud de las

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ Similar a lo que ocurrió en Chile con el caso de Alto Hospicio, en el cual, las autoridades policiales al iniciar la investigación atribuían la desaparición de las jóvenes, principalmente escolares, a la prostitución y a la trata de blancas, lo que provocó el retraso en el esclarecimiento de los hechos.

¹⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. [En línea] Sentencia de 16 de Noviembre de 2009. 39.

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

mismas o inactividad en los expedientes, negligencia e irregularidades en la recolección y realización de pruebas y en la identificación de las víctimas, pérdida de información, extravío de piezas de los cuerpos bajo custodia del Ministerio Público y la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género”.

La cultura de discriminación y menosprecio sexista influyó en que estos asesinatos “no fueran percibidos en sus inicios como un problema de magnitud importante para el cual se requerían acciones inmediatas y contundentes por parte de las autoridades competentes”, las autoridades manifestaban indiferencia ante estos delitos ya que solo se trataba de “muchachas corrientes y por lo tanto no eran consideradas gran pérdida”.

Esta observada falta de esclarecimiento la podemos ver en el hecho de que “de 379 casos de homicidios de mujeres que ocurrieron en Ciudad de Juárez entre 1993 y 2005, 145 contaban en el año 2005 con sentencias condenatorias o sanciones, lo que representa alrededor de un 38.5%”, esta impunidad se relaciona fuertemente con la violencia en contra de la mujer, ya que, “cuando los perpetradores no son responsabilizados... la impunidad confirma que esa violencia y discriminación es aceptable, lo cual fomenta su perpetuación”.

2. Fundamentos de la demanda de la CIDH contra el Estado Mexicano

El día 4 de Noviembre de 2001 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante La Comisión) presentó una demanda contra los Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante La Corte), esta demanda se concierne a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición y posterior muerte de las jóvenes Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, “cuyos cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero de Ciudad de Juárez el día 6 de Noviembre de 2001. Se responsabiliza al Estado por la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de muertes y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la

desaparición: la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos: así como la denegación de justicia y falta de reparación adecuada”.

La comisión solicita a la Corte que se refiera a la responsabilidad del Estado Mexicano en relación a los hechos ocurridos en Ciudad de Juárez derivada de la violación de los artículos 4¹⁸³, 5¹⁸⁴, 7¹⁸⁵, 8¹⁸⁶, 19¹⁸⁷, y 25¹⁸⁸ en relación con los artículos 1.1¹⁸⁹ y 2¹⁹⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) y con el artículo 7¹⁹¹ letra b) y c) de la Convención Belém do Pará.

¹⁸³ Art. 4.1 de la Convención establece: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

¹⁸⁴ Art. 5 de la Convención establece: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad, física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas graves o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. [...]

¹⁸⁵ Art. 7 de la Convención establece: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. [...]

¹⁸⁶ Art. 8.1 de la Convención establece: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.

¹⁸⁷ Art. 19 de la Convención establece: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

¹⁸⁸ Art. 25.1 de la Convención establece: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

¹⁸⁹ Artículo 1.1 de la Convención establece: 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.

¹⁹⁰ Artículo 2 de la Convención establece: Si el ejercicio de los derechos y libertades en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¹⁹¹ Artículo 7 de la Convención Belém do Pará establece: Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas destinadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. Incluir en su legislación interna normas penales,

Primeramente la Corte examina si lo ocurrido a las jóvenes González, Ramos y Herrera constituye violencia contra la mujer de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana y Belém do Pará, en este sentido la Corte acudió a su jurisprudencia¹⁹² para indicar que para la interpretación del derecho a la integridad personal consagrado en la Convención Americana, en relación con los aspectos específicos de violencia contra la mujer, debe acudirse a la Convención de Belém do Pará y a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra la Mujer, siendo que estos instrumentos complementan el corpus iuris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres y que no toda violación de un derecho humano de una mujer implica necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención Belém do Pará. La Corte concluyó que efectivamente las jóvenes objeto de la demanda fueron víctimas de violencia de género en base a la normativa de las Convenciones antes establecidas, debido a tres razones (i) el reconocimiento del Estado Mexicano respecto de los homicidios en Ciudad de Juárez y de que estos se encuentran “influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer”, (ii) los informes de la Relatoria de la CIDH y de Amnistía Internacional, entre otros, dan cuenta del hecho de que los asesinatos son manifestaciones de la violencia en contra de la mujer y (iii) se tiene por probado que las jóvenes víctimas de este caso sufrieron agresiones y violencia sexual de algún tipo antes de su muerte.

Para que ésta, ya determinada violencia contra las víctimas por temas de género sea atribuible al Estado Mexicano, se analizan si se cumple lo requerido por las Convenciones suscritas por el Estado en cuestión. Se analiza el deber de respeto, garantía y no discriminación de los derechos consagrados en los artículos 4, 5 y 7 de la Convención Americana y acceso a la justicia conforme a los artículos 8 y 25 de la misma.

a. Deber de respeto

civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; [...]

¹⁹² Caso del penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de Noviembre de 2006. Serie C No. 160.

Esta obligación de respeto de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana significa la restricción al ejercicio del poder del Estado. La Comisión en su demanda hace alusión a supuesta participación de agentes estatales en las muertes de las jóvenes, pero no se proporciona prueba al respecto, por lo que la Corte en definitiva no atribuye responsabilidad internacional al Estado Mexicano por la violación de la obligación de respeto de los derechos a la vida, integridad personal y libertad de las tres víctimas.

b. Deber de garantía: prevenir, investigar y no discriminar

Derivado de diversos informes y de lo establecido en el artículo 7.b de la Convención Belém do Pará, se determina que este deber de prevención significa para los Estados que estos deben “adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. ... (i) contar con un adecuado marco jurídico de protección, ... políticas de prevención y prácticas para actuar eficazmente ante las denuncias; y (ii) estrategia de prevención integral, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para dar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer”.

Del estudio de informes nacionales e internacionales la Corte determinó que el Estado Mexicano frente a los asesinatos de las mujeres de Ciudad de Juárez tuvo una prevención y reacción ineficiente e insuficiente, pese a que se tenía pleno conocimiento de lo que sucedía y del riesgo para las mujeres. Como se señala en el párrafo 279, el Estado “no demostró haber adoptado medidas efectivas de prevención antes de Noviembre de 2001 que redujeran los factores de riesgo para las mujeres”, esta prevención ineficiente se manifiesta en no haber actuado diligentemente para encontrar a las víctimas con vida luego de las denuncias debido al contexto particular de vulnerabilidad para las mujeres, además tomando en consideración la actitud conocida de los funcionarios policiales que no daban la urgencia e importancia necesaria a las denuncias, el Estado no adoptó medidas para que estos funcionarios tuvieran “la capacidad y la sensibilidad para entender la gravedad del fenómeno de la violencia contra la mujer y la voluntad para actuar de inmediato”. En razón de lo anterior, la Corte determina la vulneración por parte del Estado Mexicano del deber de prevención de los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida de las víctimas.

El deber de investigar es una obligación procesal que “tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre de una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”, en el caso en concreto se presentaron irregularidades relacionadas con la “(i) falta de información en el reporte sobre el hallazgo de los cadáveres; (ii) inadecuada preservación de la escena del crimen, (iii) falta de rigor en la recolección de evidencias y en la cadena de custodia, (iv) contradicciones e insuficiencias de las autopsias, y (v) irregularidades e insuficiencias en la identificación de los cuerpos, así como en la entrega irregular de los mismo”.

El Estado Mexicano reconoce su responsabilidad por las irregularidades cometidas durante el primer periodo de investigaciones, sin embargo, la Corte estima que en la segunda etapa de la investigación “no se han subsanado totalmente dichas falencias”. Todo esto denota, según estimación de la Corte, un incumplimiento estatal de garantizar, a través de una investigación seria y adecuada, los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de las tres víctimas, por lo que se compromete su responsabilidad internacional.

Respecto del deber de no discriminar, la Corte analiza los estereotipos de género y como estos influyeron en la impunidad de los crímenes de las jóvenes. En relación a este tema se consideran jurisprudencia de la Corte, informes de diversos organismos, y especialmente las declaraciones de autoridades del Estado Mexicano al referirse a las víctimas como “voladas o que se fueron con el novio”, sumado a la cultura de discriminación contra la mujer basado en una concepción errónea acerca de su inferioridad, se considera que la violencia de género en estos asesinatos constituye una forma de discriminación, por lo cual el Estado violó el deber contenido en el artículo 1.1 de la Convención en relación con el deber de garantía del derecho a la vida, a la integridad personal y a la libertad personal.

c. Derecho de las niñas

Primeramente, tomando en consideración que dos de las víctimas eran menores de edad al momento de su desaparición y a la jurisprudencia constante de la Corte en orden a señalar que los Estados tienen una obligación reforzada de protección cuando las víctimas tienen menos de

18 años, “la Corte sostuvo que en el presente caso el Estado tenía la obligación de adoptar todas las medidas positivas que fueran necesarias para garantizarlos derechos de las niñas desaparecidas. En el caso concreto, la Corte indicó que a pesar de la legislación y políticas estatales específicas que habían sido adoptadas por el Estado para la protección de la niñez, éstas no se habían traducido en medidas efectivas para iniciar una pronta búsqueda e investigar, procesar y sancionar a las personas responsables de una manera eficaz y expedita”, por lo tanto la Corte determinó que el Estado había vulnerado el derecho establecido en el artículo 19 de la Convención Americana en correspondencia con los deberes del artículo 1.2 y 2 de esta misma Convención, en perjuicio de Esmeralda Herrera y Laura Ramos.

3. Críticas

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso denominado “Campo Algodonero” tiene una significancia determinante en el desarrollo de su jurisprudencia, por primera vez se examina una situación de violencia contra las mujeres basado en su género y se establece que las muertes de Laura Ramos, Claudia González y Esmeralda Herrera fueron cometidos por razones de género en el contexto de una situación sistemática de misoginia y machismo en la Ciudad de Juárez.

La Corte en su sentencia determinó la existencia de la responsabilidad indirecta del Estado por la acción de particulares que tiene como consecuencia jurídica la violación de derechos humanos, estableciendo ciertos criterios de atribución de responsabilidad basados en los deberes genéricos de prevención de la Convención Americana, que operan como un piso, al que se agregan, deberes “reforzados” de debida diligencia, que se originan en normas específicas relacionadas con la violencia basada en el género en razón del artículo 7 de la Convención Belén Do Pará.

El abogado Víctor Abramovich, critica la importancia del precedente de este dictamen al establecer que de la lectura de la sentencia se demuestra que existen circunstancias que de haber sido de manera diferente, el razonamiento de la Corte sería completamente diferente, “si en lugar de examinarse secuestros seguidos de muerte, se hubiera tratado de homicidios directos, el

Estado hubiera sido en principio exonerado de su responsabilidad internacional”¹⁹³, aunque, se hubiera reconocido su contribución a la situación general de violencia, no hubiese sido posible la atribución de responsabilidad. También de esta forma si los homicidios “hubieran sido hechos particulares y aislados y no parte de un contexto general”.

Abramovich establece la dificultad de la aplicación del precedente sentado con esta sentencia, ya que en su razonamiento utiliza la doctrina del riesgo – “deber estatal de debida diligencia para la protección de de los derechos frente a ciertas situaciones de riesgo para su ejercicio”, este riesgo debe ser “real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo” – además de que se cita jurisprudencia “referida a otros criterios de atribución de responsabilidad por actos de particulares, como es la doctrina que denominamos de la complicidad”, esta teoría que supone el apoyo o tolerancia del Estado a la situación de violencia, “atribuye responsabilidad objetiva al Estado como si la acción del particular hubiese sido ejecutada por un agente estatal de manera directa”

El autor establece que la Corte al sentenciar, tomó en consideración especial, la situación de vulnerabilidad de las víctimas frente a la violencia del grupo al que pertenecían, pero, “al no establecerse una relación explícita en los fundamentos de la sentencia, entre la situación de desigualdad del grupo y los deberes de prevención y protección, no es posible anticipar con certeza si los mismos criterios de atribución de responsabilidad que se usan en el caso serían aplicados por la Corte a situaciones similares de otros grupos sociales discriminados, que no fueran alcanzados por la Convención de Belem do Pará”.

En síntesis, el autor establece que un tema pendiente para la jurisprudencia de la Corte, es la interpretación y determinación de los factores de atribución de responsabilidad, con el fin de “alcanzar un mayor nivel de exigibilidad de estas obligaciones en los sistemas de justicia de

¹⁹³ABRAMOVICH, Víctor. Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos humanos de la Universidad de Chile, núm. 6 (2010). 180p.
<<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario06/ABRAMOVICH.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

los Estados”, ya que estos factores no sólo son aplicables y fuente de responsabilidad internacional, sino que “son criterios para imputar responsabilidad a los Estados en los sistemas jurídicos nacionales, donde ambos instrumentos (Convención Americana y Convención Belém do Pará) se han incorporado como derecho doméstico, incluso en ocasiones con rango constitucional”, los Estados, deben “brindar protección primaria y preferente antes de que un conflicto se convierta en un litigio internacional”.

CAPÍTULO IV: FEMICIDIO EN CHILE

1. Origen

El día 18 diciembre del año 2010 entró en vigencia en nuestro país la ley 20.480, la cual modifica el Código Penal, estableciendo el delito de femicidio, particularmente a través del artículo 1° n° 6) de esta ley que dice:

“En el artículo 390:

a) Reemplázase la expresión “a su cónyuge o conviviente” por la siguiente: “a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente”.

b) Incorpórase el siguiente inciso segundo: “Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.”

Con ello, luego de una larga discusión en nuestro parlamento, se incorporaba a la legislación penal un nuevo delito, que se encuentra como una hipótesis más del delito de parricidio y que nos plantea una nueva modalidad en el caso que alguien de muerte a otro, considerando el género de la víctima. Para comprender mejor el sentido de la modificación de este artículo, debe revisarse el proceso completo que nos llevó a tener ley.

a. Historia de la Ley¹⁹⁴

i. Primer trámite constitucional: Cámara de Diputados

¹⁹⁴ En lo referente a la historia de la ley, utilizamos el documento oficial de la Biblioteca del Congreso Nacional disponible en línea <http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/27994/1/HL20480.pdf>. Todas las citas de este capítulo fueron extraídas de este documento, salvo que se exprese lo contrario.

En relación al tema del femicidio, en el año 2007 se presentaron dos mociones parlamentarias a la Cámara de Diputados que incorporaban y modificaban normas con respecto al delito de parricidio. La primera es de abril del año 2007 y se presentó por los Señores Diputados, Francisco Encina, Carolina Goic, Antonio Leal, Adriana Muñoz, Clemira Pacheco, María Antonieta Saa, Alejandra Sepúlveda, Carolina Tohá, Ximena Valcarce y Ximena Vidala través del boletín N° 4837-18, cuyo objeto era “modificar el Código Penal y el decreto ley n° 321 de 1925 para sancionar el femicidio y aumentar las penas aplicables a este delito”, teniendo tres ejes principales:

- Incorporar 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 haya producido arrebató 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, en la búsqueda de una sanción ejemplar.

