

UNA REVOLUCIÓN “TÍPICA”.
LA REFORMA DEL DELITO DE FEMICIDIO EN CHILE
POR LA LEY N° 21.212

EMANUELE CORN*
Universidad de Antofagasta - Universidad de Trento

SUMARIO: I. Introducción. II. El art. 390 bis CP: en búsqueda de su independencia. III. La complejidad escondida del art. 390 ter CP IV. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Femicidio, Parricidio, Violencia de género, Reformas penales.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 21.212, de 4 de marzo de 2020, ha reformado de forma integral el tipo penal de femicidio introducido en el Código penal hace tan solo una decena de años en virtud de la Ley N° 20.480, que, en aquel entonces había convertido a Chile en uno de los primeros países del mundo en tomar esta opción legislativa.

La reforma ha sido tan profunda que lo que se dispone hoy en los arts. 390 y siguientes CP nada tiene que ver con la escueta norma introducida en 2010¹.

Siendo imposible referir en el espacio de un artículo todos los elementos nuevos², incluso si nos limitáramos a un análisis sencillamente dogmático, concentraremos nuestra atención sobre algunos objetivos más específicos.

Tras aclarar unos rasgos generales del cambio producido, centraremos la atención en el art. 390 bis del Código Penal (“CP”), interrogándonos respecto de si las novedades introducidas en 2020 corresponden a problemas en la aplica-

* Deseo expresar mi agradecimiento especial a Ximena Celeste Boglio Quintana, Jueza en el Tribunal de Antofagasta y al profesor Dr.(c) Sem Sandoval Reyes, académico de la Universidad de Antofagasta.

¹ El título que elegimos para este trabajo es una evidente referencia a otro, dedicado hace ocho años a la modificación del Código Penal de 2010: CORN, Emanuele, “La revolución tímida. El tipo de femicidio introducido en Chile por la Ley N° 20.480 desde una perspectiva comparada”, en *Revista de Derecho (UCN)*, 21, 2 (2014) pp. 103-136.

² Recién ha salido publicado un libro en el que diecisiete distintos/as autores/as han analizado muchísimos aspectos de la reforma: SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER 2021.

ción del tipo vigente en 2010 o tienen otra fuente (y si dichos problemas fueron considerados y solucionados). En efecto, más allá del muy relevante mensaje político que el Parlamento transmite a la ciudadanía con la aprobación de leyes como la N° 21.212, debemos tener claro siempre que se trata de normas destinadas a aplicarse en tribunales. Esta obvia consideración es necesaria porque si se subestima la importancia de la técnica legislativa, ofuscados por el simbolismo normativo, se corre el riesgo de crear serios obstáculos aplicativos que, por un lado, determinan una revictimización en las personas directamente afectadas por el delito, y por otro, aumentan la sensación de impunidad en la sociedad civil, en lugar de disminuirla³.

En segundo lugar, trataremos de ofrecer unas pistas para mostrar la extrema complejidad normativa del nuevo tipo penal. Siendo el tipo de homicidio sustancialmente libre de cualquier elemento normativo, las disposiciones de nueva acuñación son, en este sentido, derechamente desbordantes, lo que producirá efectos relevantes en la praxis de los tribunales, precisándose de aclaraciones doctrinales.

Finalmente, concluiremos con unas consideraciones no tan solo dirigidas a la previsible aplicación de la normativa de 2020, sino que también orientadas a evidenciar lo que ha quedado excluido de la consideración parlamentaria y que, en nuestra opinión, precisaría de mayor atención.

II. EL ART. 390 BIS CP: EN BÚSQUEDA DE SU INDEPENDENCIA

La Ley N° 21.212 ha derogado integralmente el texto añadido como apartado segundo al art. 390 CP por la Ley N° 20.480, de modo que dicha disposición, dedicada al parricidio, ha vuelto a tener su anterior formulación.

El texto vigente desde 2020 introduce en el título octavo un nuevo párrafo, cuya rúbrica es: “del Femicidio”, compuesta por cuatro diferentes artículos⁴

³ A no ser de acompañarse de otras reformas, en particular en la gestión de las investigaciones, Toledo Vásquez en 2009 ya tenía conciencia del impacto principalmente simbólico de la introducción del tipo de femicidio en el Código Penal, más allá de la relevancia a efectos de tener registros estadísticos más confiables; TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, “Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes”, en Red Chilena contra Violencia Doméstica y Sexual (ed.), *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*, Santiago de Chile (2009) <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2015/11/Tipificar-el-femicidio-undebate-abierto.pdf>, p. 50.

⁴ A pesar de ser de conocimiento común, se ofrece en pie de página el texto de los arts. de 390 bis a 390 quinques CP, para facilitar su consulta cuando se propondrá el análisis detallado de las novedades.

que parecen querer juntar de una vez toda la experiencia doctrinal, legislativa y jurisprudencial que en la última década se generó sobre el tema en Latinoamérica. En ciertos términos la Ley N° 21.212 parece querer asumir toda la responsabilidad de enfrentarse a un fenómeno, como el femicidio, del que quiso escaparse en 2010 el texto de la Ley N° 20.480.

Para enfrentarse a dicha tarea el legislador introdujo no uno, sino dos diferentes tipos de femicidio sancionados con diferentes penas. El primero se coloca en el art. 390 *bis*, siendo un tipo de directa derivación del parricidio y manteniendo de esta forma una continuidad, aunque mínima, con la regulación anterior. Como ocurre con el parricidio, el fundamento del *plus* sancionatorio con respecto al castigo establecido para el homicidio se encuentra en la existencia de un vínculo entre autor y víctima. Dicho vínculo⁵, históricamente

Art. 390 *bis*.- El hombre que matare a una mujer que es o ha sido su cónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

La misma pena se impondrá al hombre que matare a una mujer en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia.

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

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

1. Ser consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual.

2. Ser consecuencia de que la víctima ejerza o haya ejercido la prostitución, u otra ocupación u oficio de carácter sexual.

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

4. Haberse realizado con motivo de la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima.

5. Haberse cometido en cualquier tipo de situación en la que se den circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre el agresor y la víctima, o motivada por una evidente intención de discriminación.

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

1. Encontrarse la víctima embarazada.

2. Ser la víctima una niña o una adolescente menor de dieciocho años de edad, una mujer adulta mayor o una mujer en situación de discapacidad en los términos de la Ley N° 20.422.

3. Ejecutarlo en presencia de ascendientes o descendientes de la víctima.

4. Ejecutarlo en el contexto de violencia física o psicológica habitual del hechor contra la víctima.

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

⁵ GONZÁLEZ LILLO, Diego, “El delito de parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas”, en *Política Criminal*, 10, 19 (2015), pp. 222-223.

probado mediante un documento legal formal, en lugar de ir desapareciendo⁶, como ocurrió en varios ordenamientos tras la Segunda Guerra Mundial, en Chile sigue valorándose. Hoy, mediante la aceptación de vínculos informales como el “pololeo”. Así, la figura penal logra tener un alcance que hasta el momento nunca antes tuvo.

