Boletín N° 10.748-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Muñoz, Allende, Goic y Pérez San Martín y señor Harboe, que modifica el Código Penal con el objeto de introducir el concepto de violencia y odio de género en la tipificación del delito de femicidio, y el Código Procesal Penal para conceder acción penal pública en estos casos.

Vistos.- Lo dispuesto en el Código Penal; en el Código Procesal Penal; en la ley 19.023, que crea el Servicio Nacional de la Mujer; en la ley 20.066, sobre violencia intrafamiliar y sus modificaciones y en la Ley 20.480, que modifica el Código Penal y el decreto ley N°321, de 1925, para sancionar el "femicidio", y aumentar las penas aplicables a este delito y modificar las normas sobre parricidio.

Fundamentos.-

Evolución legislativa

Nuestro país ha realizado esfuerzos sostenidos para castigar la violencia al interior de los hogares. En este sentido, el primer texto desde el retorno a la democracia, en 1990, fue la Ley N° 19.325, generando un procedimiento y tímidas sanciones.

Los anales de éste muestran la resistencia cultural que alguna parte de la sociedad chilena tenía sobre el particular. Se sostenía que se trataba de un asunto privado, sujeto al ámbito de cada familia.

En retrospectiva, esa normativa, aún con sus falencias, contribuyó decididamente a visibilizar el problema y a entenderlo como un fenómeno transversal, que afecta por igual a los hogares, sin atención a sus características sociales o culturales.

Las deficiencias advertidas por la aplicación de dicho cuerpo legal llevaron a que se dictara un segunda ley, la 20.066, que buscó principalmente fortalecer las sanciones -creando el delito de maltrato habitual-, favorecer la investigación y fortalecer las medidas cautelares.

La persistencia de las agresiones al interior de los hogares y, particularmente, contra mujeres y la necesidad de dar una nueva y más enérgica señal sobre la materia motivaron un nuevo intento legislativo.

Tras una larga tramitación, se aprobó la ley 20.480, que tipifica el femicidio y establece otras medidas de índole penal y procesal referidas a las agresiones contra mujeres en el marco de las relaciones de pareja.

En este caso, tal como en las normas anteriores, cabe recordar la existencia de diversos reparos que, expresados desde la lógica de un rigor jurídico, dificultaron y demoraron su aprobación.

Como señala Emanuele Corn, en La revolución tímida. El tipo de femicidio introducido en Chile por la ley N°20.480 desde una perspectiva comparada[1] si bien las modificaciones introducidas pueden parecer acotadas, sí merecen cierto crédito.

[1] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Estudios Año 21-N°2, 2014 pp. 103-136

En efecto, en lo puntual, se incorporó entre los sujetos sancionables a los ex cónyuges y convivientes al tiempo que se introduce en el Código Penal del estado de necesidad general[2].

Además, en un plano más conceptual, sostiene: "En Chile, la inserción del femicidio en el Código Penal tuvo el indudable mérito de fortalecer el debate y la atención de toda la sociedad respecto de la violencia contra la mujer."

Luego, agrega "Otro mérito que no se puede desconocer es que por medio de la reforma serán disponibles datos más acertados para contabilizar el fenómeno (y las cifras son ingrediente indispensable para predisponer políticas públicas que se puedan definir serias y racionales)"

Legislación comparada

Dicho autor, en el ensayo citado, se ocupa de pasar revista a las modificaciones que sobre el femicidio se han realizado en otras naciones latinoamericanas, como Guatemala, Costa Rica, Perú y Argentina, comparándolas con lo efectuado en nuestro país.

Así, en Guatemala, el Decreto 22 de 2 de mayo de 2008, incorporó una tipificación del femicidio, del modo siguiente:

"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 perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad o 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.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años y no podrá concedérsele la reducción de la pena por

[2] Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo Código Penal para Chile, Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Páginas 193-216.

ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva".

En Costa Rica, en tanto, el artículo 21 de la Ley N° 8.589, de 30 de mayo de 2007, señala "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."