Sus fundamentos se refieren a “la gran cantidad de denuncias e investigaciones que se realizan en el país sobre hechos de inusitada violencia y connotación pública que tienen por víctimas a mujeres, particularmente cuando ocurren en el marco familiar y de relaciones de pareja”, y se menciona que en nuestra legislación contempla tipos penales insuficientes que no abordan de forma adecuada el problema. En lo substancial la propuesta más relevante de modificar el Código Penal, se determina de la siguiente manera:

“Reemplácese el artículo 390 por el siguiente:

“Art. 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 la que de muerte al varón con que esté o haya estado ligada como cónyuge, conviviente o a través de otra relación afectiva,

incurrirá en el delito de parricidio y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Asimismo, con la misma pena será sancionado, como feticida, el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la mujer con la que este o haya estado ligado como cónyuge, conviviente o a través de cualquiera otra relación afectiva.”

Se justifica la división del parricidio, distinguiendo específicamente como feticidio las conductas contra la mujer, en el sentido que ésta “permitirá una mejor comprensión del problema, una adecuada difusión de sus implicancias y constituirá una señal mediática y cultural que apunte decididamente a evitar su concurrencia”.

Además al tratar de limitar el uso de la atenuante del artículo 11 n° 5 del Código Penal, se trata de mandar el mensaje de que “no es posible pensar en una sociedad que disculpe todos y cada uno de los arrebatos de una persona que no logra reprimir sus impulsos”.

Este proyecto fue criticado, según lo comenta su autora fuera de la discusión parlamentaria, señalando que al momento de presentar esta moción, como se esperaba incorporar el término de feticidio, “la primera reacción fue decir que esta es una voz extranjera, de origen francés que no existe en el diccionario castellano. Por otro lado, se dijo que otorga, al parecer, más valor a la vida de la mujer que a la del hombre, lo que sería inconstitucional”¹⁹⁵.

La segunda moción, se presentó en septiembre del mismo año por los Señores Diputados, Jorge Burgos, Guillermo Ceroni, Álvaro Escobar, María Antonieta Saa, Alejandra Sepúlveda, Laura Soto y Raúl Sunicoen el boletín N° 5308-18, la cual “modifica las normas sobre parricidio”, fundamentándose principalmente en la visión del derecho histórico y comparado sobre este delito, para posteriormente presentar un proyecto de ley que tiene como principal

¹⁹⁵MUÑOZ D'ALBORA, Adriana. El proyecto de ley para la tipificación del feticidio en Chile y estado actual del debate parlamentario. [En línea] En: Tipificación del feticidio, un debate abierto, de Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. Santiago, Chile, 2009. 37p. <http://www.boell-latinoamerica.org/downloads/Tipificar_el_feticidio_un_debate_abierto.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

objetivo modificar la aplicación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad y las causales de justificación en los casos en que se comenta un delito en un contexto de violencia intrafamiliar, por la razón de tratarse de una situación con características muy especiales. Por ello, el proyecto de ley incluye dentro de sus propuestas, las siguientes:

“4. Arégase (sic) el siguiente nuevo inciso segundo al artículo 390: “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 víctima de sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho por parte del occiso”.

5. Agrégase en la circunstancia cuarta del artículo 391, la siguiente frase después del punto aparte que pasa a ser coma: “o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho”.

6. Agrégase el siguiente nuevo artículo 391 bis: “Art. 391 bis. En el artículo 391, no se considerará la agravación contemplada en el artículo 13, cuando mediare la circunstancia extraordinaria de atenuación establecida en el inciso final del artículo 390.”

Estos dos proyectos se trataron conjuntamente en los trámites parlamentarios posteriores, por tratarse del mismo tema (violencia intrafamiliar). Con ello, la **Comisión Familia de la Cámara de Diputados**, elaboró un informe luego de quince sesiones en más de un año donde se presentaron estadísticas, se escuchó la ponencia de distintos actores ligados al derecho penal, la violencia intrafamiliar y la defensa de los derechos de la mujer, se discutieron las mociones y se elaboraron consensos.

Este informe contiene estadísticas del año 2006 provenientes de la Dirección de Protección Policial de la Familia de Carabineros de Chile, en el cual se establece que durante ese año “se registraron 51 muertes de mujeres en el ámbito de violencia intrafamiliar” y se hace una presentación de las características de estas muertes tales como la región en que ocurrieron, la edad de las víctimas, la edad de los agresores, el lugar de ocurrencia, el método utilizado y el tipo de relación que tenían. Además, contiene un marco conceptual sobre la concepción de

femicidio tanto a nivel anglosajón como latinoamericano, y también nos muestra una visión de la legislación comparada de países como México, Costa Rica y España.

Las personas que fueron escuchadas por la Comisión fueron:

- Representantes del SERNAM, Ministra Laura Albornoz Pollmann, el Jefe del Departamento de Reformas Legales Marcos Rendón, y Rosa Muñoz. La Ministra señaló que en esos momentos “se estaba trabajando en una propuesta más significativa e integral para tratar este problema” y que existían muchas situaciones legales y culturales que debían ser superadas, ya que aún quedan en nuestra normativa muchos resabios de machismo y discriminación contra la mujer, y agregó que el nombre del proyecto no es tan relevante como conseguir los objetivos que ahí se plantean, como por ejemplo, debido a que “la mitad de las muertas de este año fueron asesinadas por sus pololos” y que no calzan dentro de la figura del parricidio, deberían ser sancionados de manera más drásticas puesto que se realizaron dentro de una relación de afectividad, lo que supone un abuso mayor.
- Representante de la Corporación Humanas, Camila Maturana, quien habló sobre la discriminación que ha existido contra las mujeres producto de la estructura social y política que las ubica en una posición subordinada. Nos dice que permanentemente las mujeres están expuestas a diversas formas de violencia y que existe una “necesidad de revisar y modificar las medidas adoptadas hasta ahora para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres”. Finalmente plantea medidas y políticas integrales, no solamente en el ámbito penal, que tiendan a erradicar la violencia de género contra las mujeres.
- Andrea Barros, representante de la Fundación Jaime Guzmán, quien criticó la inclusión en el proyecto del concepto de ‘relación afectiva’ ya que es amplio, y que de acuerdo a la RAE, el afecto es cada una de las pasiones del ánimo, por tanto, casi todos los homicidios quedarían incluidos dentro del parricidio o femicidio, salvo q el autor no conociera a la víctima.
- Raúl Carnevali, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca, quien expuso de manera extensa sobre las implicancias que tienen estos proyectos de ley. Plantea que

nadie ha negado que la violencia de género es un problema social que requiere de especial preocupación, sin embargo las críticas son dirigidas a la forma en que se ha abordado este tema. Nos señala que importantes estudios criminológicos han enfatizado que en este campo (violencia intrafamiliar) por regla general la víctima espera el cese del maltrato más que el castigo. Uno de los puntos más relevantes que planteó el profesor, es la crítica a la inclusión de las relaciones pasadas al tipo de parricidio, argumentando que no calzaría con el bien jurídico protegido en este delito, que si bien se entiende que es “proteger la vida de determinadas personas que se encuentran vinculadas por particulares relaciones”, la mayor pena que existe en el parricidio se debe a la existencia de estos vínculos genera entre los involucrados mayor seguridad en cuanto a la integridad de sus bienes jurídicos, es decir, que no se requieren adoptar medidas de resguardo y protección que sí tomarían respecto de terceros, por lo tanto, si ya no existen esos vínculos, se permite excluir del parricidio las relaciones anteriores por cuanto ha cesado la mutua confianza entre ambos.

- Coordinadora de la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, Soledad Rojas, quien también plantea el tema de la violencia contra las mujeres de manera general y no limitado al ámbito familiar.
- Profesora e Investigadora del Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales, Lidia Casa Becerra, quien plantea que “si lo que se desea es aumentar las penas por la existencia de un vínculo, 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 circunstancia modificatoria de responsabilidad penal”.
- Representantes de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público y de la Defensoría Penal Pública.

En medio de este debate, el Ejecutivo, a través del SERNAM, presenta una indicación sustitutiva en el cual, según se señala, se recoge la discusión y opiniones vertidas en la discusión del proyecto, en donde se aborda con una mayor amplitud la violencia física, sexual y patrimonial ejercida en contra del más débil en una relación de pareja. La propuesta más interesante es la de conceptualizar separadamente el asesinato de una persona con la que existe o

ha existido un vínculo matrimonial o una relación de convivencia o son progenitores de un hijo en común, mediante la inclusión de un nuevo artículo 391 bis, en el Código Penal.

La Ministra Laura Albornoz plantea la necesidad de ampliar las ideas matrices del proyecto, “abordando diversas manifestaciones de la violencia contra las mujeres y proponiendo modificaciones que iban más allá del marco de las relaciones de pareja o de familia. Estimó que la incorporación de la figura del femicidio en nuestra legislación, al menos de la manera propuesta, no resultaba apropiada, debido a que limitar la figura a los asesinatos que se deban 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 únicamente era reprochable cuando ocurría inserta en el marco de las relaciones de pareja”, razones por las cuales se había decidido postergar la inclusión del término.

Luego de esto, y de una nueva ronda de audiencias, la Comisión aprobó la idea de legislar sobre los temas propuestos en los proyectos de ley, y a continuación procedió a votar sobre las modificaciones propuestas según el cuerpo legal y el artículo del que se tratare.

Con respecto a la modificación del **artículo 390 del Código Penal**, se discuten y se votan las siguientes mociones:

- (a) Moción de la Diputada Muñoz (boletín N° 4937-18). En su articulado propone reemplazar el artículo 390 del Código Penal, 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 o la que de muerte al varón con que esté o haya estado ligada como cónyuge, conviviente o a través de otra relación afectiva, incurrirá en el delito de parricidio y será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. (15 a 40 años)

Asimismo, con la misma pena (15 a 40 años) será sancionado, como feminicida, el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a la mujer con la que esté o haya estado ligado como cónyuge, conviviente o a través de cualquiera otra relación afectiva”

El debate en la Comisión se produjo en relación a la división que se hace atendiendo a los sujetos activos y pasivos involucrados, a la normatividad de los conceptos, a la diferenciación de delitos siendo que la pena es la misma, y a la forma de plantear la tipificación del feminicidio. Posteriormente se procedió a votar esta moción siendo rechazada por 3 votos a favor y 5 en contra.

(b) Indicación sustitutiva del Ejecutivo:

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

2. Intercálese 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.”

Sobre esta indicación se debatió en torno al reconocimiento de una mayor amplitud en el ámbito de las relaciones protegidas y a la forma de tipificación del delito. Es necesario recalcar además que “la mayoría de los integrantes de la Comisión se manifestaron totalmente de acuerdo con la proposición del Ejecutivo porque finalmente recoge el largo debate habido y logra acuerdo entre la mayoría de sus integrantes”, teniendo como consecuencia el que fuera aprobada por 6 votos a favor y uno en contra.

(c) Indicación presentada por la Diputada señora Saa, para agregar 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 feminicida.”

Pese a que se aprobó la moción del Ejecutivo en que se determinó la no inclusión del término femicidio a la nueva tipificación del parricidio, debido a que se limitaba a la violencia en el núcleo familiar y no contra las mujeres en general, esta indicación, que insiste en lo esencial de la propuesta de las Diputadas Muñoz y Valcarce (Boletín 4837-18) está fundada en “la imperiosa necesidad de recoger el sentir de la sociedad” sobre este concepto, aludiendo a que ya está instalado en el lenguaje común. Hubo varios integrantes de la Comisión que se manifestaron contrarios a esta indicación, ya que este tema se había discutido largamente durante las sesiones, sin embargo, a la hora de votar, se aprobó por 4 votos a favor y 3 en contra.

Por otra parte, se discutió y se votó sobre la modificación del **artículo 391 del Código Penal**, en relación al homicidio simple y el calificado, principalmente a través de dos indicaciones principales:

(a) Iniciativa de la Diputada Saa, boletín N° 5308-18

Propone agregar en la circunstancia Cuarta, la siguiente frase después del punto aparte que pasa a ser coma: "o haber ejercido sevicias con anterioridad a la ejecución del hecho".

Esta indicación supone agregar esta frase luego de la siguiente: “con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor al ofendido”¹⁹⁶. La Comisión hizo presente la misma crítica ya efectuada anteriormente sobre la imprecisión del término sevicias, además de que no existe relación de causalidad entre la acción matadora y el hecho de haber ejercido sevicias, por lo que se estaría infringiendo el principio de culpabilidad. Fue rechazada por 2 votos a favor y 5 en contra.

(b) Indicación presentada por el Ejecutivo:

¹⁹⁶ Artículo 391, Número Cuatro, Código Penal Chileno.

Para agregar la siguiente circunstancia al inciso primero del artículo 391:

“Sexta. Si existe o ha existido una relación de pareja estable con la víctima.”

Durante el debate, se reconoció que esta propuesta se relacionaba de manera directa con los objetivos que debía tener esta modificación, y alegando que no podía incluirse este tipo de relaciones en la figura del parricidio, pero que sí debía ser castigada más severamente. Se argumentó apoyando y rechazando la propuesta, desde el punto de vista del lenguaje jurídico empleado y se hizo hincapié en que la denominada estabilidad en la pareja podría ser un término confuso y habría que delimitar minuciosamente su alcance. Puesta en votación, la indicación fue aprobada por unanimidad de los integrantes presentes.

Además de estos artículos, la discusión recayó también sobre otras normas del Código Penal, así como también de otras leyes, principalmente la Ley de violencia intrafamiliar n° 20.066 y la Ley de Matrimonio Civil n° 19.947. Finalmente, luego de un largo debate y votación en particular, el proyecto de ley que presentó la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, en relación a los artículos de delitos contra la vida, quedó de la siguiente forma:

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

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 prisión mayor en su grado máximo a prisión perpetua calificada.

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

11) Modifícase el artículo 391, en la forma que se señala:

a) Reemplázase, en su encabezado, la frase “el artículo anterior”, por la siguiente :”los dos artículos anteriores”.

b) Agrégase, el siguiente texto, a continuación de la circunstancia Quinta:

“Sexta. Si existe o ha existido una relación de pareja estable con la víctima.”.”

Luego del informe de la Comisión Familia, le correspondería a la **Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados** revisar el proyecto de ley, que después de 9 sesiones, daría a conocer un informe en el cual analizan, evalúan y modifican el proyecto, no sin antes discutir a fondo las implicancias que éste conlleva.

En esta comisión también se recibieron exposiciones de diversos sujetos relacionados con el Derecho Penal, que realizaron principalmente un análisis sobre los alcances del proyecto, principalmente en relación a los nuevos términos empleados.

Entre los expositores se encuentran:

- José Luis Guzmán Dálbora, profesor de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, quien mostró un punto de vista desfavorable al proyecto, argumentando que “el parricidio es un delito que se bate en retirada en el derecho comparado hoy, porque finalmente se ha descubierto que el parricidio tiene un puro trasfondo irracional”
- Paola Truffello García, abogada de la Biblioteca del Congreso Nacional, que expuso particularmente sobre el alcance del término convivencia en el derecho comparado y en el chileno, siendo este último punto el que genera más controversia puesto que “la ausencia de una definición de “convivencia” en la legislación nacional, transfiere a los sentenciadores, la obligación de determinar, caso a caso, si se configura o no, la calidad de conviviente”, cuestión que se dificulta al no contar con un marco conceptual que permita calificar uniformemente la convivencia, y que además podría entrar en colisión con el principio constitucional de tipicidad.