En cambio, el segundo tipo de femicidio, tipificado por el art. 390 ter, es completamente nuevo y el legislador optó por asignarle una pena más baja, correspondiente a la del homicidio del art. 391 inc. 1º CP, es decir, el homicidio cometido con la concurrencia de las calificantes así llamadas históricas (alevosía, premio o promesa, veneno, ensañamiento y premeditación). En términos generales podemos decir que en este caso también se trata de una hipótesis de delito circunstanciado, siendo dicha circunstancia el hecho de que la muerte de la mujer se dé por “razón de su género” lo que, a su vez, se incardina en uno o más de los cinco distintos numerales que el mismo artículo enseguida indica.

Ahora bien, una de las situaciones más polémicas que se daba en el debate público de la pasada década correspondía justamente a los casos en los que el autor tenía, al momento de la muerte o en algún momento anterior, una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia con la víctima.

Del texto de 2010 resultaba incontrovertido que dichos sucesos se juzgaban de conformidad con el art. 391 inc. 2º CP, esto es, como homicidio simple (al no darse las calificantes del inc. 1º) bajo la amenaza de la pena de presidio mayor en su grado medio, al no estar considerados como femicidios por la Ley N° 20.480. Sin embargo, estos episodios sí se consideraban como tales no solo por una parte consistente de la doctrina sociológica⁷, sino también por varias legislaciones del

⁶ Así ocurrió entre otros en: Alemania, Dinamarca, España, Francia, Países Bajos, Polonia, Suiza. Con respecto a España corresponde precisar como el código de 1995 acompaña la abrogación del parricidio a la introducción de una circunstancia de parentesco, que, sin embargo, no entró en el listado de las agravantes, siendo finalmente calificada como circunstancia mixta. Cfr. GOYENA HUERTA, Jaime, “De la circunstancia mixta de parentesco”, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (coord.), *Comentarios al Código penal*, II ed., Valladolid: Lexnova (2011) pp. 222-225.

⁷ Haciendo referencia a las propuestas definitorias de Carcedo y Sagot (CARCEDO, Ana y SAGOT, Montserrat, *Femicidio en Costa Rica. 1990-1999*, San José de Costa Rica (2000) pp. 11-16. Las Autoras se basan en un trabajo previo de Diana Russell), lo que se castigaba en Chile antes de la reforma de 2020 correspondía tan solo a un tipo específico de femicidio, que ellas definían como “íntimo” refiriéndose de esta forma al contexto familiar en el que el delito tenía lugar. Era por lo tanto el vínculo familiar, y no la mujer, quien gozaba del *plus* de protección otorgado por la sanción establecida por el homicidio simple. (Así lo estima: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica”, en *Revista de Derecho (Valparaíso)*, XXXIV, 1 (2010), pp. 327-329, en Chile comparte la misma lectura RIED S., Nicolás, “Un delito propio. Análisis de los fundamentos de la ley de femicidio”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 16 (2012), p. 172).

continente, entre otras: Argentina, Perú y Uruguay⁸. La combinación de estos dos factores unida a la fuerte presión de la opinión pública ocasionó el cambio que, en todo caso, no deja de ser problemático, pues realizado de esta forma sigue multiplicando los desajustes con el bien jurídico.

A este respecto, mirando las experiencias extranjeras, puede que el legislador no haya considerado con suficiente atención las características peculiares de las figuras de homicidio establecidas en su propio Código. En muchos países el homicidio es hoy un tipo único respecto del cual se prevén calificantes. En otros países se recurre a una doble figura: al homicidio simple (*Tötung - Homicide*) se acompaña una figura agravada que tiene pena diferente y se suele denominar asesinato (*Mord - Murder*). En cambio, en Chile se da el caso particular de una triple figura: homicidio simple, asesinato y parricidio⁹.

Haciendo ingreso en los distintos ordenamientos penales de Latinoamérica, el femicidio siempre se ancló al tipo más grave de homicidio de la respectiva legislación, encontrándose dicha elección condicionada por la voluntad de no generar discusión alguna con respecto a posibles violaciones del principio de igualdad formal entre hombres y mujeres frente al bien jurídico vida humana¹⁰.

⁸ Se nos permita la referencia a CORN, Emanuele, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*. Napules: Editoriale Scientifica (2017), pp. 113-170.

⁹ Poco relevante nos parece al respecto que, en estricto rigor, que el Código no ocupe la palabra “asesinato” y en la doctrina sea más común la expresión “homicidio calificado”, porque la pena es tan alta en comparación con el tipo básico, que la consideración de figura aparte resulta ampliamente justificada. Cfr. MATUS ACUÑA, Jean Pierre; RAMÍREZ GUZMÁN, Cecilia, *Manual de derecho penal chileno. Parte especial*, 4ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch (2021) p. 60.

¹⁰ Dicha precaución inicial (señalada también por TOLEDO VÁSQUEZ, “Leyes sobre femicidio”, ob. cit., p. 45) se fue perdiendo al cabo de pocos años en unos ordenamientos (v. gr. el Perú) que, por razones derivadas del así llamado populismo penal, empezaron a contaminar el debate público a través de la insistida introducción de nuevos tipos penales (DONINI, Massimo, *Populismo e ragione pubblica*, Modena: Mucchi [2019]).

También hay que considerar, sin embargo, que una mayor confianza en la posibilidad de justificar una diferencia de pena entre hombres y mujeres basada en el principio de igualdad substancial puede derivarse de la difusión del fallo del Tribunal Constitucional español de 2008 que consideró legítimas las diferencias de penas relativas al delito de lesiones introducidas en el Código Penal de dicho país por la conocida ley orgánica 1 de 2004. Sentencia Trib. Cost. Esp. 59/2008, del 14 de mayo (<http://www.tribunalconstitucional.es/>). Véanse: LARRAURI PIJOAN, Elena, “Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008”, en *InDret*, 1 (2009); DE MIRANDA AVENA, Claudia. MARTOS MARTÍNEZ, Gonzalo, “La violencia de género y el principio de igualdad ante la Ley (Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo)”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 77 (2010) pp. 92-103; más crítica la opinión de: POLAINO-ORTS, Miguel, “La legitimación constitucional de un Derecho penal *sui generis* del enemigo frente a la agresión a la mujer”, en *InDret*, 3 (2008), *passim*.

Por dicha razón, allá en donde los tipos penales eran dos, el femicidio se instaló como una especie de asesinato. En cambio, en los países con un solo tipo, el femicidio terminó configurándose como una más de las calificantes del homicidio.

¿Qué es lo que se podía hacer en Chile? Personalmente, consideramos que no se tomó debidamente en consideración las consecuencias de “transformar” lo que era, entre 2010 y 2020, el femicidio del art. 390 inc. 2° CP en el actual art. 390 bis CP. En efecto, mientras el primero no modificaba en nada el espacio de ilicitud penal establecido por el inc. 1°¹¹, que regía con anterioridad, la reforma de 2020 sí dio un paso importante en esta dirección.

Piénsese en particular en dos casos que probablemente se dan con escasa frecuencia, pero que están fuera del espacio del 390 bis CP por expresa voluntad del legislador. El primero es el caso de la joven que termina el pololeo con otro joven porque él decidió establecer otra relación con una querida amiga de la primera chica, que finalmente, debido a esto, decide quitar la vida a su ex amiga y a su ex pololo. El segundo es el caso de la mujer que a lo largo un pololeo, en cierto momento se encuentra embarazada y mata al hombre que, tras varias promesas de asumir sus responsabilidades de padre, finalmente trata de huir al nacer el hijo.

En ambas situaciones, antes y después de las reformas de 2010 y 2020, el castigo que sufrirán las autoras es el establecido por el art. 391 inc. 2° (a no ser que concurra una circunstancia del inc. 1°).