En Perú, el artículo único de la Ley N° 29.819, publicada el 27 diciembre 2011, modificó el art. 107 del Código Penal, el que quedó redactado de la siguiente forma:
"Parricidio / Feminicidio: El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurran cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 108.

Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio".

El precepto anterior tuvo escasa vigencia. En efecto, la Ley N° 30.068 de 2013, sin perjuicio de mantener el carácter de parricidio referido a cónyuges o convivientes, incorporó el siguiente tipo específico al Código Penal del país del norte:

"Artículo 108-B.- Feminicidio - Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.
La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:
1. Si la víctima era menor de edad;
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación;
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente;
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación;
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad;
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas;
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

La pena será de cadena perpetua cuando concurran dos o más circunstancias agravantes".

En Argentina, por su parte, la Ley la Ley 26.791, Publicada en el Boletín Oficial el 14 de diciembre de 2012, modificó el artículo 80 del Código Penal, que castiga lo que en nuestro ordenamiento sería el homicidio calificado. La disposición trasandina indica:

"Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º 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.

4º Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima".

Como se advierte, las formulaciones son diversas, existiendo normas que han buscado abordar la violencia de género en un plano general y otras que sólo han pretendido instalar un concepto específico para el femicidio.

Asimismo, entre éstas últimas, hay naciones que lo han conceptualizado a partir del parricidio, mientras otras lo hacen a partir del homicidio agravado o calificado.

Lo anterior tiene relevancia, pues se vincula al bien jurídico protegido y es una de las críticas que se hacen a la opción chilena.

Se señala que vincular el femicidio al parricidio como ocurre en nuestro sistema si bien implica penas superiores, distorsiona, de alguna forma, el carácter de agresión de género, orientándolo a un atentado en el marco de las familias y circunscribiéndolo por tanto al ámbito doméstico o privado.

Como señala Montserrat Vásquez, "Con ello se excluye la misoginia inherente a una sociedad patriarcal, se excluyen los cuerpos femeninos violados, torturados, quemados, desmembrados, analizados como cadáveres que engrosan las listas de homicidios sin clasificación. Se desconoce el hecho de que muchas mujeres son asesinadas por extraños, amigos, vecinos que sienten el derecho de utilizar sus cuerpos y exterminarlas por el simple hecho de haber nacido mujeres."[3]

El objetivo, sostiene, la misma autora "no es proteger a la mujer en cuanto tal, sino a aquellas que forman parte de una institución mayor llamada "familia""

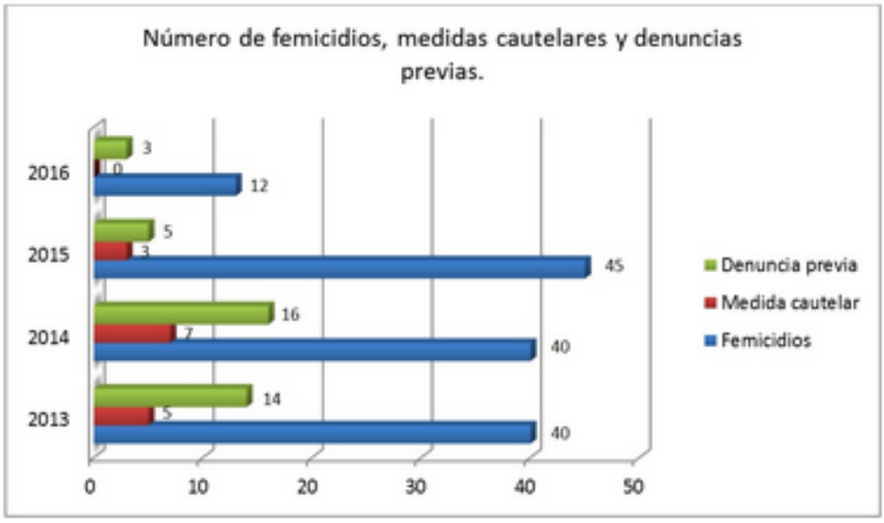
[3] Vásquez Mejías, Monsterrat; Fiminicidio en Chile, más que un problema de clasificación; URVIO, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad. N° 17, Quito, diciembre 2015. Pgs. 36-47.