- Marta Jimena Pinto Salazar, Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien presentó estadísticas sobre los ingresos generales de causas a los tribunales de justicia, en relación a la Ley 20.066.

Seguido de estas exposiciones, se procedió a la votación en particular de cada elemento propuesto por el proyecto de ley de la Comisión Familia. Con respecto al artículo 390, 390 bis y 391¹⁹⁷, se discutió sobre diversos tópicos entre los que se encuentran: el alcance del término conviviente y relación de pareja estable, la inclusión del término femicidio, la necesidad de separar en distintos artículos la misma conducta cuando se trate de diferentes sujetos pasivos, entre otros. Se rechazó la propuesta previa y se procedió a redactar un nuevo artículo 390 de acuerdo a lo sugerido por los representantes del SERNAM, por 7 votos a favor y 6 en contra:

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.”.

¹⁹⁷ Fue rechazada la propuesta de incluir las relaciones estables de pareja como circunstancia calificante por 8 votos en contra, 1 a favor y 3 abstenciones.

Una vez presentados los dos informes de las Comisiones, se procedió a la discusión en Sala, durante las sesiones del 11 y 16 de septiembre del 2008. Comienza con la intervención de la diputada Muñoz, informando sobre lo acontecido en ambas Comisiones, los proyectos de ley respectivos y las discrepancias entre ellos. Posteriormente se le da la palabra a la ministra del SERNAM y a varios diputados para que planteen sus inquietudes y posturas con respecto a los proyectos, haciendo necesario mencionar las intervenciones de los diputados René Aedo, Alejandra Sepúlveda y Carolina Tohá, quienes se manifiestan a favor del proyecto principalmente porque constituye una señal política y social a los ciudadanos y tendría un efecto en la opinión pública, y las intervenciones de los diputados María Angélica Cristi, Jorge Sabag y Karla Rubilar, quienes hacen notar su convencimiento de que los crímenes contra la vida de las mujeres no disminuirán con la sola modificación del término, y que la solución a los problemas de violencia intrafamiliar pasa por hacer que las instituciones actuales funcionen.

Finalmente se procedió a votar en sala la propuesta de la Comisión de Constitución en relación a la sustitución donde hubo 84 votos a favor, 1 abstención y ninguno en contra.

ii. Segundo trámite constitucional: Senado

En esta parte del proceso de creación de la ley 20.480, hubo un primer informe de la Comisión de Constitución de la Cámara Alta, en donde se presentó un resumen de lo que había ocurrido con este proyecto de ley en la Cámara de Diputados. Luego se votó en sala el proyecto y se aprobó de manera general por 29 votos a favor, sin perjuicio de las indicaciones que el Ejecutivo y los senadores presentaron después y que votaron en forma particular:

- (a) Indicación sobre el artículo 390 del Código Penal, intercalar, en el inciso tercero del artículo 390 que se propone, a continuación de la frase “como autor de femicidio”, la siguiente: “y se le impondrá la pena señalada en el inciso primero con exclusión del mínimo asignado a éste”, cuestión que fue rechazada por unanimidad.
- (b) En la discusión de la Comisión se propuso “mantener la actual norma del parricidio, e indicar que cuando el parricidio se comete en contra de una mujer se llamará femicidio,

estableciendo en otra norma, como residual al parricidio y al homicidio calificado, la sanción a los ex cónyuges o ex convivientes que matan a su expareja, dejándole a la jurisprudencia la labor de determinar cuándo es una convivencia o una ex convivencia”. Para ello se sugirió reemplazar el número 7) del proyecto de ley aprobado en general, para incorporar un inciso segundo, nuevo, al artículo 390 del Código Penal, del siguiente tenor:

“Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es una mujer, el delito tendrá el nombre de femicidio.”. Fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión.

- (c) En concordancia con lo anterior se sometió a consideración y fue aprobado en forma unánime en la Comisión, la figura del homicidio agravado por ser la víctima ex cónyuge o ex conviviente, en los siguientes términos:

“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.”

- (d) La indicación de S.E. la señora Presidente de la República para modificar el artículo 391 del Código Penal, agregando una sexta circunstancia al número 1º en el tenor de “si existe o ha existido una relación de pareja estable con la víctima.”, fue rechazada por unanimidad.

Posteriormente al informe final de la Comisión de Constitución, se procedió a discutir y votar en sala la propuesta, aprobándose las partes modificatorias de los artículos 390 y 391 del Código Penal tal como se había acordado en la Comisión.

De vuelta a la Cámara de Diputados, se pasa a votar en sala sobre las modificaciones que propuso el Senado al proyecto de ley que originalmente habían acordado (letras b y c del punto anterior), y al ser rechazadas se integra la Comisión Mixta encargada de resolver las discrepancias suscitadas entre ambas ramas del Congreso Nacional durante la tramitación de este proyecto de ley.

iv. Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados

En esta etapa, se discutió nuevamente sobre los alcances del término femicidio y se buscó una forma de acordar las propuestas hechas en ambas Cámaras. Se llegó al acuerdo de “sancionar de igual forma los homicidios de los cónyuges y convivientes y de los ex cónyuges o convivientes”, por lo que tampoco había necesidad de incorporar otro número en el artículo 391. Por ello, y posteriormente aprobado por la Cámara de Diputados y el Senado con el siguiente alcance:

“a) Reemplázase la expresión “a su cónyuge o conviviente” por la siguiente: “a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente”, y

b) Incorpórase como inciso segundo, nuevo, el que sigue: “Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido cónyuge o conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.””

v. Tribunal Constitucional

Una vez revisado por este tribunal el proyecto de ley, se emitió un oficio en el cual se cuestionaba la constitucionalidad referida al artículo 3° en relación a la competencia de los fiscales para decretar o no medidas cautelares en los casos de violencia intrafamiliar, y se aprobaba el resto del proyecto.

vi. Publicación en el Diario Oficial: 18 de Diciembre de 2010.

2. Concepciones del Proyecto de Ley

Los elementos originadores y concepciones que se tuvieron en consideración por los legisladores en Chile para la elaboración de la ley 20.480 que tipifica el femicidio, son de gran relevancia y magnitud debido a las distintas significaciones que se le otorga a este concepto actualmente, en las diversas leyes que han recogido la violencia de género con una tipificación especial, en países como México, Guatemala y España, entre otros.

i. Mociones Parlamentarias

En la primera moción parlamentaria de 3 de Abril de 2007, la fundamentación para las modificaciones a la legislación vigente es bastante precaria, se determina que los delitos de alta connotación, entre estos aquellos que “en el plano familiar, tienen por víctimas a mujeres, particularmente cuando ocurren en el marco de relaciones de pareja”, son caracterizados por una violencia excesiva y no existen tipos suficientes, por esto se propone incorporar el delito de femicidio, el cual es definido 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”, sin hacer referencia a la fuente de esta definición, ni explicando de manera suficiente la concepción utilizada, sus elementos y efectos.

La segunda moción parlamentaria de 5 de Septiembre de 2007, aunque en su texto trata principalmente del parricidio como delito familiar, al utilizar y definir el femicidio, lo liga íntimamente a la violencia intrafamiliar. Se establece que la Convención Belém do Pará “condena cualquier acción o conducta basada en su género que cause daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual a la mujer, tanto en el ámbito público como privado. Teniendo en cuenta las normas de esta Convención y a la vez, considerando lo dispuesto en la Constitución Política que garantiza a todas las personas la integridad física psíquica, se concluye que el Estado está obligado a tomar todas las medidas necesarias para prevenir la violencia intrafamiliar”, determinan que por la violencia intrafamiliar que antecede y determina el femicidio, surge la necesidad de legislar. Es claro que la concepción subyacente a esta moción parlamentaria es la del femicidio sólo en su faceta íntima.

ii. Informe Comisión Familia

En el Informe Comisión de Familia se argumenta que las iniciativas en comento “tienen como base sancionar el asesinato de una mujer, causada por una acción de extrema violencia en razón de su género”, pero, “particularmente, cuando ocurren en el marco familiar y de relaciones de pareja, siendo muchos casos que terminan en asesinato”. En el Marco Conceptual de los antecedentes de Derecho del Informe, se define claramente el Femicidio, así como la diferencia entre el llamado femicidio íntimo y el no íntimo, se establece que este “se refiere al asesinato de las mujeres por el hecho de ser tales y opera como forma de dominación, poder y control hacia las mujeres, que requieren ser enfrentadas tomando en cuenta su especificidad en términos de las circunstancias en las que ocurren, las particularidades de los perpetradores y sus víctimas, y de las relaciones que los unen”, pero se deriva del estudio de las estadísticas, que la legislación y mociones parlamentarias hasta ese momento “se enmarcan fundamentalmente en el ámbito de la violencia de pareja”, lo que se ve claramente en la síntesis de la discusión en la comisión y acuerdos acordados, en cuyo texto se puede observar la siguiente conclusión, “término femicidio para referirse al asesinato de una mujer por el hecho de ser tal, cuando el hechor, es quien mantuvo con ella una relación afectiva”, por lo que podemos deducir que claramente la concepción acerca del femicidio que fundamenta las mociones parlamentarias, es de conceptualizar el femicidio como un fenómeno que ocurre en un espacio íntimo de las relaciones afectivas entre el hombre y mujer.

En contra de la concepción de femicidio que subyace a las mociones parlamentarias, Camila Maturana de la Corporación HUMANAS, manifestó que “la magnitud y gravedad de la violencia en la familia, principalmente contra las mujeres, ha dificultado visibilizar las múltiples formas en que las mujeres son violentadas, discriminadas y violados sus derechos, en los diversos ámbitos de la sociedad, lo que tiene implicancias políticas graves, pues ha reducido la violencia de género casi únicamente al espacio familiar, impidiendo reconocer y abordar integralmente la violación a los derechos humanos de las mujeres y la violencia de género como su manifestación extrema”, para la Corporación no es dable solo la protección en la legislación del femicidio íntimo, tal como lo determinan las mociones parlamentarias del año 2007. Para la

Corporación la protección del femicidio debe ser completa, abarcando el llamado femicidio íntimo y el no íntimo.

Del mismo modo, Soledad Rojas, de la Coordinadora de la Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual, determina 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”.

Haciéndose cargo de las aprehensiones aportadas durante la discusión de las mociones acerca de la concepción del femicidio, el Ejecutivo, “abordando con una mayor amplitud la violencia física, sexual y patrimonial”, presenta una Indicación Sustitutiva, en cuya argumentación a cargo de la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer de ese entonces, Laura Albornoz, estimó que “la incorporación de la figura del femicidio en nuestra legislación, al menos de la manera propuesta, no resulta apropiada, debido a que limitar la figura a los asesinatos que se deban 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 únicamente era reprochable cuando ocurría inserta en el marco de las relaciones de pareja”, de esta forma, la concepción de femicidio recogida por esta Indicación Sustitutiva del Ejecutivo, es la de la protección de la violencia de género y del femicidio propiamente tal, la Ministra, recordó que “el femicidio es el asesinato de una mujer por el solo hecho de serlo, y tiene su origen en las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, y por ende puede darse tanto en espacios públicos como privados. De esta manera, continuó, la violencia de género, manifestada en violaciones, mutilaciones, incestos y abusos sexuales de niñas, dentro y fuera de la familia, y en el maltrato físico y emocional que termina con la muerte de una niña o una mujer, constituye también femicidio, por lo que restringir este concepto al ámbito de las relaciones de pareja le parecía una manera de desvirtuar el sentido del concepto”.

El proyecto de ley derivado de las discusiones a ambas mociones parlamentarias y la indicación sustitutiva del Ejecutivo en la Comisión Familia del Congreso Nacional, finalmente propone una modificación legal, que en cuyo texto, el artículo más importante relativa a la

concepción concreta relativa al femicidio se da en el nuevo artículo 390 bis que establece lo siguiente "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", por lo que podemos ver que la Comisión Familia del Congreso Nacional adopta una concepción del femicidio que se enmarca en lo llamado por la doctrina como femicidio íntimo, al sólo tipificar, y de esta forma proteger, el asesinato de una mujer cometido por quien ha mantenido o mantiene una relación familiar o de convivencia.

iii. Informe Comisión Constitución.

Por su parte el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, al analizar las mociones parlamentarias para tipificar el femicidio y discutir el proyecto evacuado por la Comisión Familia, recibe variadas exposiciones relativas a la importancia y necesidad de la protección legal a las mujeres en razón de la violencia de género. Estas exposiciones nos permiten dar cuenta de las distintas concepciones que se tienen en torno a la voz femicidio y como finalmente es recogida en nuestra legislación.

Marta Jimena Pinto, Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago en ese entonces, define al femicidio como "la muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres", siguiendo esta conceptualización, propone sugerencias al tratamiento legislativo del femicidio, abarcando de manera amplia su reconocimiento en nuestra normativa, de esta forma, el sugerido artículo 390 bis del Código Penal tendría el siguiente texto:

"Comete el delito de femicidio quien, en el marco de relaciones desiguales de poder entre el hechor y la víctima, diere muerte a una mujer, con la cual se haya dado una o más de las siguientes:

- Mantenga en la época en que se perpetre el hecho, o haya mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo.

- Haya pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad.
- También constituye femicidio el que mata a una mujer como resultado de la manifestación de violencia intrafamiliar con ella.
- En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier tipo de mutilación.
- Por misoginia.
- Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima”

De esta forma, el nuevo artículo sugerido, incorporaría en la protección legal un concepto amplio del femicidio, al no reducir la tipificación solo a una hipótesis derivada de la violencia intrafamiliar, sino que propone un vasto número de situaciones de violencia de género que quedarían previstas por la legislación como enmarcadas dentro del femicidio lo que implica reconocer el concepto propiamente como fue previsto en su nacimiento y actual crecimiento dogmático, esto es, el asesinato de mujeres por el hecho de ser tales.

La discusión de las mociones, sugerencias parlamentarias y extra parlamentarias para la regulación del femicidio especialmente en el Informe de la Comisión de Constitución del Congreso Nacional, y en general en toda la historia de la ley 20.480, lleva finalmente al proyecto de ley que en lo tocante a la concepción que se tiene acerca del femicidio, el nuevo artículo 390 del Código Penal, quedaría de la siguiente forma,

“El que conociendo las relaciones que los ligan, mata 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 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”

Con el proyecto aprobado por la Comisión Constitución de la Cámara de Diputados, podemos ver que la concepción de femicidio que se recoge es el que restringe su aplicación a la intimidad de las relaciones afectivas, únicamente las uniones matrimoniales, de convivencia o de un hijo en común.

iv. Proyecto de ley

En definitiva, la ley 20.480 que se publica el día 18 de Diciembre de 2010, al tipificar el femicidio, lo hace siguiendo la conceptualización que restringe su aplicación a las relaciones de la violencia intrafamiliar, llamado por la doctrina como femicidio íntimo, al reemplazarse el antiguo artículo 390 del Código Penal, por el siguiente texto, “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 quien es o ha sido su cónyuge o su 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 o ha sido a cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”, se colige de esta nomenclatura, que el inicio y nacimiento de la violencia contra la mujer y especialmente el femicidio se encuentra en la violencia intrafamiliar, dejando desprovisto de protección especial los asesinatos de mujeres en que el sujeto activo no tenga un vínculo matrimonial o de convivencia con la mujer, aunque las razones de su actuar sean en definitiva basadas en el género.