Sin embargo, si en los ejemplos invertimos los roles hombre-mujer se nota una importante diferencia. Más allá de una frecuencia estadística más alta —que no precisa explicación— el caso del pololo que da muerte a su expareja que quiso irse con otro y el caso del hombre que mata a la mujer con la que tuvo hijo (ojalá para mantener escondida dicha relación) son situaciones que evidencian el patrón de poder y control de un género sobre otro que caracteriza al femicidio.

Ahora bien, tras la reforma de 2010 los dos últimos casos citados siguieron considerándose homicidios comunes (o calificados debido a las efectivas circunstancias), mientras que en 2020 entraron derechamente en el texto del art. 390 bis. El punto que queremos subrayar —y que no podemos dejar de

¹¹ Lo sostuvo desde el primer momento: MERA FIGUEROA, Jorge, “Femicidio”, en Red Chilena contra Violencia Doméstica y Sexual (ed.), *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*, Santiago de Chile (2009), pp. 56 ss. Escriben hoy que “[e]n su primera formulación [...] el delito era poco más que un apéndice del parricidio”: SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena y HUMUD RESPALDIZA, José Tomás, “La faz subjetiva del tipo de femicidio íntimo”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), p. 145.

ver como un defecto— es que la razón de la diferencia de pena no es el género, como debería ser al tratarse de femicidios, sino el vínculo¹².

Lo más grave es que, en estos casos, el vínculo se protege de forma unidireccional (hombre-mujer) y no bidireccional.

Encontrándose fuera de duda que la crítica se dirige no en contra del instituto del femicidio, sino que en contra de la forma de regularlo, nos sumamos, en fin, a la idea de González Lillo, cuando afirma que: “El parricidio debe derogarse”¹³.

Si el femicidio es la expresión máxima de la violencia ejercida sobre una mujer por su condición de mujer, vínculos anteriores entre autor y víctima por supuesto pueden resultar relevantes en la medida en que el hombre se aprovecha de dichos vínculos formales y materiales para llevar a cabo el delito¹⁴, pero no resulta explicable que ello merezca una calificación jurídica distinta a lo establecido por el art. 390 bis si, conceptualmente, lo que es femicidio se dispone en el siguiente art. 390 ter.

Nótese, por ejemplo, como el ordenamiento uruguayo ha tomado recién (Ley N° 19.538 de 9.10.2017) un camino distinto. Allá el tipo básico es el homicidio (art. 310 CP) sancionado con una pena privativa de libertad relativamente baja (de 2 a 12 años). Las agravantes se dividen en dos grupos, colocándose la agravante por vínculo (“parricidio” aunque sin rúbrica) en un primer grupo (art. 311, sobre

¹² Si entráramos con más detención en aspectos sociológicos, lo que no corresponde en este ensayo, no podríamos evitar de subrayar esta paradoja, siendo el parricidio (entendido como homicidio por el vínculo) una figura que expresa de forma patente el condicionamiento patriarcal que en muchos aspectos todavía condiciona nuestra sociedad. Cfr. HUERTA ALFARO, Santiago. *El delito de parricidio*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1969) pp. 6-7 que relata lo dispuesto por el código de Hammurabi (Ley 153): “Si la esposa de un señor, por culpa de otro varón, ha causado la muerte de su marido, esa mujer será empalada”.

¹³ GONZÁLEZ LILLO, ob. cit., p. 226.

¹⁴ En un reciente ensayo, Scheechler Corona propone (sin tratar de disimular su propia incertidumbre) la traición de la confianza entre víctima y autor como denominador común en todos los vínculos descritos en el artículo 390 bis CP. Sin perjuicio de lo que se relata en torno al valor de la confianza recíproca en otra publicación (CORN, Emanuele, “Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo Código Penal para Chile”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXVIII, 1 (2015), pp. 205-206 con especial referencia al art. 214 del proyecto de ley que establece un nuevo Código Penal presentado en el Parlamento en el verano de 2014, Boletín N° 9.274-07) hay que acordarse que son otras las disposiciones del mismo Código Penal las que agravan los delitos cometidos aprovechándose del estado de indefensión en el que se pone una persona en el espacio doméstico. No hay femicidio más patente (de igual manera de como habría al revés parricidio) que el caso de aquella esposa que fue muerta por su marido tras dejar el hogar familiar por desconfiar completamente de la posibilidad de una vida en común con él. Cfr. SCHEECHLER CORONA, Christian, “El ámbito de relaciones incluidas en el artículo 390 bis del Código Penal”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), pp. 123-124.

“agravantes especiales”), con pena de 10 a 24 años de privación de libertad; y el femicidio (en un numeral con rúbrica expresa) en el segundo (art. 312, sobre “agravantes muy especiales”), con pena de 15 a 30 años de privación de libertad¹⁵.

En fin, lo que queremos decir es que, en nuestra opinión, para Chile lo correcto habría sido insertar la nueva disposición en un numeral más del inc. 2º del art. 390 ter CP. Estamos convencidos de que la particular opción tomada por el legislador chileno se debe a la consecuencia de que esto, a pesar de ser lógicamente más contundente (y correspondiente con lo que han hecho los demás países), habría determinado una rebaja de pena para los casos regidos entre 2010 y 2020 por el inc. 2º del art. 390 CP. Dicha rebaja, nos damos cuenta, habría sido difícil de gestionar desde el punto de vista político¹⁶ a menos que, por un lado, no se derogara por completo el art. 390 y, por el otro, no se defendiera políticamente la nueva regulación evidenciando que el femicidio se convertía en todo caso en el delito castigado con la pena más alta para los crímenes y simples delitos contra las personas.

Afortunadamente, la redacción del art. 390 bis CP tuvo en consideración ciertos defectos que la práctica y la doctrina habían evidenciado en el inc. 2º del anterior art. 390 y propuso remedios.

En primer lugar, ya no tiene razón de ser la discusión doctrinal acerca de la posibilidad de sancionar como femicida a la mujer que daba muerte a su pareja lesbiana en la eventualidad en que las dos fueran convivientes¹⁷. En diez años

¹⁵ Sigue el texto del numeral 1º del art. 311: “[c]uando se cometiere en la persona del ascendiente o del descendiente legítimo o natural, del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo, del cónyuge, del concubino o concubina; y también cuando se cometiere en la persona del excónyuge, del exconcubino o exconcubina o de alguien con quien el agente tuviere o hubiere tenido una relación de afectividad e intimidad de índole sexual, si el vínculo anterior o actual fue la causa del delito y no se configurare una circunstancia agravante muy especial”. Esta última referencia es claramente dirigida al numeral sobre femicidio.

Uruguay, por lo tanto, optó por seguir penando el homicidio en contexto de vínculo previo, pero castigando más y por separado las situaciones en las que se daba violencia de género, fueran dentro o fuera del contexto familiar. Cfr. SILVA FORNÉ, Diego, “Delitos de discriminación en Uruguay y la agravante muy especial del delito de homicidio por móvil discriminatorio”, en *Revista de derecho penal (Uruguay)*, 26 (2018) pp. 83-100.

¹⁶ Sin que esto signifique en absoluto la aprobación de cierto diseño político, mencionamos, en tanto que existe registro, las críticas de la (en aquel entonces) diputada Marcela Sabat, quien afirmó que el proyecto, en los términos planteados, implicaba que el femicidio se estaba “despegando de la figura original”. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia de la Ley N° 21.212. Modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley N° 18.216 en materia de tipificación del femicidio*, en línea (2020) p. 198.