En último término, en la legislación comparada, existen diversas conceptualizaciones en torno a los parentescos o tipos de relaciones incluidas.

Algunas cifras sobre el femicidio en Chile

Como se ha indicado, el femicidio es un delito de violencia de género con resultado de muerte.

Según la definición adoptada por la ONU en 2001, el delito se puede consumar en el ámbito público y privado, siendo ejecutado por la pareja, ex pareja o familiar de la mujer, es así que el Servicio Nacional de la Mujer contabiliza a la fecha 12 femicidios.



Fuente: Elaboración propia con datos del Sernam.

Del universo de casos acaecidos durante el año 2015, de un total de 45 víctimas de femicidio, 8 tenían algún tipo de medida cautelar y/o denuncia. Esto significa que sólo en el 17.7% de los casos, hubo medidas o denuncias previas. Y de los 12 casos que se han presentado éste año, sólo 3 tuvieron una denuncia previa.

Estos datos revelan dos cosas fundamentales: primero, que las víctimas aún no se atreven a denunciar y segundo, que las medidas cautelares no están cumpliendo su función principal: proteger a la víctima y evitar el femicidio.

Del 64% de las mujeres que no realiza la denuncia, el 24,5% reconoce que es por miedo a las represalias del agresor.

Ahora bien, según datos del Ministerio Público, el 91,7% de las causas por Violencia Intrafamiliar terminan sin condena. Asimismo, se observa un alto número de causas donde no se decretan medida de protección por parte del Ministerio Público (66.2%).[4]

En el siguiente cuadro se muestra la cantidad de recluidos por delito de femicidio del sistema de Gendarmería:

Años	Condenados	Imputados	Total
2014	88	60	148

[4] Sernam, Las dramáticas cifras del Femicidio en Chile (2014): https://portal.sernam.cl/?m=sp&i=4405

2013	60	55	115
2012	31	37	68

Fuente: Elaboración propia con datos del compendio estadístico de gendarmería de los años 2014, 2013 y 2012.

El cuadro anterior, nos muestra un aumento progresivo de los condenados por femicidio en los últimos años.

El año recién pasado ingresaron a la fiscalía 140.756 casos de víctimas de Violencia Intrafamiliar. El 48% de ellas correspondía a lesiones y el 36% a amenazas. Cifras similares se dieron el año 2014.

Las cifras publicadas por la fiscalía indican que las víctimas de VIF en Chile son en un 78,05% mujeres y un solo un 21,95% hombres (Boletín Estadístico III trimestre 2015).

Los datos son reveladores, el número de femicidios crece año a año, por lo que se torna imperioso dar señales normativas más concretas sobre el reproche social que tales conductas merecen.

Deficiencias advertidas y soluciones propuestas

a.- Falta de legitimación activa del organismo público encargado de la materia.

Se ha demostrado las limitaciones con que cuenta la sociedad, representada por las instituciones públicas, para perseguir la violencia contra la mujer.

Resulta imprescindible asumir que ello es un imperativo ético y también jurídico, expresado en diversos textos multilaterales.

Así, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belem do Para", en su artículo 7º, dispone que "los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;"

La actual normativa no entrega al SERNAM atribuciones especiales para perseguir el femicidio y otros actos constitutivos de violencia de género.

Éste sólo actúa otorgando asesoría especializada a aquéllas víctimas que lo hayan requerido y aceptado, de acuerdo a las normas generales de comparecencia en juicio.

Lo anterior, difiere de otros casos, como las atribuciones del Instituto Nacional de Derechos Humanos, contenidas en la ley N° Ley 20.405, cuyo artículo 3º indica:

"Artículo 3°.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

5.- Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querella respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá deducir los recursos de protección y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia."

El Código Procesal Penal, en tanto, expresa:

"Artículo 53.- Clasificación de la acción penal. La acción penal es pública o privada.

La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.

Excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima."