CAPÍTULO V: INTERPRETACIÓN DEL NUEVO DELITO DE FEMICIDIO DEL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO PENAL CHILENO.

1. Bien Jurídico

El concepto de bien jurídico es tratado extensamente en la doctrina nacional y comparada, siendo punto central en el desarrollo del objeto de protección de la norma penal, en relación a varios principios presentes en nuestra legislación, por cuanto su definición es la que nos ilustra qué tipo de delito se está tratando, además de ser muestra de lo que el legislador ha querido amparar especialmente.

El profesor Alfredo Etcheberry parte del razonamiento de la intención del legislador para definir lo que se entiende por bien jurídico, y nos dice que cuando se prohíben conductas, es porque estas se estiman dañosas, y que “el legislador considera dañosa una conducta cuando viola un interés”¹⁹⁸ entendido como la posición de un sujeto frente a un bien, el cual “pasa a ser llamado bien jurídico cuando el interés de su titular es reconocido como social o moralmente valioso por el legislador, que le brinda su protección prohibiendo las conductas que lo lesionan”¹⁹⁹.

Enrique Cury se refiere a los bienes jurídicos como “estados sociales valiosos, que hacen posible la convivencia y a los que, por eso, el ordenamiento jurídico les ha otorgado reconocimiento”²⁰⁰, pero a diferencia de Etcheberry, plantea que los valores como la vida, la integridad corporal, la salud, entre otros, “existen y valen para sus titulares y para la sociedad antes de que el ordenamiento jurídico los reconozca. El derecho toma la decisión de preservarlos

¹⁹⁸ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. 3ª Edición, Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1998. 29p.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰CURY, E. op. cit. 52p.

precisamente por esa razón, a causa de que percibe el significado de esos valores y la necesidad de conservarlos para asegurar la convivencia pacífica”²⁰¹.

Por su parte Juan Bustos se refiere al bien jurídico de una forma más material, entendiendo que “resulta de la máxima importancia una teoría del bien jurídico que permita identificar materialmente, más allá de formulaciones ideológicas encubridoras de la realidad, lo protegido en relación a cada norma penal. Esta identificación material abre la discusión sobre su protección penal y con ello la permanente revisión democrática del sistema penal”²⁰². Además, Bustos nos habla que “la teoría del bien jurídico en un Estado Social y Democrático de Derecho ha de tomar en cuenta (la)... relación con la norma: ella tiene su origen en la base social y es el producto de los procesos interactivos que tiene lugar en su seno”²⁰³, refiriéndose más al sentido que debe tener el bien jurídico que a la definición misma del concepto.

Los autores Politoff, Matus y Ramírez, se refieren al concepto de bien jurídico en relación al principio de lesividad, propio del derecho penal, por cuanto “ha de ser el daño social el fundamento y medida de la pena prevista por la ley en un Estado de Derecho”²⁰⁴, en relación al resultado que conlleva cierta conducta, y por tanto, va a ser el objeto del daño social el que va a determinar cuál será el bien que se va a proteger. Así también se refieren al “carácter crítico de la noción de bien jurídico significa, pues, la posibilidad de decidir cuándo, con respecto a determinados bienes jurídicos, el derecho penal constituye un instrumento necesario y apropiado”²⁰⁵.

De manera general, cada autor plantea ciertos puntos que resaltan cualidades propias de lo que denominamos bien jurídico, con matices particulares y variados fundamentos, pero que en el fondo, todos plantean el concepto como elemental al momento de definir la función del Derecho Penal. Por esto, se hace considerablemente relevante que se indique cuál es el bien

²⁰¹ Ibid.

²⁰² BUSTOS RAMÍREZ, Juan; y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal. Vol. I. Madrid. Editorial Trotta, 1997. 57p.

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ POLITOFF, S; MATUS, J; y RAMÍREZ, M. Lecciones... Parte General. op cit. 67p.

²⁰⁵ Ibid.

jurídico que se va a proteger al momento de tipificar una conducta como delito, puesto que nos muestra cuál es la intención del legislador y cuál será el objeto jurídico que se trata de preservar, por ende, el valor social que considera más importante. Nos basaremos en la definición que dan los profesores Politoff, Matus y Ramírez para analizar el daño social asociado a la conducta establecida por el femicidio y consecuentemente cual es el bien jurídico que busca proteger la legislación.

En el caso del delito de femicidio, resulta fundamental identificar cuál es el bien jurídico que se está resguardando ya que suele ser el punto de partida al momento de interpretar la norma y nos va a mostrar cuál ha sido la intención del legislador al momento de tipificarlo. Sin embargo, esta identificación puede resultar confusa por cuanto se trata de un delito complejo y especial que comparte elementos con otras figuras delictivas, tales como el homicidio y el parricidio.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que “los diversos fenómenos que se conceptualizan como femicidio o feminicidio en el ámbito teórico sociológico, al ser trasladados a la esfera jurídico-penal constituyen figuras complejas, y en general, pluriofensivas, debido a que son delitos que afectan a una pluralidad de bienes jurídicos”²⁰⁶, siendo la vida el bien jurídico básico y primordial al tratarse de una forma de homicidio, ya que para la consumación de este delito se exige la muerte de un ser humano. El fundamento jurídico de este resguardo lo podemos encontrar en la Constitución Política, particularmente en el artículo 19 n°1, en el que se asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. La vida como bien jurídico es determinante en el ejercicio del resto de los derechos, es el punto de partida del sistema jurídico actual, ya que en su existencia se basa el resto de los intereses protegidos.

Así también, al encontrarse dentro de la tipificación del parricidio, debemos considerar el bien jurídico que el legislador está tratando de proteger con ese delito. En su origen, se considera que el bien jurídico son los lazos de sangre, es decir se castigaba de forma especial el

²⁰⁶TOLEDO, Patsilí. Femicidio. [En línea] En: Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México, 2009. 70p.
<<http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Femicidio.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

matar a un “pariente consanguíneo en línea ascendente o descendente”²⁰⁷, ya que se consideraba este delito un “atentado, no contra los derechos y obligaciones jurídicos entre padres e hijos, sino contra los vínculos que la naturaleza ha creado entre ellos por el hecho de la paternidad”²⁰⁸. No obstante, desde la dictación del Código Penal en el año 1874, siempre se consideró al cónyuge como uno de los sujetos pasivos de este delito además de los consanguíneos, tratando de proteger la institución del matrimonio, como manifestación jurídica de la familia. No fue hasta la modificación del año 2005 con la ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar en que se eliminó el término “legítimo o ilegítimo” y se incorporó un nuevo sujeto pasivo denominado conviviente, que hubo un cambio en la configuración del bien jurídico protegido por este delito, ya que no sólo se ampliaba el catálogo de víctimas del delito sino que además se modificaba la concepción sobre la institución protegida por él, ya que si antes eran los lazos de sangre y el matrimonio, con la nueva ley se incluyen las relaciones de convivencia, extendiendo el alcance de la familia a las relaciones no matrimoniales, indicándonos que el legislador está tratando de proteger a la familia en su sentido amplio, bajo “las normas constitucionales que establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”²⁰⁹, y las normas de la Ley de Matrimonio Civil que en su artículo 1° establece en la parte final de su inciso primero que “el matrimonio es la base principal de la familia”, es decir, que no es exclusivo, lo que permitiría interpretar que el legislador reconoce la familia más allá de las relaciones de matrimonio o parentesco.

Con la última modificación del artículo 390 del Código Penal, la discusión abarca tópicos que no habían sido tratados antes y que cambian radicalmente el sentido de la norma, influyendo, claro está, en la determinación del bien jurídico protegido del delito de parricidio. Esta modificación incluye dos materias que son importantes de analizar. La primera es relativa a la inclusión de quienes hayan sido cónyuges o convivientes del autor del delito, es decir, las ex

²⁰⁷GARRIDOMONTT, Mario. Derecho Penal, Parte Especial. Tomo III. 4ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2010. 72p.

²⁰⁸ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte Especial. Tomo III. 3ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998. 68p.

²⁰⁹TOLEDO, Patsilí. Tentativa de parricidio, tentativa de femicidio: ¿Qué cambiará con la aplicación de la nueva ley de femicidio en Chile? Comentario en base a la sentencia RUC 00701 de 2010. [En línea] 2009. 104p. <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2011/05/mgd3_2011.pdf>[consulta: 9 de agosto de 2012]

parejas, y que para encontrar su justificación debemos remitirnos a la intención del legislador, y la segunda en relación al género de la víctima.

Con respecto a la inclusión de las ex parejas, se plantearon distintas formas y concepciones para enfrentarla a lo largo de la tramitación de la ley 20.480. En primer lugar, se criticó por el profesor Raúl Carnevali la inclusión de los ex cónyuges y ex convivientes dentro del parricidio durante la exposición que realizó en la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, en relación a uno de los proyectos de ley, ya que entiende que la “mayor punición (del parricidio) no se fundamenta en una especie de presunción de mayor afectividad que debe existir entre estas personas, si no que la existencia de estos vínculos genera entre los involucrados mayor seguridad en cuanto a la integridad de sus bienes jurídicos. Es decir, que no requieren adoptar medidas de resguardo y protección que sí tomarían respecto de terceros”²¹⁰, por lo tanto, si no existen estos vínculos tampoco hay confianza entre ellos lo que nos permitiría excluir del delito de parricidio las relaciones ya finalizadas.

Una segunda concepción se vio manifestada en la indicación sustitutiva que presentó el ejecutivo en la Cámara de Diputados, ya que se plantea la posibilidad de incluir como una figura agravada del homicidio a los delitos que se cometan entre quienes tengan un hijo en común, justificándose en que esta situación podría ser favorable al surgimiento de los actos de violencia. Sin embargo, de acuerdo a esta forma de plantear el problema “no se logra apreciar la situación que justifica una mayor protección de la víctima, pues no existe una necesaria relación afectiva que pueda colocar a una de las partes en situación de sometimiento o riesgo”²¹¹.

La tercera propuesta de tipificación para incluir las relaciones pasadas fue establecer una limitación temporal en el caso que no existieran hijos en común, a través de un plazo de tres años desde el cese de la convivencia, basándose en la legislación civil en relación a los requisitos para solicitar el divorcio unilateralmente. Esta propuesta fue desechada durante la discusión en

²¹⁰Historia de la ley 20480. 68p.

²¹¹ Ibid. 105p.

sala por no ser clara en cuanto su objetivo y por establecer requisitos cuya fundamentación no era acorde con los presupuestos del derecho penal y la protección de los bienes jurídicos.

Finalmente, se aprobó la idea original de incluir a los ex cónyuges y ex convivientes en las mismas condiciones que las parejas actuales, sin imponer ninguna limitación, más allá de la prueba de la existencia de esta relación. La justificación de esta elección del legislador tiene dos aristas: por un lado, se remite a la Ley 20.066, que en su artículo 5° nos dice 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”, incluyendo expresamente las relaciones pasadas en el ámbito familiar; por el otro, se fundamenta en las estadísticas aportadas por el informe de Carabineros de Chile del año 2006, particularmente de la Dirección de Protección Policial de la Familia en el que se incluyen las ex parejas como un número relevante en casos de violencia intrafamiliar, específicamente en los homicidios entre parejas.

La segunda materia importante de analizar, es la inclusión de una sexualización de la respuesta punitiva al establecer en la ley 20.480 la siguiente modificación al artículo 390 del Código Penal, “si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

La mayor parte de las leyes penales son neutras en cuanto al género, y si se hace alguna distinción tiene que ver con cuestiones físicas y anatómicas, como es el caso de la formas de castración y violación. Sin embargo, en este delito se tiene más en cuenta las condiciones sociales del género ya que trata a la mujer como un sujeto que merece especial protección en las relaciones de pareja ya sean actuales o pasadas.

Y si bien en esta modificación se hace una diferencia de acuerdo al sexo de la víctima y por lo tanto sale de la neutralidad de género, no la hace en cuanto a la penalidad del delito, lo que ha provocado que existan opiniones diversas en cuanto a la relevancia del bien jurídico en estos casos. Por ejemplo, Patsilí Toledo nos dice que “en la medida que los tipos penales específicos sobre violencia contra las mujeres –ya sea femicidio u otra figura– no establecen

penas diferentes para el caso en que la misma conducta sea cometida por un hombre, la discusión sobre el bien jurídico o el plus de injusto no se desarrolla especialmente, ya que estas leyes no provocan mayor conflicto en la doctrina penal, al estar ya asegurado el mismo nivel de protección –esto es, la misma pena– para los hombres víctimas”²¹². También, el profesor Jaime Vera durante la discusión del proyecto de ley señaló que “si no existía ninguna diferencia desde el punto de vista de la pena entre las figuras de parricidio y femicidio, no parecía justificarse el proyecto desde este punto de vista”²¹³.

Por otro lado nos encontramos con la intención del legislador al momento de establecer la nueva redacción del artículo 390. Si bien durante la discusión en sala de la Cámara de Diputados, hubo varios Honorables que manifestaron ciertas precisiones a la tipificación del delito ya sea por considerar que no tendría un efecto práctico²¹⁴ o bien no ser suficiente²¹⁵ ni provocar algún cambio²¹⁶, a fin de cuentas se terminó aprobando en ambas cámaras por razones muy similares, entre las que destacan las de enviar un mensaje a la sociedad, establecer la importancia del delito y la de entregar una señal política que tenga efecto en la opinión pública.

Sin embargo, debemos precisar aún más los cambios que trae la tipificación del femicidio, que si bien a primera vista parecería ser una manifestación más de violencia intrafamiliar, podemos identificar la necesidad del legislador de regular la violencia de género contra la mujer (en casos restringidos) en las dos modificaciones del art. 390. La introducción de las ex parejas, que si bien se incluyen dentro de la definición legal de violencia intrafamiliar y la denominación de femicidio en el caso que la víctima sea mujer, nos lleva a una interpretación diversa a la que se ha planteado en la discusión de la ley, porque no se trata de una manifestación de femicidio íntimo propiamente tal, ya que falta un elemento fundamental: la relación de confianza. Ese vínculo, necesario para la intimidad, puede o no permanecer una vez finalizada la relación, siendo en los casos en que no permanece y siendo la víctima una mujer, una manifestación de la violencia de género.

²¹² TOLEDO, Femicidio. op.cit. 73p.

²¹³ Historia de la Ley 20.480. 100p.

²¹⁴ H. Diputada María Angélica Cristi. Historia de la Ley 20.480. 253p.

²¹⁵ H. Diputada Carla Rubilar en Historia de la Ley 20.480. 285p.

²¹⁶ H. Diputado Edmundo Eluchans. Historia de la Ley 20.480. p 284p.

Si solamente se hubiese querido incluir a los ex cónyuges y ex convivientes, con una norma neutra en cuanto a género, sería más sencillo asociarlo a la violencia intrafamiliar y nada más. Con todo, al realizar una separación conceptual entre la muerte de un hombre y una mujer, pese a tener la misma pena, muestra la intención del legislador de reconocer la violencia de género contra la mujer como una figura autónoma, limitándose a los casos en que hubo una relación afectiva pero ya no existe una relación de confianza.