¹⁷ Entre otras, se han declarado a favor del castigo por femicidio: SANTIBÁÑEZ TORRES, Elena y VARGAS PINTO, Tatiana, “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar

de vigencia no hubo condenas, aunque sí hubo ocasiones de formalizaciones de mujeres investigadas por femicidio. Sin embargo, a partir de 2016, en el registro de femicidios actualizado por el ministerio de la mujer se ha empezado a incluir también las muertes ocurridas en el contexto de parejas lesbianas¹⁸. Ahora, acorde con la literatura sociológica que elaboró el concepto de femicidio, se dispone tanto en el art. 390 bis como en el art. 390 ter que el autor tiene que ser hombre y la víctima mujer.

En segundo lugar, la inclusión bajo la misma pena de “toda relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia” en el inc. 2° del art. 390 bis redujo el problema de la prueba judicial del estatus de convivencia, incluido ya en la norma sobre parricidio tras la reforma de este tipo realizada en 2005 por la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar. En efecto, el estándar requerido por los tribunales representaba para la fiscalía un trabajo “altamente exigente”¹⁹, al punto que la vinculación existente entre autor y víctima tenía que ser tal que se constituyera una familia, aunque sin celebración del rito²⁰. En contextos de VIF, caracterizados por importantes niveles de precariedad social y económica, este requerimiento podía convertirse en una *probatio diabolica*.

Sin embargo, otros nudos han quedado sin resolver. La terminología que, prácticamente se ha tenido que inventar para dar cuenta de la particular división de tipos penales que ahora se encuentra vigente en Chile es testimonio de una redacción en la que aún cuesta encontrar un punto de equilibrio.

En efecto, desde la aprobación de la norma se fue introduciendo en Chile, nada más –entendemos– que por necesidad comunicativa, una terminología que propone para el art. 390 bis inc. 1° el nombre de “femicidio íntimo”; para el inc. 2° el nombre de “femicidio íntimo ampliado”; y para el art. 390 ter el nombre de “femicidio no-íntimo” (o por razones de género)²¹. Confiamos en que esta elección léxica haya derivado de la estructura normativa y no, por el contrario, que ella responda a una supuesta adecuación de la normativa a los

el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N° 20.480)”, en *Revista Chilena de Derecho*, XXXVIII, 1 (2011), p. 205; en contra, TALADRIZ EGUILUZ, María José y RODRÍGUEZ MANRÍQUEZ, Roberto, “El delito de femicidio en Chile”, en *Revista Jurídica del Ministerio Público*, XLVI, marzo (2011) p. 220.

¹⁸ La frecuencia estadística del fenómeno de las muertes violentas entre lesbianas en Chile está en el orden de 1 o 2 al año.

¹⁹ ARAYA NOVOA, Marcela Paz, “Ley Gabriela. Algunas reflexiones desde el derecho probatorio”, en SCHECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago, DER (2021), pp. 62-63.

²⁰ Sentencia de la Corte Suprema, de 12 de diciembre de 2018, rol N° 26180-2018.

²¹ Cfr. MATUS ACUÑA, RAMÍREZ GUZMÁN, ob. cit., pp. 83-86.

aportes de la sociología. Pues, en este segundo supuesto se estaría muy equivocado. Testimonio de esto es que esta terminología no tiene correspondencia con otras legislaciones fuera de Chile, pues lo que Carcedo y Sagot indicaron como femicidio íntimo²² abarca con certeza por lo menos ambos incisos del actual art. 390 bis y, en buena medida, también lo que se establece en el numeral 1 del art. 390 ter, en la medida en que la muerte ocurra por intentar establecerse una relación sentimental o sexual por un amigo o un conocido de la víctima.

El motivo por el que se introdujo la expresión “femicidio íntimo ampliado” depende de la circunstancia de que, mientras el inc. 2º del art. 390 bis CP conecta la conducta de “matar” al vínculo interpersonal por medio de la expresión “en razón de”, el apartado 1º mantiene un perfil más objetivo ocupando la formulación “es o ha sido”. Dicha diferencia ha promovido cierta discusión en la doctrina²³ que ha tratado de atribuirle significado a ella desde el punto de vista de la faz subjetiva del tipo, aunque, desde nuestro punto de vista, esto no sea del todo correcto, como se desprende de una interpretación conjunta con el art. 390 ter de la que daremos cuenta en el próximo párrafo.

Si esto no fuera poco, a pesar de las ampliaciones y de estas discusiones terminológicas, resulta llamativo que no se pueda hablar de femicidio “íntimo” en los términos del 390 bis CP, ni siquiera en el caso que afectó a la niña Javiera Neira Oportus, es decir, la persona cuya muerte sufrida a manos de su padre es recordada hoy oficialmente en Chile, cada 19 de diciembre, en el Día Nacional Contra el Femicidio. Este delito era y sigue siendo en Chile un parricidio en los términos del art. 390 CP, pudiendo, en nuestra opinión, igualmente ser colocado en el N° 5 del art. 390 ter CP que, sin embargo, resulta absorbido por el delito de parricidio, el cual se sanciona en Chile con mayor pena²⁴.

²² CARCEDO y SAGOT, ob. cit., p. 10.

²³ Hasta el momento la publicación más relevante es la ya citada: SANTIBÁÑEZ TORRES y HUMUD RESPALDIZA, ob. cit., pp. 129-150.

²⁴ En el esquema propuesto por Carcedo y Sagot, la muerte de Javiera Neira Oportus podría calificarse como femicidio por conexión.

En Argentina el N° 12 del art. 80 CP confiere el carácter de homicidio agravado al que se comete: “con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o se ha mantenido una relación en los términos del inciso 1º. (es decir: su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien se mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia)”. Aclara los antecedentes históricos (que remontan hasta la mitología griega) incluidas las hipótesis establecidas por los códigos italianos anteriores a la unidad nacional: TERRAGNI, Marco Antonio, “Homicidio agravado por venganza transversal”, en *Código penal comentado de acceso libre*, 1-4 (<http://www.pensamientopenal.com.ar>).

De gran significancia, con respecto a los efectivos deberes de los Estados, es la Decisión del Comité CEDAW emitida en sede parajurisdiccional según su protocolo adicional, sobre el

III. LA COMPLEJIDAD ESCONDIDA DEL ART. 390 TER CP

Si una lectura en profundidad del art. 390 bis CP da cuenta de la importante cantidad de elementos que caracterizan dicha disposición justo por debajo de una superficie aparentemente simple, el abanico se abre cuando la atención se dirige en lo sucesivo al art. 390 ter CP.

Como dijimos en la introducción, mientras el tipo de homicidio resulta sustancialmente libre de cualquier elemento normativo; dentro del párrafo dedicado al femicidio y, particularmente, en la regulación del art. 390 ter, se contienen varios, lo que impone realizar aclaraciones doctrinales y, en el futuro, estudios de praxis de los tribunales.

Sin embargo, la estructura del art. 390 ter CP con una norma base incriminatoria en el primer apartado y una sucesiva enumeración de lo que tiene que considerarse como violencia de género²⁵ (además de parecerse a ciertos tipos penales contenidos en el Estatuto de Roma), hoy en día es propia de las disposiciones sobre femicidio/feminicidio en varios países –v. g. Guatemala, Uruguay y varios Estados de la federación mexicana– consolidándose cada vez más.