Propuesta: Es sustancial aportar una señal clara en el sentido que estos ilícitos no quedan sólo en la esfera individual de sus víctimas, sino que admiten una preocupación colectiva de toda la sociedad.

Resulta indispensable permitir al Estado, a través de sus órganos especializados, perseguir estos delitos, atendida su gravedad y los compromisos internacionales asumidos.

Por lo anterior, se propone modificar el artículo 53 del Código Procesal Penal, con el objeto de disponer que en el caso de los delitos en que exista violencia de género podrán ejercer también acciones, en el sólo interés de la sociedad, los organismos públicos encargados de su prevención y sanción.

b.- Uso de atenuantes que permiten disminuir sanción de los agresores.

Ya en el proyecto que "Modifica el Código Penal y el decreto ley N° 321, de 1925, para sancionar el "femicidio", y aumentar las penas aplicables a este delito y modificar las normas sobre parricidio." (Boletín 4937-18), que culminó en la ley N° 20.480, se describía este problema señalando que "Nuestra legislación provee a los agresores de a lo menos dos atenuantes de uso generalizado, la citada: obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación y la irreprochable conducta anterior, consignadas en los numerales 5 y 6 del artículo 11 del Código Penal. En el caso de los hechos de violencia ocurridos en el seno del hogar, éstos son a menudo justificados en los celos y considerados, por ello, como un arrebato u obcecación del agresor."

Si bien inicialmente se propuso prohibir el uso de esta causal para los casos en que el agresor hubiera sido condenado previamente por violencia intrafamiliar, en el curso del debate, se planteó que ella fuera aplicable en todo caso.

La Comisión de Familia de la Cámara de Diputados aprobó una indicación del SERNAM que modificaba la Ley sobre Violencia Intrafamiliar disponiendo que "En los delitos constitutivos de violencia intrafamiliar no tendrá aplicación lo previsto en la circunstancia 5ª. del artículo 11 del Código Penal."

Durante el debate en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia representantes de dicho servicio justificaron la norma propuesta manifestando:

"En lo que se refiere a la atenuante de obrar movido por un arrebato u obcecación, es decir, la que se origina en cierta pérdida transitoria de la razón provocada por un acto determinado, señalaron que se trataba de una circunstancia que, de acuerdo al parecer del Ministerio Público, sólo se invocaba frente a la existencia de problemas relacionados con el deber de fidelidad, cuyo quebrantamiento generaba una reacción violenta. Agregaron que consideraban que esta atenuante contrariaba la lógica de erradicar toda forma de violencia contra la mujer y que su utilización era una manera de legitimar ciertas formas de dicha violencia, en circunstancias que pensaban que el problema de la violencia obedecía, más bien, a un atavismo crónico de ejercicio abusivo del poder en el marco de las relaciones de familia."

Puesta en votación, la propuesta resultó rechazada por mayoría de votos (7 votos en contra, 1 a favor y 1 abstención).

En definitiva, la ley 20.480 sólo contempló, en relación a las atenuantes, incorporar en la Ley sobre Violencia Intrafamiliar una disposición que modifica los criterios para considerar la irreprochable conducta anterior de los agresores, considerando para ello las anotaciones que consten en el registro a que se refiere el artículo 12 de esta ley, lo que creemos debe corregirse.

A este mismo respecto, cabe tener presente la Sentencia 754/2015, de la sala penal del Tribunal Supremo español. En ese caso, recogiendo precedentes previos, se desestimó la aplicación de la atenuante "arrebato u obcecación", similar a la vigente en nuestro Código, en relación a un caso de tentativa de homicidio y amenazas motivado en los celos, argumentándose:

"En el caso enjuiciado, no hay base fáctica para apreciar su concurrencia. Los celos no constituyen justificación del arrebato u obcecación (STS 904/2007, de 8 de noviembre). El desafecto o el deseo de poner fin a una relación conyugal o de pareja no puede considerarse como un estímulo poderoso para la parte contraria y no tiene eficacia para sustentar una posible atenuante de arrebato u obcecación (SSTS 1424/2004, de 1 de diciembre y 201/2007, de 16 de marzo)"