2. Tipicidad

La noción de tipo y tipicidad, al ser un concepto reciente, tiene una significación y elementos diversos para los autores más importantes de la doctrina nacional. La tipicidad someramente se puede definir como la “descripción legal de un hecho punible”²¹⁷, este es un requisito constitucional, o también llamada garantía jurídico-política, establecida en el artículo 19 N° 3 inciso 9° de la carta nacional, donde se señala que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

El profesor Alfredo Etcheberry al estudiar las implicancias y elementos del tipo, lo define como “un esquema central, deducido por abstracción, inductivamente, mediante el estudio de las descripciones legales de las conductas punibles”²¹⁸, así, de esta forma, para el autor el tipo resulta “puramente descriptivo, no valorativo”²¹⁹. Los elementos constituyentes del tipo, en este caso serían el verbo, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto material, el objeto jurídico del delito, el resultado, las circunstancias y los presupuestos, se determina que los componentes subjetivos o normativos que pueden presentarse en los tipos penales, solo pueden formar parte del tipo cuando sean de carácter descriptivo y no valorativo.

Enrique Cury define el tipo como la “descripción legal del conjunto de las características objetivas y subjetivas (externas o internas o psíquicas) que constituyen la materia de la

²¹⁷POLITOFF, S; MATUS, J; y RAMÍREZ, M. Lecciones... Parte General. op cit. 164p.

²¹⁸ETCHEBERRY, A. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. op. cit. 217p.

²¹⁹ Ibid.

prohibición para cada delito específico”²²⁰. Como podemos ver, el autor determina como dentro del concepto de tipo se encuentran elementos tanto objetivos como subjetivos, además de componentes de la prohibición, esto significa el análisis del interior y finalidad del autor en un inicio de la estructura del delito. La tipicidad para E. Cury es la adecuación del hecho al tipo, “la cualidad del hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador”²²¹.

De manera similar a Enrique Cury, Juan Bustos establece que los hechos constitutivos de un delito “no son simples conductas sino acontecimientos más complejos en los que confluyen voluntades, motivaciones, cuestiones circunstanciales de tiempo y de lugar, etc. Son situaciones sociales que son tipificadas por el legislador con el recurso de elementos descriptivos, valorativos y subjetivos para regular hechos futuros”²²², la atribución de la conducta a la contenida en el tipo penal “no se agota con la constatación formal de la concurrencia de todos y cada uno de los elementos típicos como la acción, las circunstancias de tiempo, de lugar, vinculaciones personales y demás condicionamientos que pueda contener el tipo”²²³, ya que los tipos penales conllevan tanto elementos objetivos como subjetivos, esto, para establecer la vinculación entre los sujetos “que en la medida que entran en conflicto con un bien jurídico, adquieren una significación jurídico penal”²²⁴, este vínculo es el elemento subjetivo, el dolo o la negligencia. “La determinación de la tipicidad implica comprobar la contravención de la norma prohibitiva o de mandato, una primera disvalorización del hecho, un indicio de la existencia del delito”²²⁵.

Para los autores Politoff, Matus y Ramirez, a diferencia de Enrique Cury y Juan Bustos, la tipicidad es un concepto eminentemente objetivo, establecen que “los tipos penales comprenden descripciones más o menos objetivas de la realidad, que no atienden a las

²²⁰CURY, E. op. cit. 279p.

²²¹ Ibid. 288p.

²²²BUSTOS RAMÍREZ, J; y HORMAZÁBAL, H. Lecciones de Derecho Penal. op cit. Vol. I. 143p.

²²³ Ibid.

²²⁴ Ibid. 144p.

²²⁵ Ibid. 145p.

intenciones o estado mental del autor”²²⁶, para estos autores “la culpabilidad como juicio de reproche se integra con los referidos grados de participación interna (dolo o culpa), en tanto que los juicios de tipicidad y antijuricidad que conciernen al injusto son, para nosotros, prevalecientemente objetivos”²²⁷.

Para determinar los elementos que comprenden la tipicidad del delito de Femicidio establecido en el artículo 390 del Código penal, estaremos a una conceptualización objetiva, analizando las distintas unidades conceptuales que comprenden el delito y que lo diferencian de aquellos que también atentan contra la vida e integridad física de las personas, determinando primeramente cuales son los sujetos activos y pasivos y la conducta típica.

a. Sujetos

La regulación clásica del delito de parricidio establecido en el artículo 390 del Código Penal, comprendía principalmente tres grupos de sujetos tanto activos como pasivos, según lo configuran los profesores Politoff, Matus y Ramirez, estos eran, primeramente el padre, la madre y los hijos, en segundo lugar los demás ascendientes y descendientes y en un tercer lugar los cónyuges. La ley 20. 480 en conjunto con la ley 20.066 de violencia intrafamiliar, modifican esta configuración y adicionan tres importantes sujetos a la regulación del parricidio, el ex cónyuge, el conviviente y el ex conviviente. Analizaremos estos nuevos sujetos que integran el delito, dividiendo en estudio entre el cónyuge y ex cónyuge y entre el conviviente y ex conviviente, su definición, prueba y limitación.

- Cónyuge y Ex Cónyuge

El cónyuge como sujeto tanto pasivo como activo del delito de parricidio, siempre ha sido considerado en nuestra legislación, desde la dictación del Código Penal en el año 1874. Esta calidad de cónyuge sólo puede ser adquirida por la celebración del matrimonio, el cual al ser un contrato solemne, solo puede ser probado mediante su formalidad, con aquellos certificados que

²²⁶POLITOFF, S; MATUS, J; y RAMÍREZ, M. Lecciones... Parte General. op cit. 164p.

²²⁷Ibid. 165p.

comprueban su realización y vigencia. Es “la celebración legal del matrimonio civil, única (solemnidad) que confiere a los contrayentes la calidad de *cónyuge*”²²⁸. Este matrimonio para que surta efectos, tanto civiles como penales, debe cumplir una serie de requisitos, y tal como lo establece la definición del artículo 102 de Código Civil, este implica la unión de un hombre con una mujer, este debe ser celebrado ante un oficial del registro civil y prestando las partes su consentimiento, además de una serie de requisitos especiales establecidos en la Ley de Matrimonio Civil que determinan la nulidad del vínculo si el matrimonio ha sido contraído con alguno de estos vicios, lo que implicaría que no podría considerarse a las partes como cónyuges o ex cónyuges, una vez declarada la nulidad las partes recuperan su estado civil anterior al vínculo.

El ex cónyuge es aquella persona que fue, pero dejó de ser cónyuge de otra persona. El mecanismo de hacer cesar una relación matrimonial en nuestra legislación es principalmente el divorcio, que cuenta con causales por culpa y de cese de la vida en común, para que sea declarado mediante una sentencia firme y ejecutoriada, necesaria para que surta el efecto de romper el vínculo, determinando que las partes se mirarán como ex cónyuges.

En relación a la separación judicial, al no tener los mismos efectos que el divorcio, subsistiendo los derechos y deberes que nacen con el matrimonio, exceptuándose solo los incompatibles con una separación de cuerpos, se conserva el vínculo, por lo que las partes se consideran igualmente cónyuges para todos los efectos, tanto civiles como penales.

- Conviviente y Ex Conviviente.

El concepto conviviente se utiliza en nuestra legislación desde mediados del siglo XX, que, con distintas finalidades, reconoce las uniones entre personas solteras para reconocerles ciertos y definidos efectos jurídicos. Anteriormente se utilizaba en nuestra reglamentación la

²²⁸POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2005. 75p.

palabra concubinato para referirse a relaciones no matrimoniales, la cual conlleva una connotación negativa, que se desprende principalmente de su raíz proveniente del latín, significando “dormir con”²²⁹. La utilización de la palabra conviviente es una tendencia actual en la legislación, que se revela en las siguientes disposiciones que recurren a ella, en el artículo 108 del Código Procesal Penal al determinar las personas que se considerarán víctimas, en el artículo 5 de la ley 20.066 que establece cuando se entenderá que existe violencia intrafamiliar y principalmente el artículo 390 del Código Penal que fija los casos en que existe parricidio y femicidio.

En efecto, si bien el concepto relación de convivencia o la voz conviviente han sido utilizados en la legislación vigente, no existe una definición legal, ninguna de las leyes que han incluido estas nociones han precisado lo que ha de entenderse por el concepto y consecuentemente no han establecido cuándo cierta situación jurídica reúne los elementos para ser caracterizada como convivencia, por lo que nos encontramos en un caso en el cual el sentido de la ley no es claro, por lo que sería imposible ceñirse a su tenor literal²³⁰, no serían aplicables la regla de interpretación establecida en el Código Civil en su artículo 20, junto al hecho de que el concepto en estudio no pertenece a una ciencia o arte, por lo que tampoco sería aplicable el artículo 21 del mismo código. Es necesario “determinar el significado jurídico de la voz ‘conviviente’, desde el momento en que se trata de una palabra no técnica del Derecho, tomada del lenguaje cotidiano, pero que, por haber sido incorporada en la legislación, ha asumido el carácter de “palabra legal”, cuyo sentido y contenido jurídico, no necesariamente han de coincidir con un eventual sentido y contenido que socialmente se atribuyera a tal vocablo”²³¹.

²²⁹DE LA BARRA SUMA DE VILLA, María Asunción. Normas legales que reconocen la calidad de conviviente en Chile y su posibilidad de aplicación a uniones de hecho homosexuales. [en línea]. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Valdivia, Chile. Universidad austral de Chile, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, 2009. <<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2009/fjb268n/doc/fjb268n.pdf>> [Consulta: 4 de Septiembre 2013]

²³⁰BARRIENTOS GRANDON, Javier. Sobre la Noción de “conviviente” utilizada en el artículo 390 del Código Penal. [en línea] Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal 2005-2006, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago de Chile. Editorial Atenas Ltda. 2006.

<http://www.fundacionfueyo.udp.cl/revista/7_revista_fundacion_fueyo.pdf> [Consulta: 4 de Septiembre 2013]

²³¹ Ibid. 192p.

El derecho comparado, su legislación y jurisprudencia “demuestran que a mayor regulación de las uniones de hecho, más exigente es el legislador con los requisitos constitutivos de la figura y, por su parte, las legislaciones que se refieren tangencialmente a este tipo de relación, exigen menos elementos para reconocer su existencia”²³², se determinan en la doctrina comparada ciertos elementos mínimos para configurar una relación de convivencia como tal, estos son²³³: (a) Heterosexualidad, (b) Cohabitación y comunidad de vida, (c) Estabilidad y permanencia, (d) Monogamia y (e) Ausencia de solemnidades.

En el ámbito nacional Javier Barrientos Grandón, basándose en la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional, como también extranjera, elaboró una conceptualización del concepto en un artículo solicitado por la Defensoría Penal Metropolitana Sur con el fin de delimitar la voz conviviente que se emplea en el artículo 390 del Código Penal de acuerdo con la redacción que le diera el artículo 21 letra b) de la ley N° 20.066. El autor llega a la conclusión que deben concurrir copulativamente los siguientes elementos para encontrarnos frente a una relación de convivencia:

(1) Que se esté en presencia de una situación de hecho que haya implicado, hasta el momento de la comisión del delito, la vida en común del autor y la víctima.

Este requisito implica corrientemente el vivir juntos, que se condice con la definición del vocablo conviviente que da el diccionario de la Real Academia Española, este es “cada una de las personas con quienes comúnmente se vive”, esto se armoniza igualmente con la regulación de la antigua ley del violencia intrafamiliar del año 1994, que en su artículo primero comprendía en su regulación a los “integrantes del grupo familiar que vive bajo un mismo techo”. Pero, al transformarse este concepto en una palabra legal, se le ha incorporado una nueva significación, esta es la de la vida en común, lo que recoge la jurisprudencia y doctrina. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago en el considerando 7° de su sentencia del 28 de octubre de 1999, declaraba que: “La relación de pareja o convivencia, si bien no está unida por un vínculo

²³² Historia de la Ley 20.480, 166p.

²³³ MARTINIC GALETOVIC, María Dora y WEINSTEIN WEINSTEIN, Graciela. Nuevas tendencias de las uniones conyugales de hecho. Instituciones de Derecho de Familia, Santiago de Chile, Editorial Lexisnexis, 2004. 21p y ss.

matrimonial, significa una vida en común²³⁴, en el mismo sentido Gonzalo Figueroa Yáñez, en el año 2006 determina que la unión de hecho es definida como aquella “comunidad de vida, lo que implica la voluntad mutua de ambas partes de formar una pareja y compartir un mismo proyecto de vida”²³⁵.

“El hecho que causa la unión está constituido por la situación fáctica de la convivencia, que implica la “vida en común” (co-vivencia) de ambas personas²³⁶, los elementos básicos necesarios para que estemos frente a una unión de esta naturaleza son, la permanencia y la notoriedad. En nuestra legislación no se puede establecer un periodo determinado para establecer que existe la convivencia – como se determina en ciertas legislaciones comparadas²³⁷ -, pero se ha establecido, que la determinación de una unión de hecho como tal depende de “la necesidad de hacer una vida en común de una manera “habitual” que permita apreciar en ella la realización y vocación de desarrollar un proyecto de vida en común”²³⁸.

La notoriedad del vínculo, más que un requisito de prueba, se establece por el hecho de que la “furtividad o clandestinidad de la unión impiden que el Derecho pueda ocuparse de ella, pues, implica que sus miembros la guardan sólo para sí mismos, y si al Derecho le repugnan los matrimonios clandestinos, si no mayor, al menos, igual razón existe para que excluya de su campo operativo a estos hechos furtivos”²³⁹.

²³⁴ C.A., Santiago, 28 de octubre de 1999, cons. 7º, en GJ, N° 232, Santiago, octubre 1999, pp. 196-197.

²³⁵ FIGUEROA YÁNEZ, Gonzalo. El Pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio, en Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia, Abril de 2005. Santiago, Editorial LexisNexis, 2006. 435p.

²³⁶ BARRIENTOS. Op. cit. 202 p.

²³⁷ En Portugal, la ley que adopta medidas para la protección de las uniones de hecho (135/99, de 28 de agosto), en su artículo 1.1 prescribe: “*A presente lei regula a situação jurídica das pessoas de sexo diferente que vivem em união de facto há mais de dois anos*”. La “Ley de parejas estables no casadas” de Aragón (6/1999, de 26 de marzo, BOE, 21 de abril de 1999) en cuyo artículo 3.1 se declara: “Se considera que hay pareja estable no casada cuando se haya producido la convivencia marital durante un periodo ininterrumpido de dos años, como mínimo...”.

²³⁸ BARRIENTOS. Op. Cit. 204p.

²³⁹ Ibid, 205p.

(2) Que el autor y la víctima, sin estar casados, hayan mantenido, hasta el momento de la comisión del hecho punible, una situación de “convivencia” jurídicamente asimilable a la de una familia.