En nuestra opinión, para entender correctamente el art. 390 ter es necesario leerlo a partir del final, es decir, desde su N° 5 del apartado segundo (en especial en su primera parte)²⁶ siendo esta la norma que permite dar sentido a todas las diferentes indicaciones que se encuentran en el nuevo párrafo introducido para reformar el femicidio por la Ley N° 21.212.

caso *Ángela González Carreño vs. España* (16 de julio de 2014). En dicho documento el Comité reconoció el derecho al resarcimiento a favor de la actriz por parte del Estado, porque las autoridades judiciales españolas habían permitido que la hija menor de edad de doña González Carreño viera al padre sin la presencia de servicios sociales, a pesar de que él había mostrado signos de desequilibrio. En el trascurso de una de estas visitas el hombre había matado a su hija y luego se había suicidado. Cfr. LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “El caso González Carreño vs España”, en *Aequalitas*, 37 (2015) p. 7.

²⁵ VARGAS PINTO, Tatiana, “‘Femicidio no íntimo’ y las razones de género (artículo 390 ter N° 4 del Código Penal)”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), pp. 207-220. En esta publicación Tatiana Vargas Pinto profundiza las consecuencias derivadas de la opción legislativa de ocupar las palabras: “razones de género”, determinando cierta confusión entre violencia contra la mujer, violencia de género y violencia desencadenada contra una persona por su identidad/expresión de género y orientación sexual. La autora ofrece interesantes pistas al intérprete para obtener una interpretación armónica y coherente que no determine vacíos en la tutela del bien jurídico.

²⁶ La segunda parte de la frase (“o motivada por una evidente intención de discriminación”), tiene escasa conexión con la primera. Por evidentes razones de espacio, no es posible profundizar a su respecto en este trabajo.

En otras palabras²⁷, sin su inclusión en el listado, los demás numerales, lo indicado en el 390 bis, así como las agravantes del art. 390 quáter, no podrían juntarse en un diseño unitario y terminarían siendo un conjunto bastante desordenado de normas que castigan de forma más severa conductas dirigidas a causar la muerte de una víctima femenina.

En efecto, hay que ponerse en una óptica bien especial para que tome sentido proponer en las mismas normas el mismo tratamiento para situaciones distintas entre sí como la prostitución (N° 2), el “enamoramiento” no deseado (N° 1) y el ponerse/proponerse en sociedad como hombre teniendo al mismo tiempo sexo femenino (N° 4). A pesar de las diferencias evidentes, el legislador chileno ahora considera en el mismo espacio conceptual las muertes causadas a la prostituta, a la mujer que rechazó a alguien que quería establecer una relación con ella y a la mujer que se presentaba a los demás como un varón.

Una llave interpretativa es necesaria, más allá de razones lógicas, porque de lo contrario faltaría un sustento a la agravación de la pena con respecto del homicidio simple sufrido por una víctima de sexo masculino. Hay que encontrar y explicitar un eje que dé cuenta de un *plus* de injusto y que no se da cuando es una mujer la que mata a un hombre, pues, en su ausencia, todo el nuevo párrafo 1 bis vulneraría el principio de igualdad entre hombres y mujeres.

Pues bien, dicho eje no se coloca en el dato del sexo, como condición biológica del individuo, sino en el género²⁸ que en nuestra sociedad contemporánea puede dar lugar a circunstancias de manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres.

Estas últimas palabras son justamente las que utiliza la primera frase del N° 5, que nos ayudan también a entender el significado normativo de la expresión “en

²⁷ Se nos conceda a este propósito la referencia a otra publicación específicamente dedicada a este numeral: CORN, Emanuele, “El N° 5 del apartado II del artículo 390 ter como clave de bóveda para la interpretación del nuevo tipo penal de femicidio en Chile”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), pp. 221-240.

²⁸ Decimos esto conociendo y compartiendo la lectura multifactorial que propone Elena Larrauri cuando expone las carencias criminológicas del discurso feminista oficial (LARRAURI PUJOAN, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, 2ª ed., Madrid: Trotta (2018), p. 23-51). A pesar de que la violencia contra la mujer es un problema indudablemente universal, ella se combina naturalmente con otras dificultades sociales que vive específicamente cada país (piénsese en el problema racial en los EE. UU.). Por lo tanto, siempre es necesario ocupar cierto cuidado si se quiere “exportar” un análisis social de un lugar a otro porque, por ejemplo, la(s) lectura(s) feminista(s) en Estados Unidos se relacionan necesariamente, aunque no siempre explícitamente, con la realidad de aquel contexto, a pesar de que su literatura circule muchísimo fuera de sus fronteras.

razón de” propia tanto del art. 390 ter, como del 390 bis. Ocurre, en efecto, que parte de la doctrina ha tratado de investigar la naturaleza de estas tres palabras con especial referencia al 390 bis²⁹, razonando en términos de elemento subjetivo del tipo y cuestionando si el dolo se admitiría en todas sus formas, lo que tiene relevantes consecuencias prácticas en Chile, toda vez que nos enfrentamos a una tentativa³⁰. Tomamos postura afirmando que puede que se trate de un falso problema, condicionado por la (dañina) antigua hermandad del art. 390 bis con el art. 390 CP, en donde la norma explícitamente reduce el espacio de agravación del vínculo en el ámbito del elemento subjetivo, por medio del inciso: “conociendo las relaciones que los ligan”.

Somos de la idea que la expresión “en razón de” tiene que relacionarse tan solo con el pilar de la conciencia, sin que esto involucre la dimensión de la voluntad, no solo por razones dogmáticas, sino también, por lógica. De lo contrario sería cuestionable si es o no femicidio según el art. 390 bis CP justamente el caso del hombre con celos que desconfía del todo de la efectiva existencia de la relación que objetivamente mantiene con una mujer y decide matarla al sentirse traicionado.

La lectura más correcta nos parece entonces dirigida a subrayar con más fuerza la conexión entre el art. 390 bis inc. 2° y el art. 390 ter: en ellos la expresión “en razón de” se propone como traducción jurídica de la conocida definición sociológica de *femicide* acuñada por Diana Russell, es decir, la muerte de una mujer “por su condición de mujer”. Jurídicamente, en varios ordenamientos latinoamericanos dicha expresión se ha traducido en normas que tras la cláusula general proponían un listado de circunstancias similares a los numerales del 390 ter.

Así, en tanto que criticamos el art. 390 bis, debemos en cambio reconocer ciertos méritos a la presencia de una cláusula abierta en este numeral por sus múltiples ventajas.

La primera de ellas es procesal, porque permite a cualquier fiscal abrir una investigación por femicidio prácticamente todas las veces que se enfrente a un caso de muerte de una mujer a manos de un hombre. Aunque sea evidente a cualquiera que producir prueba de una “manifiesta subordinación por las relaciones desiguales de poder” es difícil, el punto es que lo relevante desde el punto de

²⁹ SCHECHLER CORONA, ob. cit., pp. 118-119; SANTIBÁÑEZ TORRES y HUMUD RESPALDIZA, ob. cit., pp. 130-138.