En otro considerando, se agrega "En suma -recuerda la STS 61/2010, de 18 de enero- los celos, más allá de aquellos casos en los que son el síntoma de una enfermedad patológica susceptible de otro tratamiento jurídico-penal, no pueden justificar, con carácter general, la aplicación de la atenuante de arrebato u obcecación, sobre todo, en casos de divorcio, en los que, por definición, renace el derecho de ambos cónyuges a rehacer un proyecto propio de vida afectiva. De lo contrario, estaríamos privilegiando injustificadas reacciones coléricas que, si bien se mira, son expresivas de un espíritu de dominación que nuestro sistema jurídico no puede beneficiar con un tratamiento atenuado de la responsabilidad criminal."

Propuesta: La presente moción busca, entonces, retomar el debate ocurrido con ocasión de la ley 20.480 y declarar la improcedencia de aplicar la atenuante de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación con ocasión del delito de femicidio.

c.- Obstáculos jurisprudenciales al uso de agravante de abuso de sexo y fuerzas.

En relación a la agravante contemplada en la regla 6ª del artículo 12 del Código Penal, la jurisprudencia presenta interpretaciones dispares, algunas de las cuáles han cuestionado su aplicación a delitos tales como el femicidio y la violación.

Lo anterior, en tanto se ha argumentado que ella estaría integrada en estos delitos como consecuencia de que su tipificación tendría como víctima a mujeres, aplicándose, por tanto, el artículo 63 del Código Penal.

Dicho análisis resulta errado.

En el caso de los delitos sexuales, tras las modificaciones legales introducidas en los últimos años, ellos han dejado de tener como víctima exclusiva a la mujer. Ha dejado de ser efectivo que el género de la víctima sea un elemento integrado en el tipo.

En el caso del femicidio, el inciso segundo del artículo 390, incorporado en la ley 20.480, no ha creado un tipo especial y diferenciado. Sólo ha dado una terminología particular al delito de parricidio cuando la víctima sea una mujer, unida al agresor por las relaciones de parentesco o afectividad que se detallan.

Propuesta: La moción busca clarificar esta situación en los delitos sexuales, con el objeto que las sentencias puedan considerar la agravante de abuso de sexo y fuerzas, producto de que dichos delitos, tras las últimas modificaciones ya no son dirigidos exclusivamente contra mujeres.

En los atentados contra la vida debería ocurrir lo mismo. Sin embargo, en esta iniciativa se propone una tipificación del odio de género específica para mujeres. Si durante la tramitación se descartara este tipo debería aplicarse el mismo razonamiento y permitirse aplicar la agravante.

d.- Insuficiencia del tipo femicidio establecido en el Código Penal.

Como advierte Corn, "El legislador de 2010 tenía, como única alternativa real a la que tomó, la solución que presentamos al aludir a Guatemala. En efecto, no parece haber otros modelos posibles para definir la nueva figura."

Sin embargo, el texto tiene falencias relevantes.

Desde el plano conceptual, una de ellas -ya reseñada- radica en que su definición a partir del parricidio, si bien hace aplicable la mayor penalidad existente en el texto, importa diluir la violencia de género contra la mujer, como tal, en un contexto familiar o afectivo.

Asimismo, en el tipo vigente se han circunscrito las víctimas sólo a los cónyuges y convivientes y a quienes han tenido esas calidades, excluyendo la violencia que

ocurre fuera del ámbito de las relaciones afectivas y a la cual las mujeres están expuestas en cualquier lugar de la vida pública.

En este sentido, nos parece que resulta indispensable reorientar el actual tipo con una sanción clara al homicidio ocurrido por odio o en el contexto de violencia de género contra la mujer, que no se desvirtúe ni subsuma en el contexto de la violencia al interior de los hogares, sino que abarque también a aquélla que sufren las mujeres fuera del ámbito de las relaciones afectivas.

Necesitamos dar una señal mucho más clara a la sociedad acerca del objetivo punitivo y abarcar la totalidad de casos de femicidio, sean privados o públicos.