En nuestra legislación existe un reconocimiento de una visión amplia de la familia, no ligada exclusivamente a la institución del matrimonio, en efecto, “la jurisprudencia chilena desde fines de la década del noventa del siglo pasado defendió una interpretación amplia de la voz ‘familia’ en el texto constitucional, de manera que, de acuerdo con ella, la convivencia heterosexual no fundada en el matrimonio aparecía cubierta por la noción constitucional de familia, pues ella abrazaba tanto a las familias matrimoniales cuanto a las no matrimoniales”²⁴⁰, este argumento constitucional, se ve complementado con la Nueva Ley de Matrimonio civil del año 2004, que en su artículo primero prescribe que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia”, se deja “expresa constancia de haberse precisado que el matrimonio es la base “principal” de la familia, con la finalidad de no excluir a las familias que tengan otro origen”²⁴¹.

“Así, se excluye de la noción legal de “conviviente” a las personas que si bien mantienen una vida en compañía, ésta carece de la naturaleza familiar. Por ejemplo, las que sólo tienen un contenido patrimonial; el noviazgo o “pololeo” o bien; las que carecen de un cierto contenido sexual, que permite diferenciarlas de otras formas de agrupación”²⁴².

(3) Que esa familia, a la cual resulte asimilable la situación de convivencia, sea la fundada en un matrimonio.

Este requisito estipulado por Javier Barrientos, se deduce del espíritu de la ley 20.066, pues esta “junto a su idea matriz de “reconocer una noción amplia de familia” al asumir la existencia de “uniones de hecho”, pretendió, expresamente, la igualdad jurídica de trato entre las familias fundadas en el matrimonio y las fundadas en la convivencia, mediante la asimilación de

²⁴⁰ Ibid, 208p.

²⁴¹ Ibid. 209p.

²⁴² Historia de la Ley 20.480. op. cit. 169p.

estas últimas a las primeras, naturalmente, para los efectos de las materias que ella regula”²⁴³. Esta referida asimilación entre la convivencia y el matrimonio tiene importantes consecuencias prácticas para definir si existe convivencia en determinado caso, ya que siguiendo este criterio, “una serie de personas que, aun manteniendo una situación de vida en común asimilable a la de una familia, no pueden, jurídicamente, ser asimilados a la de aquellas personas que sostienen una vida en común de naturaleza matrimonial, como si una de ellas estuviera unida por vínculo matrimonial no disuelto, o una de ellas no tuviera la edad para contraer matrimonio, o no tuviera la permanencia y estabilidad características de una vida en común de carácter matrimonial”²⁴⁴.

(4) Que el autor y la víctima, en el momento de la comisión del hecho punible, puedan ser asimilados, jurídicamente, a la categoría de “cónyuges”.

Con el objeto de equiparar los efectos penales de las familias matrimoniales como las no matrimoniales, el legislador en su regulación del artículo 390 de Código penal, utiliza la expresión alternativa de “cónyuge o conviviente”, por lo que para calificar como convivientes a determinadas personas “estas han de poder situarse jurídicamente como cónyuges. Para considerar la unión de hecho la jurisprudencia ha exigido que la pareja se comporte como marido y mujer”²⁴⁵. Barrientos en su escrito determina que para considerar a los convivientes como cónyuges es necesario que se cumplan ciertas exigencias, estas son: (a) Ser personas de distinto sexo, la exigencia se encuentra establecida en el artículo 102 del Código Civil, que estipula el matrimonio como un contrato solemne entre un hombre y una mujer, (b) Tener la edad legal para ejercitar el *ius connubi*, esto quiere decir que sólo pueden ser consideradas jurídicamente convivientes aquellas personas que puedan legalmente casarse, o sea deben tener más de 16 años según el requisito establecido en el artículo 5 de la ley 19.947, (c) Ser personas solteras o divorciadas, ya que la existencia de un vínculo matrimonial no disuelto impide la celebración de un matrimonio según lo establece el mismo artículo quinto de la Ley de Matrimonio Civil, y (d) Ausencia de incapacidad por parentesco, según el requisito establecido en el artículo 6 de la ley 19.947.

²⁴³ BARRIENTOS. Op. Cit. 212p.

²⁴⁴ Ibid. 213p.

²⁴⁵ Historia de la Ley 20.480. 169 p

En definitiva, Javier Barrientos llega a la conclusión que el término conviviente utilizado en el artículo 390 del Código Penal, a falta de una definición, “debe ser entendido con el siguiente contenido normativo: El de una persona mayor de dieciséis años, soltera o divorciada que, al momento de cometerse el hecho punible, mantenía, con otra de distinto sexo y también mayor de dieciséis años y soltera o divorciada, una situación de vida en común habitual y pública asimilable a una familia matrimonial, sin que fueren parientes colaterales por consanguinidad en el segundo grado”²⁴⁶.

Por otra parte, un segmento de la doctrina y jurisprudencia, alejándose de los presupuestos establecidos por Javier Barrientos, ha determinado que “si bien la convivencia se considera o interpreta con las mismas calidades que la relación conyugal en cuanto permanencia, afectividad y entidad de la relación, no ocurre lo mismo con la diferencia entre hombre y mujer. La relación de convivencia no supone por esencia, como lo hace el matrimonio, una relación entre un hombre y una mujer. De modo que puede ser sancionada como femicida una mujer que mate a su conviviente mujer actual o pasada”²⁴⁷, esta posición se ha visto avalada por cierta parte de la jurisprudencia que ha sostenido que la convivencia supone una cohabitación entre personas unidas por un vínculo afectivo y que goza de cierta estabilidad, sin importar el sexo de sus integrantes, como lo demuestra la sentencia de Enero de 2007 de la Corte de Apelaciones de La Serena rol 373-2006, la cual al rechazar un recurso de nulidad considera que “la ley no distingue si quien tenga o haya tenido la calidad de conviviente con el autor del maltrato familiar ha de ser una persona de distinto sexo del ofendido, o puede ser del mismo sexo, por lo que no corresponde al intérprete desatender el tenor literal de la norma so pretexto de consultar su espíritu”.

De la misma forma, el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Católica de Valparaíso, Luis Rodríguez Collao, al estudiar la convivencia y sus efectos en los delitos

²⁴⁶ BARRIENTOS. Op.cit. 222 p.

²⁴⁷ SANTIBAÑEZ, María Elena, VARGAS, Tatiana. Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas. Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N°1, 2011 [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372011000100013&script=sci_arttext#n40> [consulta: 29 de Octubre 2013]

sexuales, establece que, al existir “indeterminación en cuanto al sexo”²⁴⁸ en la configuración que hace el legislador, el concepto en estudio será aplicable “tanto respecto de relaciones de convivencia heterosexual, como de convivencia homosexual”²⁴⁹.

Es necesario hacer un especial análisis, en vista de la próxima dictación en nuestro país de la Ley de Acuerdo de Vida en Pareja, al cual el gobierno ha dado urgencia simple en Julio de este año, para determinar, si en definitiva se incluye dentro del vocablo conviviente, a las parejas del mismo sexo. Según lo descrito anteriormente y principalmente por requisitos establecidos por Javier Barrientos, para configurar a una relación como de convivencia, no se podría asimilar, o ser tema ampliamente discutido, una relación homosexual a esta figura, al estar íntimamente ligada al matrimonio y a los requisitos exigidos por la ley para su configuración, especialmente el artículo 102 de Código Civil que decreta imperativamente que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente...”. Sin embargo, del estudio de la legislación histórica en esta materia, es posible indicar que la protección que hace el ordenamiento de la familia varía conforme la sociedad va experimentando cambios en sus instituciones, por lo que la conformación del vocablo conviviente podría experimentar un cambio, especialmente cuando el proyecto de Acuerdo de Vida en Pareja (AVP) determina expresamente en su punto noveno que, “se establece que en todas aquellas normas en las cuales se hiciere referencia expresa al conviviente, se entenderá que aquella incorpora también a los contratantes de un Acuerdo de Vida en Pareja vigente, según corresponda”²⁵⁰, y no existiendo más limitación que la establecida en el punto segundo para celebrarlo (“podrán celebrar un Acuerdo de Vida en Pareja las personas que sean mayores de edad y que tengan la libre administración de sus bienes”), podemos concluir sin lugar a dudas que, una vez aprobado esta ley por el Congreso de la República, manteniendo estos elementos básicos del proyecto, quedarían incluidas las parejas del mismo sexo dentro del término “conviviente”, hecho que

²⁴⁸ RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Delitos Sexuales. De conformidad con las modificaciones introducidas por la ley N° 19.617 de 1999. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2000. 296p.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ El Proyecto de Ley que crea el Acuerdo de Vida en pareja, fue presentado por S.E. Presidente de la República el día 08 de Agosto del año 2011 y que hoy en día mantiene su tramitación en el Congreso. Fue presentado en el boletín 7873-07 del Senado. Su contenido se encuentra en la página web del senado:

<http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=8268&tipodoc=mensaje_mocion>

junto a la falta de definición del concepto, hacen que este sea susceptible de mutación y evolución según las necesidades de la sociedad.

El ex conviviente es aquella persona que ya no cumple los requisitos establecidos anteriormente que configuran esta relación, principalmente aquel lazo de afectividad la caracteriza, la principal diferencia con el ex cónyuge, es que en este caso no es necesaria ninguna formalidad para determinar, este es solo un estado fáctico configurado por la convivencia previa.

b. Conducta

El artículo 390 de Código Penal, establece que la conducta sancionada es aquella, por la cual, “el que conociendo las relaciones que los ligan, mate...”, el verbo rector es “matar”, y específicamente a aquellas personas determinadas en la misma norma. Es indiferente en esta regulación los medios utilizados, estos pueden ser tanto materiales como morales, incluyendo el caso en que el medio sea la misma persona pasiva del delito, fórmula conocida como autoría mediata. En relación a la posibilidad de la comisión por omisión de este delito, “si el parentesco es la fuente de la posición de garante y, por ende, la fuente de la atribución del resultado, no puede operar a la vez como fuente de agravación, puesto que ello quebrantaría el principio *non bis in idem*”²⁵¹, esta consideración es también aplicable a los nuevos sujetos del delito que no pueden ser considerados como relaciones de parentesco, ya que la doctrina ha extendido las fuentes de la posición de garante a vínculos sociales o de vida, que no constituyen lazos formales matrimoniales o de sangre, entre estas fuentes extensas de la posición de garante tenemos a la estrecha relación vital, la comunidad de vivienda, la comunidad de peligro, entre otras²⁵².

3. Culpabilidad, Antijuridicidad, *Iter criminis* y Participación

²⁵¹POLITOFF, S; MATUS, J; Y RAMÍREZ, M. Lecciones... Parte Especial. Op. Cit. 78p.

²⁵²GÓMEZ TOLETO, Pablo. El delito de omisión impropia. [en línea]. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2009. 149p.

<http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-gomez_p/pdfAmont/de-gomez_p.pdf> [Consulta: 6 de Septiembre 2013]

En estos cuatro elementos de análisis del delito, debemos decir que la inclusión del femicidio dentro de la hipótesis del artículo 390, no modificó en parte alguna la forma de aplicación e interpretación de ellos, en comparación con lo que era el delito de parricidio antes de la modificación de la ley 20.480.

4. Circunstancias modificatorias de responsabilidad penal

En este punto, es necesario destacar ciertas cuestiones particulares que contiene el delito de femicidio en contraposición a lo que era el parricidio antes de la ley 20.480. Debemos entender que las circunstancias modificatorias se entienden como un “conjunto de situaciones descritas por la ley, a las cuales ésta atribuye la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo”²⁵³, y dentro del catálogo de circunstancias que existen en nuestro código penal, hay algunas que merecen un análisis particular en relación al nuevo delito de femicidio.

En primer lugar, nos referiremos a las circunstancias que agravan la responsabilidad penal establecidas en el artículo 12 del Código Penal, siendo las más relevantes las n° 6 (abuso de superioridad) y 7 (abuso de confianza).

La agravante del n° 6 se refiere a “abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidad desde repeler la ofensa”, y tiene la característica de ser una “disposición subjetiva especial, por lo cual para que la norma surta su efecto agravatorio no basta con apreciar objetivamente la diferencia de sexos o el empleo de un arma: es necesario que el sujeto contemple esas circunstancias como un factor decisivo para la perpetración del delito”²⁵⁴ o en “la decisión de delinquir”²⁵⁵ sin embargo, esta circunstancia ha sido criticada “puesto que la actuación del que se propone hacer el mal irá acompañada, la mayor parte de las veces, de alguno

²⁵³CURY, E. op. cit. 471p.

²⁵⁴Ibid. 527p.

²⁵⁵POLITOFF, S; MATUS, J; y RAMÍREZ, M. Lecciones... Parte General. op. cit. 516p.

de los factores que menciona esta circunstancia²⁵⁶, por lo que ya estaría siendo castigada en la pena del delito mismo, de acuerdo al artículo 63 inciso 2° del Código Penal, lo cual limita bastante su uso siendo poco frecuente encontrarla en la jurisprudencia nacional. Sin embargo, para la situación en que se pudiera usar, por ejemplo, un parricidio en que la víctima es mujer y el autor un hombre, y la superioridad del sexo masculino (que es a su vez la inferioridad del sexo femenino) fue el factor determinante al momento de delinquir, bajo el antiguo artículo 390 se habría considerado una agravante del delito de parricidio, pero luego de la entrada en vigencia de la ley 20.480, el delito descrito pasaría a ser femicidio y los tribunales podrían interpretar que la agravante n° 6 es inherente a este tipo penal, puesto que se hace una diferencia en relación al sexo, por lo que de acuerdo al artículo 63, no agravaría la pena, como sí podría haber sido con la tipificación anterior.

La circunstancia agravante n° 7, se refiere a “cometer el delito con abuso de confianza”, la que “presupone la existencia de un vínculo, en virtud del cual un tercero ha depositado una fe especial en el sujeto activo del delito, esto es una cierta esperanza en que por sus condiciones personales le guardará lealtad²⁵⁷, pero al igual que la circunstancia anterior “su aplicación práctica resulta reducida por la disposición del art. 63 Cp²⁵⁸. No obstante, sí podemos encontrar situaciones en que se ve modificada la aplicación de esta agravante, particularmente con la inclusión de los ex cónyuges y ex convivientes en el delito de parricidio, puesto que en el caso que uno matare al otro, se trataría de un homicidio simple o calificado, en donde no se pena el vínculo que puedan tener, por lo que hubiese sido aplicable la agravante n° 7, sin embargo, hoy en día, como se ha incluido a las ex parejas dentro del delito de parricidio, el vínculo está inmerso dentro del delito por lo que usar esta circunstancia sería contrario a la ley penal, particularmente al artículo 63.

En segundo lugar, veremos si las circunstancias atenuantes se vieron en algo modificadas por la inclusión de este nuevo delito. Debemos tener en cuenta que durante el debate de la ley 20.480, se discutió sobre la atenuante n°5, “la de obrar por estímulos tan

²⁵⁶Ibid.

²⁵⁷CURY, E. op. cit. 501p.

²⁵⁸POLITOFF, S; MATUS, J; y RAMÍREZ, M. Lecciones... Parte General. op. cit. 516p.

poderosos que naturalmente haya producido arrebató y obcecación”, ya que se propuso disminuir la aplicación de esta atenuante cuando el hechor “haya sido sancionado previamente por violencia intrafamiliar”²⁵⁹. Se dijo que esta atenuante era de uso generalizado en los casos en que un hombre matara a la mujer con la que esté o haya estado ligado sentimentalmente, por lo que quien cometiera este delito, en la mayoría de los casos, iba a tener un asegurado una rebaja importante en la pena. Finalmente, se desechó la disminución de la aplicación de esta atenuante, puesto que si se encontraba dentro de la parte general del código, significaba precisamente que debía ser aplicable a todos los delitos, sin excepción, y que cualquier modificación en ese sentido sería contraria al espíritu de la ley.