³⁰ SANTIBÁÑEZ TORRES y HUMUD RESPALDIZA, ob. cit., pp. 139-145.

vista procesal no es el cierre del procedimiento con el fallo, sino la apertura de la investigación garantizada por la fórmula: “en cualquier tipo de situación”³¹.

Una vez abierta la investigación por femicidio, la autoridad que lleva adelante la carpeta podrá tener tiempo y medios suficientes para recopilar indicios y pruebas que, en un segundo momento, tal vez puedan conducir a una modificación que especifique con mayor detalle la imputación, mirando justamente a los otros numerales del art. 390 ter.

Experiencias de *praxis* en el extranjero³² dan muestra de cómo razones de economía procesal pueden inducir a la fiscalía a buscar la vía más simple y rápida para la condena del imputado, o sea seguir sancionando muchos femicidios no por el género, sino por el vínculo, que puede probarse a veces sencillamente accediendo a los datos del registro civil.

Si la formulación y la alta pena propias del art. 390 bis CP desactivaron el riesgo con respecto al vínculo, esto podría no ocurrir en otras circunstancias, a menos que se acuda justamente al nuevo N° 5.

Nuestro compromiso profesional en el norte del país, junto con el difícil momento migratorio, nos hacen bastante simple proponer el siguiente ejemplo: piénsese en el hallazgo en un lugar desamparado, en los alrededores de una ciudad, del cuerpo de una mujer, sin documentos de identidad y no compatible con personas registradas como desaparecidas en los archivos policiales de la zona. Manifestamos la esperanza de que disposiciones como el N° 5 favorezcan el trabajo de investigación policial y que este tipo de casos conciten la atención y los recursos que merecen, de manera que se averigüe si hubo violación (N° 3) o si la mujer ejercía la prostitución (N° 2). Ambas condiciones (pero podríamos imaginar casos similares para los N°s. 1 y 4) no aparecen a primera vista al investigador, que por lo tanto podría tener dificultad para abrir expedientes directamente por ejemplo con respecto al N° 2, a no ser que una amiga prostituta (¿dónde encontraría el valor para hacerlo, si ella, *v. g.* también es extranjera indocumentada?) realice una denuncia e insista para que las autoridades actúen.

³¹ Es un agrado recordar la contendencia del último escrito póstumo de la primera decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antofagasta, la abogada Carmen Antony García (†2020): ANTONY GARCÍA, Carmen, “Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista”, en ANTONY GARCÍA, Carmen; VILLEGAS DÍAZ, Myrna. Santiago: LOM (2021), pp. 86-92.

³² En precedentes publicaciones pudimos analizar la jurisprudencia de unos estados de la federación mexicana. Cfr. CORN, El N° 5, *ob. cit.*, pp. 225-232.

No hay que olvidar, en efecto, que la falta de investigación de los delitos, que lleva a la impunidad³³, es el elemento que ha resultado decisivo para la condena de México frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Campo Algodonero”, sin el cual la introducción de tipos penales de femicidio como los que estamos discutiendo ahora no se habrían desarrollado³⁴.

El nuevo N° 5 puede ser entonces la disposición que más requiera de atención y de capacitación. Ahora bien, como juristas penalistas estamos acostumbrados a considerar la realidad que analizamos como algo estático, dando por asumido un dato que en la realidad no existe, es decir, la plena capacidad de todo intérprete de dar ejecución a una norma de forma unívoca a partir del día siguiente del comienzo de su vigencia.

En este caso, afortunadamente, en la medida en que en el Parlamento chileno se tramitaba la reforma del tipo penal de femicidio, se iba formando la Red Especializada en Género de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (REG-AIAMP) cuya primera reunión se mantuvo en Antigua, Guatemala, en mayo de 2019.

No todo funcionario, a lo largo del país, tiene hoy capacitación suficiente para enfrentar casos de violencia de género. Por lo mismo, aunque tuviera a disposición las mejores normas, solo podría rendir un servicio de escasa eficacia³⁵. Es verdad que el opúsculo sobre la política de igualdad de género de la fiscalía de Chile³⁶ podría convertirse en papel mojado y quedar en las estanterías de las oficinas sin ocuparse, pero resistimos al pesimismo. Aunque tome tiempo, estamos convencidos de que no hay vuelta atrás, no solo en Chile, sino que en

³³ TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, *Femicidio/Feminicidio*, Buenos Aires: Didot (2014), pp. 116-121.

³⁴ Señala la Corte: “[e]l deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos” Corte IDH, Sentencia González y otras vs. México, de 16 de noviembre de 2009: párr. 289.

³⁵ A fin de conocer el estado de la situación relativa a la igualdad de género en la fiscalía, durante el año 2018 se llevó a cabo un proceso de diagnóstico que evidenció la necesidad de contar con mecanismos –entre estos, una política institucional–, que permitieran transversalizar de manera efectiva el enfoque de género.

³⁶ MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE, *Política de igualdad de género de la Fiscalía de Chile*, Santiago (2020), http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Politica_de_Igualdad_de_Genero_de_la_Fiscalia_de_Chile.pdf.

general en América Latina³⁷. Poco a poco asistiremos, en la sociedad entera, al cambio cultural necesario para lograr una rebaja sustancial de la tasa de violencia de género.

Volviendo en términos estrictos al texto del N° 5, reiteramos que no hay que esperar que se dicten muchos fallos con referencia expresa a dicha norma. Los numerales anteriores y el art. 390 bis acaban cubriendo prácticamente casi todo el espacio.

Queda parcialmente³⁸ excluido el ámbito laboral y, de forma paralela, el ámbito escolar³⁹ y militar, es decir, enormes espacios en los que, en la práctica cotidiana, la violencia sí es ejercida como forma de control y de poder⁴⁰. Para estos sectores no hay numerales dedicados, lo que no es sorprendente, pues en Chile el tema del acoso en contexto laboral ha quedado en segundo plano, incluso cuando explotó en varios países del área anglosajona y francesa el movimiento #MeToo.

De momento no hay conciencia social suficiente como para detectar y contrastar la violencia en estos ámbitos y, si un fenómeno social ni siquiera se ve, tampoco se regula y se contrasta. Personalmente consideramos como acá entran

³⁷ Parece ir en la misma dirección del documento chileno que se acaba de citar, por ejemplo, el opúsculo argentino: UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES (UFEM), *Jurisprudencia y doctrina sobre debida diligencia reforzada en la investigación de crímenes de género*, Buenos Aires (2017), https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-2.pdf.

³⁸ La indicación de “parcialmente” se debe a que, si el compañero de trabajo/colegio etc. trata de establecer una relación sentimental o sexual, igual se puede utilizar el N° 1. Sin embargo, en el ámbito laboral, bien se pueden dar situaciones de violencia o acoso por razones de género que no dependan de relaciones sexuales o sentimentales entre autor y víctima.

³⁹ Tan solo hace pocos meses, en septiembre de 2021, se publicó la Ley N° 21.369 que “regula el acoso sexual, la violencia y la discriminación de género en el ámbito de la educación superior”. La ley, más allá de la dimensión de criminalización, establece obligaciones, con precisas fechas de cumplimiento para los institutos de enseñanza superior de modo que actualicen sus reglamentos internos, asesorando y brindando apoyo con estructuras dedicadas a las víctimas. Cfr. FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, “Los protocolos universitarios para la prevención y sanción de la violencia, acoso y discriminación entre estudiantes: una mirada criminológica y político-criminal”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXIII, 2 (2020) pp. 297-317; FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, “Acoso sexual en la universidad: Relaciones de poder y ámbito de aplicación. Comentario de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 4129-2020”, en *REJ*, XXXV, (2021) pp. 161-176.

