

Propuesta sobre femicidio, homicidio intrafamiliar y figuras menos graves que responden a la misma lógica

J. P. Cox / H. Hernández

Propuesta (la numeración corresponde al texto ya aprobado en materia de homicidio, maltrato y lesiones)

Art. 3. Femicidio. Será sancionado con prisión de 10 a 20 años el varón que matare a la mujer que sea o haya sido su cónyuge o conviviente o haya estado ligada a él por una relación análoga de afectividad, aun sin convivencia, cuando el hecho se haya cometido en razón de esa relación o vínculo.

La concurrencia de cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo precedente [homicidio calificado] será estimada por el tribunal como una agravante en la determinación de la pena.

Art. 3 bis. Homicidio intrafamiliar. El que, abusando de la confianza o de la vulnerabilidad de la víctima, matare a su cónyuge o conviviente, a un pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive que viva bajo el mismo techo, o a una persona menor de 18 años, mayor de 70 años o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia propios o de cualquier integrante de la familia y que viva bajo el mismo techo, será castigado con prisión de 10 a 20 años.

La concurrencia de cualquiera de las circunstancias señaladas en el artículo 2 [homicidio calificado] será estimada por el tribunal como una agravante en la determinación de la pena.

Art. 6 (Maltrato), inciso segundo. La pena será reclusión, multa o prisión de 1 a 3 años si se dieran las circunstancias previstas en los artículos 3 o 3 bis.

Art. 7 (Lesiones), inciso segundo. La pena será prisión de 1 a 5 años si se dieran las circunstancias previstas en los artículos 3 o 3 bis.

Art. 8 (Lesiones graves), inciso segundo. La pena será prisión de 5 a 10 años si se dieran las circunstancias previstas en los artículos 3 o 3 bis.

Fundamentación:

La propuesta persigue los siguientes objetivos:

- a) Hacerse cargo de fenómenos sociales que demandan (y eventualmente justifican) atención especial del sistema penal, como son la violencia de género y la violencia intrafamiliar.

- b) Hacerlo de un modo que supere el mecanicismo de la respuesta actual, que exaspera la pena sobre la base de factores que por sí solos no justifican una respuesta diferenciada (matrimonio y parentesco, relación de pareja aun pasada).

Se asume que un régimen satisfactorio pasa por distinguir claramente los dos fenómenos mencionados.

En lo que concierne a la *violencia de género*, entendiendo que existe suficiente evidencia empírica en cuanto a que ésta es violencia de hombres contra mujeres, se ha llegado a la conclusión de que la ley penal debe formularlo precisamente en esos términos, evitando eufemismos que inevitablemente extienden el régimen especial a supuestos impertinentes (castigo de mujeres que atentan contra su pareja de igual o distinto sexo, castigo de varones que atentan contra su pareja del mismo sexo). Por otra parte, sin embargo, nos ha parecido insostenible una regla que imponga más pena simplemente porque la víctima del delito es una mujer, incluso una que pertenece a un cierto círculo cercano al agente, pues esa circunstancia por sí sola no expresa necesariamente un sentido machista. De ahí que se propone que se exija que el delito ha sido cometido “en razón” del vínculo entre el sujeto y la víctima. Tanto esta restricción como la mencionada evidencia sobre el fenómeno de la violencia de género como violencia de hombres contra mujeres impide, a nuestro juicio, calificar como arbitraria la distinción propuesta, validándola desde un punto de vista constitucional¹. En lo particular, la redacción se cuida de aclarar que sólo puede ser sujeto activo un varón (evitando extensión a parejas homosexuales femeninas), e incluye entre las víctimas, como en el derecho vigente, a mujeres que han sido pareja del agente en el pasado. Como denominación, con fines exclusivamente simbólicos, se mantiene el neologismo *femicidio*, para la hipótesis en que se da (o se intenta darle) muerte a la víctima. La misma lógica, sin un nombre especial, se traspaasa al ámbito del maltrato y de las lesiones.

En lo que respecta a la *violencia intrafamiliar*, entendiendo que lo que justifica un régimen especial no es el parentesco en cuanto tal, sino la dinámica de la vida en común como familia (lo que explica que desde siempre se haya extendido al régimen a quienes no son parientes pero viven como parte de la familia bajo el mismo techo) y la mayor vulnerabilidad que ésta puede generar, se exige en todos los casos que el agente y la víctima vivan bajo el mismo techo y, además, que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Al respecto se distinguen dos situaciones. Por una parte un grupo de personas que se presumen vulnerables, como son los menores de edad, los ancianos y los enfermos, sean o no parientes, cuyo atentado constituye siempre una figura calificada; por la otra, los parientes no incluidos en el grupo anterior, respecto de los cuales se exige una situación efectiva de vulnerabilidad, no especificada, sin perjuicio de la consideración expresa de la hipótesis de abuso de confianza. Estas circunstancias califican el homicidio, el maltrato y las lesiones. En este contexto perfectamente puede ser agente una mujer y víctima un varón, sin perjuicio del tratamiento privilegiado que, de acuerdo con las reglas generales, le pudiera corresponder en el caso concreto a la mujer que ha sido víctima reiterada de violencia de género.

¹ Un ejemplo de validación de este tipo puede verse en la española STC 59/2008, de 14 de mayo.

La relación entre ambos grupos de figuras es de concurso aparente de leyes. Si se considerara necesario, se podría incluir una regla expresa de subsidiariedad.

Para la redacción de la propuesta han servido de modelos el CP español (básicamente el art. 153, lesiones calificadas²) y la vigente LVIF chilena³.

Como norma adecuadora, sin perjuicio de otras adaptaciones que sean necesarias, se propone derogar el art. 14 LVIF (delito de maltrato habitual).

² El art. 153.1 del CP español es del siguiente tenor: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”.

³ El art. 5° LVIF dispone: “Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. // También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”.