En relación a otras circunstancias atenuantes, no existió discusión en la tramitación de la ley, así como tampoco se ve modificada su aplicación por la inserción del nuevo delito de femicidio.

²⁵⁹ Historia de la Ley 20.480. 4p.

CONCLUSIONES

1. Regulación Actual

La tipificación del delito de femicidio en Chile fue parte de un proceso que paulatinamente se está llevando a cabo en la mayoría de los países de Latinoamérica, producto de la masificación del concepto y la implementación de la Convención de Belem do Pará en las distintas legislaciones de la región.

En el último tiempo ha existido un esfuerzo conjunto de parte de las Organizaciones Internacionales para combatir la violencia de género y el femicidio como su más extrema manifestación entendiéndola como una violación a los Derechos Humanos. El ejemplo más claro recae en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso “Campo Algodonero”, que condena al Estado Mexicano por no haber intervenido eficientemente en la prevención, protección y sanción de delitos de este tipo, pero sobre todo por la infracción al deber de no discriminación, ya que estos casos se toleró la comisión de los delitos al no realizar una oportuna investigación, principalmente porque se trataba de mujeres y existía una concepción errónea acerca de su inferioridad.

Sin duda, los avances en las legislaciones comparadas de hispanoamérica también promovieron que la violencia de género fuera un problema social relevante del cual el Estado debía hacerse cargo. Los casos de España y Argentina son significativos para aquellos países en que recién se comenzaba a discutir el tema puesto que se trata de legislaciones integrales, que no sólo sancionan la violencia física y psicológica por parte de una persona en contra de una mujer, sino que además previene y sanciona la violencia proveniente de los estándares sociales y estereotipos de género.

Particularmente en la legislación española, vemos que no sólo aumenta las penas de los delitos contra la mujer, sino que además crea una institucionalidad especial a nivel administrativo y judicial para prevenir este tipo de delitos, sancionarlos efectivamente y por

sobre todo, prestar ayuda a quienes han sido víctimas de ellos. La creación de los juzgados de violencia sobre la mujer, del fiscal y la delegación especial del gobierno contra la violencia sobre la mujer, son un claro ejemplo de ello. Debemos destacar además el principio de no discriminación presente en toda la Ley Orgánica 1/2004, manifestado a principalmente a través de la ilicitud de la publicidad vejatoria o discriminatoria de la mujer y en la promoción en todos los ámbitos educacionales de la igualdad entre el hombre y la mujer.

En nuestro país, no existe una regulación orgánica de la violencia de género, y la única aproximación a ella, antes de la ley 20.480, era la ley de violencia intrafamiliar, que de acuerdo a la Comisión Interamericana de Mujeres, representaba un avance en la materia. De hecho, cuando se presentaron los proyectos de ley analizados en el capítulo IV, dentro de la argumentación planteada su principal fundamento era la violencia de género, que sin embargo se fue desvirtuando de manera paulatina a lo largo de la tramitación de la ley. Esta falta de regulación orgánica, como existe en otros países, no es absoluta puesto que de la interpretación que realizamos de este delito, existen varias manifestaciones que conceden una protección directa o indirecta a la mujer particularmente, y que expresan el primer paso que dio nuestro legislador para regular en un futuro no lejano la violencia de género en todos sus sentidos.

Los principales avances que establece este nuevo delito, tienen relación con la ruptura que se hace el concepto tradicional de parricidio y de familia, adicionando sujetos activos y pasivos en la tipificación de este. Resulta esencial, el hecho que se incluya a los ex cónyuges y ex convivientes, para esta ruptura, puesto que se aleja en gran medida de las relaciones afectivas o la familia como bien jurídico protegido, incorporando un nuevo bien jurídico relevante para el legislador, ya no basado en la confianza ni en la relación de intimidad propia del parricidio, sino en la violencia que se puede ejercer sobre una persona, principalmente por su género.

Además, el hecho de reconocer independencia conceptual en el término “femicidio”, resulta relevante por varias razones. La principal, es su reconocimiento en la legislación como un vocablo técnico jurídico, independiente de su existencia reconocida en nuestro idioma, implica un razonamiento vanguardista de nuestro legislador, tanto en su tipificación como en comparación con otros ordenamientos similares al nuestro donde no existe manifestación o

reconocimiento alguno, lo cual nos habla de la real intención del legislador, que sería regular de manera específica los casos de violencia de género y ampliar su aplicación a cuestiones que incluso pueden ir más allá del derecho penal.

2. Críticas

Si bien, existen ventajas relevantes a propósito de la tipificación del delito y la protección de la mujer frente a la violencia de género, no podemos dejar de lado cuestiones que nos parecen deficientes en la forma en que el legislador trata este tema.

En primer lugar, debemos referirnos al concepto mismo de femicidio, limitado en nuestra legislación en comparación con el origen de este, tal como lo tratamos en el Capítulo I. Si entendemos el femicidio como “matar a una mujer por el hecho de ser tal”, y nuestra legislación lo entiende como “matar a una mujer por quien es o ha sido su cónyuge o convivientes”, existe una discordancia entre lo que nuestro legislador pretende y la concepción teórica de él. La importancia del femicidio para la doctrina no centra su estudio en quién lo realiza, sino sobre el sujeto pasivo y las motivaciones que se tuvieron para realizarlo. Por el contrario en nuestro ordenamiento, la importancia radicaría principalmente en el vínculo de afectividad que existe o existió al momento de cometer este delito, tomando en especial consideración el sujeto activo que realiza la conducta para determinar si se trata de femicidio o no. El problema que genera esta concepción legal, es que se limita a lo que conocemos como femicidio íntimo en sentido amplio, es decir incorporando las relaciones pasadas, en donde si bien no existe actualmente un vínculo de confianza, en algún momento existió, y por lo tanto las motivaciones para cometer el delito se basarían en la presencia de este vínculo a lo largo del tiempo. Con esto, se deja fuera a delitos que podrían considerarse como una manifestación de violencia de género o femicidio en un sentido teórico, y se le restringe su aplicación. Además creemos que el concepto legal de femicidio limita las posibilidades en el futuro de realizar una regulación más amplia de la violencia de género, que si bien es un paso importante hacia esto, al establecerse desde ya un término que a nuestro parecer es erróneo y limitado, restringe la posibilidad de considerarlo como una problemática social que va mucho más allá de las relaciones de afectividad.

En segundo lugar, una crítica importante viene a ser la forma en que está regulado este delito, como parte de una modificación aislada del Código Penal y la Ley de Violencia Intrafamiliar, es decir sólo se trata de sancionar penalmente delitos o incorporar conceptos más amplios a ciertos tipos penales, sin establecer alguna solución sistémica de la violencia de género. A este respecto podemos decir que las principales deficiencias de esta ley se basan en dos elementos: (a) La utilización del Derecho Penal como forma de solución de problemáticas sociales, dejando de lado su carácter de última ratio²⁶⁰, es decir, el legislador en este caso realiza una mala política criminal, en los términos de ser “aquella que contempla el problema social del delito en términos de mera disuasión, desentendiéndose del imprescindible análisis etiológico de aquel y de genuinos programas de prevención”²⁶¹; y (b) La falta de una regulación integral sobre la violencia de género, tal como se hace en los países de España o Argentina, puesto que en estos países se ha entendido como una problemática social que trasciende a las soluciones que podría entregar solamente el Derecho Penal.

En tercer lugar, la modificación que agrega al ex cónyuge y al ex conviviente dentro del delito de parricidio, que pese a ser “hoy en día una especie en extinción de los ordenamientos modernos, atendida su difícil justificación más allá del reproche moral por el atentado contra la propia sangre o los lazos de confianza mutua supuestamente derivados del matrimonio”²⁶², desnaturaliza el sentido mismo de este delito, puesto que está destinado a la protección de las relaciones íntimas y se base en los vínculos de confianza que en esta situación particular ya no existen. Aunque esta distinción ya haya estado tratada en nuestra legislación a propósito de la Ley de Violencia Intrafamiliar del año 2005, se mantiene el problema de establecer un concepto unitario de familia, así como la prueba de la convivencia actual o pasada, puesto que no existe un concepto legal, lo que generaría diversos problemas de inseguridad jurídica al momento de determinar los sujetos de este delito.

²⁶⁰GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Marta. El Derecho Penal desde una evaluación crítica. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194. España, 2008. 8p. <<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-11.pdf>> [Consulta en línea: 3 de Septiembre de 2013]

²⁶¹GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Editora Tirant lo Blanch. Valencia, 1994. 246p.

²⁶²POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2005. 73p.

En cuarto lugar, podemos hacer un análisis en cuanto a la penalidad asignada a este delito, cuestión que ya ha sido criticada por Patsilí Toledo en relación a la falta de protección especial, puesto que el delito de femicidio no contiene una pena especial distinta si es que el sujeto pasivo se trata de un hombre o una mujer. Si bien existe una importancia en esta modificación en cuanto se establece una figura distinta incorporando a las relaciones finalizadas, a propósito de diferenciarla de lo que podría ser un delito de homicidio calificado, la neutralidad de género se ve alterada sólo desde un aspecto conceptual mas no desde el punto de vista de gravedad de la conducta.

También podemos encontrar un problema que se mantiene con esta nueva ley, pero que además se agrava por el hecho de incorporarse la figura del ex conviviente, radica en la prueba de esta situación de hecho, puesto que no se incorpora un criterio para determinar en qué momento se puede considerar una persona como conviviente de la otra, no obstante haberse propuesto dentro de la tramitación de la ley, establecer un criterio objetivo que permita orientar a los jueces al momento de la determinación de esta calidad. Hoy en día queda determinado totalmente a lo que los jueces consideren de acuerdo a su criterio personal si una situación merece ser calificada de convivencia, más allá de los intentos doctrinarios por establecer un concepto más elaborado al respecto, puesto que la ley sólo da cuenta de manifestaciones aisladas del término.

Otro de los principales problemas que podemos apreciar en esta ley, no tiene relación con el tipo penal que finalmente se estableció como delito de femicidio, sino durante el proceso de discusión y elaboración de la ley, particularmente sobre los argumentos que presentaron varios Honorables Diputados y Senadores de nuestro Congreso Nacional, las cuales hemos podido analizar en profundidad en el capítulo IV, ya que la idea central al momento de tipificar este delito no fue precisamente otorgar una solución concreta respecto a la violencia de género, sino más bien se buscó “dar una señal a la sociedad, en el sentido de tener un efecto en la opinión pública”²⁶³. Compartimos las críticas que realizaron Laura Albornoz, Raúl Carnevali y Camila Maturana al comienzo de la tramitación del proyecto de ley que dio origen al delito que

²⁶³ Historia de la Ley 20.480, op. cit. 263p.

hemos analizado a lo largo de este trabajo, principalmente a propósito de la forma en que fue planteado, sobre todo las que realizó la Ministra del Sernam de esa época, quien resaltó que la incorporación del vocablo femicidio no podía ser el objetivo principal de esos proyectos. De hecho expresó que la importancia de la tramitación de los proyectos de ley debía recaer en el hecho de incorporar la figura de quienes hayan tenido alguna relación afectiva en nuestro ordenamiento.

Como comentario final en este trabajo, y como consecuencia de lo que hemos expuesto a lo largo de estas páginas, debemos decir que como país no podemos estar tranquilos por el solo hecho de haberse dictado la ley 20.480. Se ha dado un paso importante, sin embargo consideramos que no es suficiente y por ende nuestra sociedad y sobre todo nuestro legislador, debe buscar otro tipo de mecanismos, más completos, para tratar de dar solución al problema de la violencia de género. Hemos dicho que el femicidio no es sino la manifestación más cruel y violenta de este problema, y no necesariamente se enmarca dentro de las relaciones de familia. Como comunidad, debemos entender que durante varios siglos, la mujer ha tenido una consideración inferior en nuestra sociedad por diversas razones, y que terminar con esa concepción, tan arraigada en nuestra cultura, no es una cuestión que se pueda cambiar de un día para otro, mucho menos algo que una sola ley pueda modificar. Pasarán años antes que podamos decir que existen avances en esta materia y analizar las verdaderas consecuencias de haber incorporado el delito de femicidio a nuestra legislación. Pero sigue siendo necesario no quedarnos de brazos cruzados y realizar cambios que abarquen cuestiones más allá del derecho penal. Debemos tomar los ejemplos de las legislaciones comparadas y tratar de incorporar una institucionalidad que trate de solucionar el problema de manera integral, y que nuestro legislador siga debatiendo sobre la violencia de género, que no esté satisfecho con la sola dictación de esta ley.

Nos falta mucho por avanzar, pero al menos se ha reconocido conceptualmente el femicidio como una manifestación de violencia de género. De ahora en adelante, existe un punto de partida para seguir debatiendo sobre la situación de la mujer en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor. Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [En línea] Anuario de Derechos Humanos. Centro de Derechos humanos de la Universidad de Chile, núm. 6, 2010.
<<http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario06/ABRAMOVICH.pdf>>
[consulta: 9 de agosto de 2012]
- AGUILAR, Ana Leticia. Femicidio... la pena capital por ser mujeres. [En línea] Ciudad de Guatemala, 2005. <<http://cdd.emakumeak.org/ficheros/0000/0288/femicidio.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- AMORÓS, Celia. Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales. En: Maquieira, Virginia y Cristina Sánchez (comp.) Violencia y sociedad patriarcal. Madrid, Pablo Iglesias, 1990.
- ANITÚA, Gabriel Ignacio. Historia de los pensamientos criminológicos. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto, 2005.
- ARROYO ZAPATERO, Luis. La violencia de género en la pareja en el Derecho penal español. [En línea] Tirant lo Blanc en el libro homenaje a María del Mar Díaz Pita. Publicaciones del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. España, 2007.
<http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/violenciadgenero.pdf> [consulta: 4 de febrero de 2012]
- ASAMBLEA DE JEFES DE ESTADO Y GOBIERNO DE LA ORGANIZACIÓN DE LA UNIDAD AFRICANA. Carta Africana Sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos. [En línea] Nairobi, Kenya, 1981.
<<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/1297>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- BARRIENTOSGRANDON, Javier. Sobre la Noción de “conviviente” utilizada en el artículo 390 del Código Penal. [en línea] *Informes en Derecho, Doctrina Procesal Penal 2005-2006*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago de Chile. Editorial Atenas Ltda. 2006.
<http://www.fundacionfueyo.udp.cl/revista/7_revista_fundacion_fueyo.pdf> [Consulta: 4 de Septiembre 2013]
- BIRGIN, Haydee. Algunos comentarios sobre la ley nro. 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres. [en línea] Publicado en *El Dial*. 2009
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. España [En línea] <www.boe.es> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo. Los delitos de género en la reforma penal (ley N° 26.791). [en línea] *Revista electrónica “Pensamiento Penal”*. Febrero, 2013. Argentina. 18p.
<<http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/02/doctrina10.pdf>>
- BUSTOSRAMÍREZ, Juan; y HORMAZÁBALMALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal*. Vol. I. Madrid. Editorial Trotta, 1997.
- CABAL, Luisa y MOTTA, Cristina. Más allá del Derecho. Justicia y género en América Latina. Siglo del Hombre Editores, *Center for Reproductive Rights*, Universidad de los Andes. Bogotá, 2005.
- CARCEDO, Ana y SAGOT, Monserrat. Femicidio en Costa Rica 1990-1999 [En línea] Consejo Directivo de Violencia Intrafamiliar del Sector Salud. San José, 2002.
<http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/PaginaExterna.aspx?Comunidad=236&Tipo=238&URL=%2fBibliotecaWeb%2fVarios%2fDocumentosHtml%2fFemicidio_en_Costa_Rica.htm&Barra=1&DocID=535> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- CENTRO REINA SOFÍA PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA. Informe Internacional Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja. [En línea] España, 2003. <http://www.centroreinasofia.es/informes/5-1st_Int_Report_con_portada.pdf> [consulta: 12 de febrero de 2012]