⁴⁰ Imaginemos el caso de un abogado que compita con una compañera en el bufete para ser llamado como socio y, al no aceptar que la selección lo vea como perdedor, lamenta que la causa fue el sexo y el aspecto físico de la abogada, terminando por agredirla y matarla por haberle privado de un lugar que le correspondía a él siendo hombre. Allá, entonces, estará el N° 5 para ser aplicado.

en juego elementos de sensibilidad cultural, siendo, al revés, bastante escasa, desde el punto de vista chileno, la atención del mundo anglosajón hacia la violencia en las relaciones afectivas o de pareja.

En todo caso, al cabo de unos años se puede esperar cierto cambio, debido a la relevancia que naturalmente irá tomando, paso a paso, el Convenio sobre la violencia y el acoso redactado por la Organización Internacional del Trabajo en el año 2019, en la llamativa ocasión de su reunión del Centenario⁴¹.

IV. CONCLUSIONES

En fin, a diferencia de su antecesora de 2010, la Ley N° 21.212 determinó efectivamente un cambio radical.

Tal vez, no en la dirección auspiciada por nosotros hace unos años atrás en el marco de una efectiva reforma de todo el título de los delitos contra la persona⁴² pero, por así decir, asistimos en todo caso a una revolución “típica”.

A modo de conclusión, consideramos que se pueden rescatar tres consideraciones.

La primera tiene relación con el impacto en la práctica del párrafo recién introducido, aunque hasta el momento se tiene conocimiento de un solo fallo (sentencia de Tribunal Oral en lo Penal de Linares, 5.01.2022, RIT N° 114-2021). En efecto, en este caso ocurrido en la región del Maule, el Tribunal declaró culpable por femicidio cometido en los términos del inc. 2° del art. 390 bis a un hombre que mantuvo una relación sentimental (no sexual) con la víctima por cinco meses antes de matarla en agosto de 2020.

El fallo fue acordado con la prevención de un magistrado quien estuvo por encuadrar los hechos acreditados que justifican el delito de femicidio en el art. 390 ter CP, bajo la hipótesis N° 1 y ajustar el enjuiciamiento a tal disposición. El miembro del tribunal fundó su prevención en que estimó no justificado el elemento subjetivo que precisa el inciso segundo del art. 390 bis que invocó la acusación y al que accedió el voto de mayoría, toda vez que el mencionado inciso

⁴¹ C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) adoptado el 21 de junio de 2019 en Ginebra. El Convenio ha sido ratificado hasta ahora por un restringido número de países entre los cuales destacan Argentina, Uruguay y Ecuador en Latinoamérica e Italia, Grecia y Reino Unido en Europa. El Convenio ha entrado en vigor el pasado 25 de junio. El 26 de enero de 2021 el Senado envió la solicitud al presidente de la República para que hiciera todas las gestiones posibles para ratificar el Convenio, pero hasta marzo de 2022 no consta que La Moneda haya cumplido con dicha indicación. Cfr. acerca de los contenidos del Convenio y sus consecuencias para Chile el *paper*: DONAIRE, Claudia, *Convenio 190 de la OIT: Contraste con la legislación y práctica en Chile*, Santiago: Friedrich Ebert Stiftung (2020).

⁴² CORN, Un nuevo tipo penal, ob. cit., p. 205 ss.

integra femicidio íntimo “al hombre que da muerte a una mujer” “en razón de tener o haber tenido con ella una relación de pareja de carácter sentimental o sexual sin convivencia”. A pesar no de considerar bien argumentado dicho voto de minoría⁴³, siendo además el elemento subjetivo un aspecto problemático de este tipo penal para la doctrina, se evidencia cómo la Corte Suprema no podrá prescindir de tomar postura al respecto, estando en juego la posibilidad de una rebaja de pena.

La segunda consideración mira al futuro. En los primeros días de marzo de 2022, representantes de distintas organizaciones feministas hicieron entrega a la ministra de la Mujer y Equidad de Género, Antonia Orellana (sin ni siquiera esperar que tomara oficialmente el cargo) de una carta demandando la tipificación del suicidio femicida, con el propósito declarado de erradicar por esta vía la impunidad de los responsables de este tipo de violencia. Incluso entre los profesionales del Derecho, muchos no sabemos ni siquiera qué se indica con la expresión “suicidio femicida”⁴⁴. Iniciativas como esta claramente atemorizan con su pan-penalismo militante a cualquier penalista formado en la cuna de los valores del liberalismo jurídico y de la fragmentariedad de la intervención penal. Sin embargo, el temor no puede llevar a paralizar nuestra actividad de estudio con respecto a cualquier propuesta de reforma, incluyendo, evidentemente, las que no compartimos. En fin, la reforma de 2020 probablemente no será la última: el substrato social que motivó el cambio sigue moviéndose.

⁴³ Siendo estas las frases más significativas: “[s]abido es que el Derecho Penal es en esencia, estricto, fragmentario y no admite interpretaciones por analogía *in malam partem*; entonces, de la sola lectura del inciso segundo se desprende una exigencia adicional que no contiene el anterior, de manera tal que no basta con justificar la existencia de un vínculo sentimental o sexual, previo o actual, entre el acusado y la víctima sino, además, acreditar que el acusado le dio muerte precisamente en razón de tal vínculo. Actuar ‘en razón de...’ es actuar por motivo de lo que se expresa o debido a ello esto es en concreto y a la luz de la norma legal analizada matar por haber tenido una relación sentimental previa o actual. Razón que podríamos todos convenir expresa ‘desprecio hacia una mujer por el sólo hecho de serlo’ pero que equivocadamente o no, pone en una situación de difícil prueba que al menos en el caso, lleva a este juez a descartar esta hipótesis inculpativa y a entender que los hechos acreditados deben subsumirse en el femicidio regulado en el art. 390 ter, N°1 del CP que castiga al femicida que da muerte a una mujer en razón de su género especificando a continuación que debe considerarse concurrente tal motivación cuando es ‘consecuencia de la negativa a establecer con el autor una relación de carácter sentimental o sexual’ cuestión que a entender de este magistrado queda demostrada en N° 7) de la motivación undécima de la sentencia”.

⁴⁴ Para dar por lo menos una indicación bibliográfica, véase: GUAJARDO SOTO, Gabriel *et al*, “La perspectiva de género en los planes gubernamentales de prevención del suicidio en América Latina y el Caribe”, en GUAJARDO SOTO, Gabriel. CENITAGOYA GARÍN, Verónica (ed.), *Femicidio y suicidio de mujeres por razones de género*. Santiago: FLACSO (2017) pp. 157-172.

La tercera consideración está estrechamente conectada con la anterior. Compartimos la opinión de quien afirma que hasta el momento el derecho penal, por varias razones, no ha sido utilizado en calidad y cantidad suficiente para responder al fenómeno de la violencia de género. Sin embargo, no podemos dejar de criticar a los que, aprovechando este argumento, traen a colación al derecho penal toda vez que una crónica levanta el interés de las redes sociales: si ésta no es política, tampoco puede ser política criminal.