Propuesta: Se propone, por tanto, crear un nuevo artículo 390 bis que sancione con las mismas penas de parricidio, como autor del delito de femicidio, a quien mate a una mujer; tanto en el ámbito privado, en los casos de parentesco o relación previstos en el artículo anterior, como en el público, en toda otra situación; mediante cualquier acción u omisión que basada en una relación desigual de poder demuestre odio de género u ocurra en un contexto de violencia de género.

De este modo, el tipo penal se circunscribe a la muerte de una mujer, tanto en el ámbito familiar o de relaciones de pareja, como en cualquier otra circunstancia, cuando sus circunstancias demuestren odio de género u ocurra en un contexto de violencia de género.

No creemos que esto importe una afectación de la igualdad ante la ley. Esta discusión se dio hace algunos años en España, cuyo Código Penal incorporó una norma que sanciona de un modo diverso y más gravoso los atentados contra la mujer.

Como señala un autor, "En breve, el TC declaró que la igualdad reconocida en el artículo 14 de la Constitución no implica una prohibición de diferenciación, sino que es compatible con el trato diferenciado cuando: a) la diferencia jurídica persigue un fin legítimo y b) las consecuencias de la diferencia no son desproporcionadas."[5]

La sentencia STC 59/2008, aludida permite esa diferenciación indicando que encuentra "razón justificativa en la mayor necesidad de protección de determinados bienes de mujeres en relación con determinadas conductas delictivas", lo que explica en "las altísimas cifras en torno a la frecuencia de una grave criminalidad que tiene por víctima a la mujer y por agente a la persona que es o fue su pareja ..., frecuencia [que] constituye un primer aval de razonabilidad de la estrategia penal del legislador de tratar de compensar esta lesividad con la mayor prevención que puede procurar una elevación de la pena".

No escapa a estos legisladores que esta solución admite algunas deficiencias técnicas, pues mantendrá una parte de la tipificación de esta conducta unida al parricidio.

Como señala Jorge Mera[6] una modificación más integral debiera partir, en el marco de la discusión de un nuevo Código Penal, por eliminar este tipo, generando, como ocurre en muchas legislaciones, un solo tipo de homicidio agravado, entre otras circunstancias por la violencia de género.

---

[5] Elena Larrauri Pijoan, Igualdad y violencia de género Comentario a la STC 59/2008. Revista InDret, 1/2009.

Sin embargo, estimamos que es lo que es posible hacer en las actuales condiciones, sin generar una disminución relativa de las penas vigentes.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Modifícase el Código Penal de la siguiente forma:

a.- Incorpórase el siguiente inciso segundo en el artículo 368 bis:
No constituye una vulneración a lo dispuesto en el artículo 63, la aplicación de la circunstancia 6ª del artículo 12 a dichos delitos.

b.- Elimínase el inciso segundo del artículo 390.

c.- Incorpórase el siguiente nuevo artículo 390 bis.

Artículo 390 bis. Se sancionará con las mismas penas señaladas en el artículo anterior, como autor del delito de femicidio, a quien mate a una mujer; tanto en el ámbito privado, en los casos de parentesco o relación previstos en el artículo anterior, como en el público, en toda otra situación; mediante cualquier acción u omisión que basada en una relación desigual de poder demuestre odio de género u ocurra en un contexto de violencia de género.

d.- Incorpórase el siguiente nuevo artículo 411 A, en el Párrafo 5º, del Título VIII, del Libro Segundo del Código Penal:

Artículo 411 A. En los delitos previstos en el artículo 390 y en el artículo 390 bis no será aplicable la circunstancia 5ª del artículo 11 de este código.

Artículo 2º.- Agrégase, en el inciso segundo del Artículo 53 del Código Procesal Penal, aprobado por la ley 19.696, entre la palabra "edad" y el punto que le sucede, la frase: "y aquéllos en que exista violencia u odio de género."

[6] Jorge Mera Figueroa, Femicidio, Tipificación del femicidio en Chile. Un debate abierto; Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual. Pg. 53 y siguientes.