- CIVIL SOCIETY BRIEFING PAPERS ON COMMUNITY, MILITARY AND CUSTODY. *Violence Against Women in the United States and the State's Obligation to Protect*. [En línea] University of Virginia. Law School. 2011. <<http://www.law.virginia.edu/pdf/hr/vaw.pdf>> [consulta 14 de agosto de 2012]

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Informe sobre el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana sobre la Prevención, Sanción y la Erradicación de la Violencia contra la Mujer (MESECVI). [En línea] Años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011. <<http://www.oas.org/es/cim/biblioteca.asp>> [consulta: 10 de Octubre de 2012]

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. Informes Bienales de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) sobre el cumplimiento de la Resolución AG/Res. 1456 (XXVII-O/97) Promoción de La Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer “Convención De Belém Do Pará” [En línea] Años 1999, 2001, 2003 y 2005. <<http://www.oas.org/es/cim/biblioteca.asp>> [consulta: 10 de Octubre de 2012]

- COMITÉ DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER – CLADEM. Contribuciones al debate sobre la tipificación penal del femicidio/feminicidio. [En línea] Lima, Perú, 2011. <http://cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&task=download&id=1423%3Acontribuciones-al-debate-sobre-la-tipificacin-penal-del-feminicidio-femicidio&Itemid=115> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- CONSEJO CENTRO AMERICANO DE PROCURADORES DE DERECHOS HUMANOS. I Informe regional: situación y análisis del femicidio en la región Centroamericana. [En línea]

- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 2006. 23p.
<<http://www.conadeh.hn/pdf/Femicidio.pdf>> [consulta: 8 de marzo de 2012]
- CONSEJO DE EUROPA. Convención Europea de Derechos Humanos. [En línea] 1950.
<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/ESP_CONV.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]
 - CONSEJO GENERAL PODER JUDICIAL. Informe al ante proyecto de la ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer. [En línea] España, diciembre de 2004.
<http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012].
 - CORPORACIÓN LA MORADA. Estudio del Femicidio en Chile. [En línea] Área de Ciudadanía y Derechos Humanos de la Corporación La Morada. Chile, 2004. 19p.
<http://bibliotecaverde.wikieco.org/wp-content/plugins/downloads-manager/upload/Femicidio_en_Chile_2004.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs. México. [En línea] Sentencia de 16 de Noviembre de 2009.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]
 - CORTÉS, Julio. Traducción de: El Sagrado Corán. [En línea] Biblioteca Islámica «Fátimah Az-Zahra». El Salvador, 2005.
<<http://www.islamelsalvador.com/sagradocoran/elsagradocoran.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]
 - CURY, Enrique. Derecho Penal, Parte General. 9ª Edición. Santiago. Ediciones Universidad Católica de Chile. 2009.

- DE LA BARRA SUMA DE VILLA, María Asunción. Normas legales que reconocen la calidad de conviviente en Chile y su posibilidad de aplicación a uniones de hecho homosexuales. [en línea]. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Valdivia, Chile. Universidad austral de Chile, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, 2009. <<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2009/fjb268n/doc/fjb268n.pdf>>[Consulta: 4 de Septiembre 2013]
- DONOSO CIÑA, Eduardo. Violencia contra la mujer en Chile: Problema de salud pública. Rev. chil. obstet. ginecol. [En línea]. 2007, vol.72, n.5, pp. 281-282. <<http://www.scielo.cl/pdf/rhog/v72n5/art01.pdf>> [consulta: 14 de agosto de 2012]
- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte Especial. Tomo III. 3ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1998.
- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General. Tomo I. 3ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General. Tomo II. 3ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- EXPÓSITO, Francisca. Violencia de Género. [En línea] Revista Mente y Cerebro, n° 48. España, 2011. <http://www.investigacionyciencia.es/Archivos/MYC_48_EXPOSITO.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- FERRER, Victoria, BOSCH, Esperanza. Violencia de Género y Misoginia: Reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo. [En línea] Revista Papeles del Psicólogo, n° 75. Madrid, España, 2000. <<http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?ID=815>> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- FIGUEROAYÁNEZ, Gonzalo. El Pacto de convivencia: una alternativa al pacto de matrimonio, en Estudios de Derecho Civil. Código y dogmática en el Sesquicentenario de la

Promulgación del Código Civil. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Valdivia, Abril de 2005. Santiago, Editorial LexisNexis, 2006.

- GALLEGUILLOS U, Tamara; LESLIE L, Andrea; TAPIA R, Javiery ALIAGA M, Álvaro. Caracterización psiquiátrica del delito de parricidio. Revista chilena neuro-psiquiatría [En línea]. 2008, vol.46, n.3. <<http://www.scielo.cl/pdf/rchnp/v46n3/art07.pdf>> [consulta: 14 de agosto de 2012]
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Editora Tirant lo Blanch. Valencia, 1994.
- GARRIDOMONTT, Mario. Derecho Penal, Parte Especial. Tomo III. 4ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2010.
- GIMENO, Beatriz, BARRIENTOS, Violeta. Violencia de Género versus Violencia Doméstica: La importancia de la Especificidad. [En línea] Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, n° 32. Caracas, Venezuela, 2009.
<http://www.ciudademujeres.com/articulos/IMG/pdf_ViolenciaDeGeneroVSviolenciaDomestica.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- GÓMEZ TOLETO, Pablo. El delito de omisión impropia. [en línea]. Memoria (Licenciado en ciencias jurídicas y sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 2009. 149p. <http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-gomez_p/pdfAmont/de-gomez_p.pdf>[Consulta: 6 de Septiembre 2013]
- GÓMEZ-LUGO, Fanny. Resumen de los aspectos más importantes de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. [En línea]
<<http://www.programamujerescdh.uchile.cl/media/archivos/pdf/20100112161214.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Marta. El Derecho Penal desde una evaluación crítica. [en línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194. España, 2008. <<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-11.pdf>> [Consulta en línea: 3 de Septiembre de 2013]

- GURRÍA ANZURES, Juan José. La eficacia horizontal de los Derechos Humanos. [En línea] Biblioteca Jurídico Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. N° 22. México, 2010. <<http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst22/CUC000002201.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- HERNÁNDEZ, Anel. Femicidios en ciudad de Juarez: libre comercio, narcotráfico y sexismo. [En línea] CONACYT – Universidad Carlos III de Madrid. <<http://www.nosotrasenred.org/femicidio/art02.html>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- HISTORIA DE LA LEY 20.480. Disponible en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [En línea] <<http://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/27994/1/HL20480.pdf>>

- KRAMER, Heinrich y SPRENGER, James. Malleus Malifecarum: El Martillo de los Brujos. Traducción: Edgardo D'Elio. Barcelona, España. Círculo Latino, S.L. Editorial, 2005. Disponible en: <<http://books.google.cl>> [consulta: 9 de agosto de 2012].

- LAGARDE, Marcela. Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al feminicidio. [En línea] Cámara de Diputados, LIX Legislatura, México, 2006. <www.cimacnoticias.com.mx/especiales/comision/art001.doc> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- LAMAS, Marta. Género: claridad y complejidad. [En línea] Mimeo. México, 2003. <http://www.yorku.ca/hdrnet/images/uploaded/un_genero%20lamas.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- LARRAURI PIJOAN, Elena. Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008. [En línea] Revista para el análisis del Derecho: Indret. N°1, año 2009. Barcelona, España.<www.indret.com/pdf/597.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- LARRAURI, Elena. Mujeres, derecho penal y criminología. Editorial: Siglo XXI España Editores S.A. Madrid, 1994.
- LAURENZO, Patricia. La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal. [En línea] Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. N° 7. España (2005). <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- MARINEZ VERDÚ, Remedios. La Violencia de Género: Un Problema Social. [En línea] Revista d'estudis de la Violència. Barcelona, España, 2007.. <http://www.icev.cat/violencia_genero_problema_social.pdf> [consulta: 3 de febrero de 2012]
- MARTINICGALETOVIC, María Dora y WEINSTEIN, Graciela. Nuevas tendencias de las uniones conyugales de hecho. Instituciones de Derecho de Familia, Santiago de Chile, Editorial Lexisnexis, 2004.
- MENÉNDEZ, Eduardo. De racismos, esterilizaciones y algunos otros olvidos de la antropología y epidemiología mexicanas. [En línea]. Salud Colectiva. Universidad Nacional de Lanús, Vol. 5, num 2, Argentina, 2009. <<http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=73111763002>> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- MONÁRREZ, Julia. Femicidio sexual serial en Ciudad de Juárez: 1993-2001. [En línea] En: Debate Feminista, año 13, Vol. 25. México, 2002. <<http://www.debatefeminista.com/PDF/Articulos/femici779.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012] [consulta: 9 de agosto de 2012]. Referida a Carol Smart, en su libro “*Crime and Criminology: A Feminist Critique*” del año 1976.

- MUÑOZ D’ALBORA, Adriana. El proyecto de ley para la tipificación del femicidio en Chile y estado actual del debate parlamentario. [En línea] En: Tipificación del femicidio, un debate abierto, de Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. Santiago, Chile, 2009. <http://www.boell-latinoamerica.org/downloads/Tipificar_el_femicidio_un_debate_abierto.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- NEW YORK CITY. *Femicide in New York City: 1995-2002*. [En línea] En: Sitio Oficial de la Ciudad de Nueva York. <http://www.nyc.gov/html/doh/downloads/pdf/ip/femicide1995-2002_report.pdf> [consulta: 14 de agosto de 2012]

- OBSERVATORIO ESTATAL DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. IV Informe anual del observatorio estatal de violencia sobre la mujer. Informe ejecutivo [En línea] Madrid, 25 de noviembre de 2011. <http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1323424487_IV_informe_anual.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención do Belem do Pará. [En línea] Belem do Pará, Brasil, 1994. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Convención de los Derechos Políticos de la Mujer. [En línea] 1954. <<http://www.csj.gob.sv/genero/images/instrumentos/Convenci%C3%B3n%20sobre%20los%20Derechos%20Pol%C3%ADticos%20de%20la%20Mujer.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. [En línea] 1979. <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cedaw.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. [En línea] 1967. <<http://www.cddh-nayarit.org/archivos-pdf/mujer.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [En línea] 1966. <<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Resoluciones y decisiones del Consejo Económico y Social. [En línea] Documentos Oficiales. Nueva York, 1991. 23p. <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=E/1991/91>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos. [En línea] Paris, Francia, 1948. <www.un.org/es/documents/udhr> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Femicidio en Chile. [En línea] Santiago, 2004. 2p. <<http://www.onu.cl/pdfs/femicidio.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012] [consulta: 9 de agosto de 2012].

- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Medidas Implementadas para enfrentar la violencia contra las Mujeres en América Latina. [En línea] *Commission on the Status of Women* (Comisión de la Condición de la Mujer) Sesión 55°. Nueva York, 2010. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing15/interactive_panel_V/Chiarotti.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- PÉREZ CONTRERAS, Ma. de Montserrat. Comentarios a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: Convención do Belem do Pará. [En línea] En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 95. Mayo-Agosto de 1999.

667p. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/95/el/el15.pdf>>
[consulta: 9 de agosto de 2012]

- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. 2ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2004.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial. 2ª ed., Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2005.
- REDFORD Jill y RUSELL, Diana. *Femicide; The Politics of Woman Killing*. Twayne Publishers. Nueva York, 1992.
- RODRIGUEZ COLLAO, Luis. Delitos Sexuales. De conformidad con las modificaciones introducidas por la ley N° 19.617 de 1999. Editorial Jurídica de Chile. 2000.
- RUSELL, Diana y VAN DE VEN, Nicole. *Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal*. [En línea] Russell Publications. Berkeley, 1976.
<www.dianarussell.com/f/Crimes_Against_Women_Tribunal.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]
- RUSELL, Diana. *Femicide: politicizing the killing of females*[En línea] Para: *Meeting on Strengthening Understanding of Femicide*. Washington D.C., 2008.
<www.igwg.org/igwg_media/femicide/russell.doc> [consulta: 9 de agosto de 2012].
- SAGOT, Monserrat. Estrategias para enfrentar la violencia contra las mujeres: reflexiones feministas desde América Latina. [En línea]En: Athenea Digital, n. 14. España. 2008.<<http://psicologiasocial.uab.es/athenea/index.php/atheneaDigital/article/view/571>>
[consulta: 14 de Agosto de 2012]

- SANTIBAÑEZ, María Elena, VARGAS, Tatiana. Reflecciones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas. Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N°1, 2011.

- STANG, María Fernanda. Matemos a la mujer. El femicidio en Chile desde la perspectiva de la performatividad. [En línea] En: Revista Punto Género, n°1, Abril de 2011.
<<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RPG/article/viewPDFInterstitial/16821/17517>>
[consulta: 13 de agosto de 2012]

- TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes. [En línea] En: Tipificación del femicidio, un debate abierto, de Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. Santiago, Chile, 2009.
<http://www.boell-latinoamerica.org/downloads/Tipificar_el_femicidio_un_debate_abierto.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- TOLEDO, Patsilí. ¿Tipificar el Femicidio?. [En línea] Anuario Derechos Humanos 2008, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2008. <http://www.cdh.uchile.cl/anuario04/7-Seccion_Nacional/3-Toledo_Patsili/Patsili_Toledo.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- TOLEDO, Patsilí. Femicidio. [En línea] En: Consultoría para la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. México, 2009.
<<http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Femicidio.pdf>> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- TOLEDO, Patsilí. Tentativa de parricidio, tentativa de femicidio: ¿Qué cambiará con la aplicación de la nueva ley de femicidio en Chile? Comentario en base a la sentencia RUC 00701 de 2010. [En línea] 2009. <http://www.humanas.cl/wp-content/uploads/2011/05/mgd3_2011.pdf> [consulta: 9 de agosto de 2012]

- U.S. GOVERNMENT PRINTING OFFICE. *Violence Against Women Act*. [En línea] *One Hundred Ninth Congress of the United States of America, at the First session. Reauthorization act of 2005*. <<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-109hr3402enr/pdf/BILLS-109hr3402enr.pdf>> [consulta: 14 de agosto de 2012]

- VILLEGAS, Myrna. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. [En línea] *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXIII, n° 2. Diciembre. Chile, 2010.