Por lo tanto, no dejaremos de repetir en toda ocasión que podamos que, si hoy falta una ley en Chile, no es una ley que criminalice una conducta que seguramente, aunque con otro nombre, ya se puede castigar. Lo que sí falta en la “delgada patria” es una ley integral que regule de forma orgánica todos los aspectos relacionados con la violencia de género para ir más allá de la mirada limitada de la Ley N° 20.066. La Ley Gabriela, en buena medida, puso al día a Chile respecto del tipo penal de femicidio, pero, otra vez, es una ley que se ocupa tan solo del Derecho penal y no implementa políticas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTONY GARCÍA, Carmen, “Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista”, en ANTONY GARCÍA, Carmen y VILLEGAS DÍAZ, Myrna (coords.), *Criminología feminista*. Santiago: LOM (2021), pp. 85-96.
- ARAYA NOVOA, Marcela Paz, “Ley Gabriela. Algunas reflexiones desde el derecho probatorio”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), pp. 57-84.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia de la Ley N° 21.212. Modifica el Código Penal, el Código Procesal Penal y la Ley N° 18.216 en materia de tipificación del femicidio*, en línea (2020).
- CARCEDO, Ana; SAGOT, Montserrat, *Femicidio en Costa Rica. 1990-1999*, San José de Costa Rica (2000).
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, “Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica”, en *Revista de Derecho (Valparaíso)*, XXXIV, 1 (2010) pp. 305-347.
- CORN, Emanuele, “El N° 5 del apartado II del artículo 390 ter como clave de bóveda para la interpretación del nuevo tipo penal de femicidio en Chile”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.). *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), pp. 221-240.
- _____, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*. Napoles: Editoriale Scientifica (2017).

- _____, “La revolución tímida. El tipo de femicidio introducido en Chile por la Ley N° 20.480 desde una perspectiva comparada”, en *Revista de Derecho (UCN)*, 21, 2 (2014), pp. 103-136.
- _____, “Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo Código Penal para Chile”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXVIII, 1 (2015), pp. 193-216.
- DE MIRANDA AVENA, Claudia; MARTOS MARTÍNEZ, Gonzalo, “La violencia de género y el principio de igualdad ante la Ley (Comentario a la STC 59/2008, de 14 de mayo)”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, 77 (2010) pp. 92-103.
- DONAIRE, Claudia, *Convenio 190 de la OIT: Contraste con la legislación y práctica en Chile*, Santiago: Friedrich Ebert Stiftung (2020).
- DONINI, Massimo, *Populismo e ragione pubblica*, Modena: Mucchi (2019).
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, “Acoso sexual en la universidad: Relaciones de poder y ámbito de aplicación. Comentario de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, rol N° 4129-2020”, en *REJ*, XXXV, (2021), pp. 161-176.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, “Los protocolos universitarios para la prevención y sanción de la violencia, acoso y discriminación entre estudiantes: una mirada criminológica y político-criminal”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, XXXIII, 2 (2020), pp. 297-317.
- GONZÁLEZ LILLO, Diego, “El delito de parricidio: consideraciones críticas sobre sus últimas reformas”, en *Política Criminal*, 10, 19 (2015), pp. 192-233.
- GOYENA HUERTA, Jaime, “De la circunstancia mixta de parentesco”, en Gómez Tomillo, Manuel (coord.), *Comentarios al Código penal*, II ed., Valladolid: Lexnova (2011), pp. 222-225.
- GUAJARDO SOTO, Gabriel *et alii*, “La perspectiva de género en los planes gubernamentales de prevención del suicidio en América Latina y el Caribe”, en Guajardo Soto, Gabriel y Cenitagoya Garín, Verónica (eds.), *Femicidio y suicidio de mujeres por razones de género*. Santiago: FLACSO (2017), pp. 157-172.
- HUERTA ALFARO, Santiago, *El delito de parricidio*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile (1969).
- LARRAURI PIJOAN, Elena, *Criminología crítica y violencia de género*, 2ª ed., Madrid: Trotta (2018).
- _____, “Igualdad y violencia de género. Comentario a la STC 59/2008”, en *InDret*, 1, (2009).
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “El caso González Carreño vs España”, en *Aequalitas*, 37 (2015) pp. 6-15.

- MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, Cecilia, *Manual de derecho penal chileno. Parte especial*, 4ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch (2021).
- MERA FIGUEROA, Jorge, “Femicidio”, en Red Chilena contra Violencia Doméstica y Sexual (ed.), *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*, Santiago de Chile (2009) <https://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2015/11/Tipificar-el-femicidio-un-debate-abierto.pdf>, pp. 53-57.
- MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE, *Política de igualdad de género de la Fiscalía de Chile*, Santiago (2020) http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/Politica_de_Igualdad_de_Genero_de_la_Fiscalia_de_Chile.pdf.
- POLAINO-ORTS, Miguel, “La legitimación constitucional de un Derecho penal *sui generis* del enemigo frente a la agresión a la mujer”, en *InDret*, 3 (2008), pp. 1-39.
- RIED S., Nicolás, “Un delito propio. Análisis de los fundamentos de la ley de femicidio”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, 16 (2012), pp. 171-193.
- SANTIBÁÑEZ TORRES, María Elena y HUMUD RESPALDIZA, José Tomás, “La faz subjetiva del tipo de femicidio íntimo”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), pp. 129-150.
- SANTIBÁÑEZ TORRES, Elena y VARGAS PINTO, Tatiana, “Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N° 20.480)”, en *Revista chilena de Derecho*, XXXVIII, 1 (2011), pp. 19-207.
- SCHEECHLER CORONA, Christian, “El ámbito de relaciones incluidas en el artículo 390 bis del Código penal”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, Santiago: DER (2021), pp. 107-128.
- SILVA FORNÉ, Diego, “Delitos de discriminación en Uruguay y la agravante muy especial del delito de homicidio por móvil discriminatorio”, en *Revista de derecho penal (Uruguay)*, 26 (2018), pp. 83-100.
- TALADRIZ EGUILUZ, María José y RODRÍGUEZ MANRÍQUEZ, Roberto, “El delito de femicidio en Chile”, en *Revista jurídica del ministerio público*, XLVI, marzo (2011), pp. 213 ss.
- TERRAGNI, Marco Antonio, “Homicidio agravado por venganza transversal”, en *Código penal comentado de acceso libre*, 1-4 (<http://www.pensamientopenal.com.ar>).
- TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí, *Femicidio/Feminicidio*, Buenos Aires: Didot (2014).
- _____, “Leyes sobre femicidio y violencia contra las mujeres. Análisis comparado y problemáticas pendientes”, en Red Chilena contra Violencia Doméstica y Sexual (ed.), *Tipificación del femicidio en Chile: un debate abierto*, Santiago de Chile (2009) <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/>

wp-content/uploads/2015/11/Tipificar-el-femicidio-undebate-abierto.pdf, pp. 41-50.

UNIDAD FISCAL ESPECIALIZADA EN VIOLENCIAS CONTRA LAS MUJERES (UFEM), *Jurisprudencia y doctrina sobre debida diligencia reforzada en la investigación de crímenes de género*, Buenos Aires (2017) https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2017/08/Ufem_Dossier-2.pdf.

VARGAS PINTO, Tatiana, “‘Femicidio no íntimo’ y las razones de género (artículo 390 ter N° 4 del Código Penal)”, en SCHEECHLER CORONA, Christian (ed.), *El delito de femicidio en la legislación chilena*, DER, Santiago, 2021, pp. 207-220.