

FEMICIDIO EN CHILE. PROYECTOS DE REFORMA LEGISLATIVA: SU RELACIÓN CON EL FENÓMENO.

Iván Fuenzalida Suárez²⁷²

La muerte violenta de mujeres a manos de sus parejas ha sido materia de especial preocupación del aparato público en el último tiempo. Una serie de iniciativas de reforma legal surgidas para hacer frente al fenómeno hablan de la necesidad de crear el tipo penal de "femicidio", junto con endurecer el tratamiento jurídico penal de los causantes de esas muertes. Los casos conocidos por el sistema de persecución penal arrojan datos que no necesariamente coinciden con las cifras que maneja la opinión pública, al tiempo que revelan que la protección de las víctimas de la violencia de pareja demanda esfuerzos sistémicos, en muchos casos anteriores a la actuación del sistema penal.

El concepto de *"femicidio"*, acuñado a mediados de la década de los setenta, alude, en términos generales, al asesinato de una mujer por el sólo hecho de serlo. Se trata de la expresión más brutal de la violencia de género, no limitada, por ende, a la sola violencia de pareja.

La evolución de este concepto ha dado lugar a diversas clasificaciones, que distinguen varios tipos de femicidio según las circunstancias o motivaciones que rodean la muerte de la mujer (íntimo, no íntimo, social, sexual, ritualista, etc). En Chile, las orientaciones técnicas del Servicio Nacional de la Mujer distinguen los tres tipos más relevantes de femicidio: Íntimo, No Íntimo y Por Conexión. El primero de ellos se refiere a la muerte de una mujer causada por quien tiene o tuvo con ella una relación de pareja; el segundo, a los casos en que tal relación no ha existido; y el tercero, a los casos de mujeres que mueren al defender a otra mujer que estaba siendo atacada por un hombre.

Si bien la muerte violenta de una persona es un hecho de suma gravedad que importa al derecho penal cualquiera sea la circunstancia en que se produzca, la existencia o inexistencia de una relación previa entre la víctima y su victimario no es un factor que resulte indiferente a las estrategias y políticas públicas destinadas a la prevención o persecución de este tipo de delitos, como tampoco lo es para la evaluación que se haga de la actuación del sistema de justicia criminal.

Las iniciativas que conocemos hasta ahora en el terreno legislativo se han centrado en radicar en el sistema penal la mayor cantidad posible de casos de violencia intrafamiliar, ampliar el listado de sujetos susceptibles de ejercer o sufrir este tipo de violencia, elevar las penas asignadas a estas conductas y dar reconocimiento normativo al delito de femicidio. Además, proponen normas para evitar el reconocimiento de determinadas circunstancias atenuantes a favor

272 Abogado, Director Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Violencia Intrafamiliar, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

de los agresores, al tiempo que pretenden establecer circunstancias atenuantes específicas, de excepcional eficacia, a favor de las mujeres que matan a su pareja luego de haber sido víctimas de episodios de violencia intrafamiliar. En la mayor parte de los casos, las iniciativas se vinculan más a la violencia de pareja que a la violencia de género, a pesar de que en su planteamiento se citen cifras y datos estadísticos que no distinguen los casos de violencia de pareja de otros en que no habido ningún tipo de relación entre la víctima y su victimario. Este manejo global de los datos, sin distinción entre casos de naturaleza diversa, se observa también en las informaciones que entregan los medios de prensa y algunos organismos públicos.

En este trabajo veremos cuál es la información relevante que nos entregan los casos de muertes de mujeres a manos de sus parejas, conocidos por el sistema penal durante el año 2007, analizando como influyen -o deberían influir- en la toma de decisiones de política pública.

1. Número de casos.

Hasta el año 2006 las cifras sobre casos de muertes de mujeres a manos de sus parejas no eran recogidas, ni oficial ni sistemáticamente, ni de acuerdo a parámetros consensuados, por ningún organismo público.

Sin embargo, según Carabineros de Chile, durante el 2006, los homicidios de mujeres alcanzaron a 51 casos.²⁷³ Esa cifra -que pretende dar cuenta de la violencia intrafamiliar- incluye casos de violencia de pareja que exceden el marco de la Ley N° 20.066 y casos de mujeres menores de edad muertas a manos de sus ascendientes.

Por su parte, cifras extraoficiales del Servicio Nacional de la Mujer, también correspondientes al año 2006²⁷⁴, contienen alrededor de 48 casos de muertes violentas de mujeres, de los cuales sólo 43 han podido ser confirmados, puesto que los restantes obedecen a circunstancias diversas que no se inscriben en el fenómeno.

A partir del año 2007, el “femicidio” se erige en tema de mayor interés de la opinión pública y los medios de comunicación señalan que durante ese año las muertes violentas de mujeres sumaron 63 casos. Sin embargo, los registros del Ministerio Público dan cuenta de que las mujeres muertas por sus parejas durante el año 2007 sumaron 50 casos. Los 13 casos restantes corresponderían a “femicidios no íntimos” y, por ende, no se produjeron en el contexto de una relación de pareja.

La disparidad de criterios para registrar la información de este tipo de casos en años anteriores no permite dimensionar con total certeza la tasa de crecimen-

273 Cifras entregadas en “Seminario Nacional sobre Violencia Intrafamiliar, Femicidio en Chile”; organizado por Carabineros de Chile, Santiago, mayo 2007.

274 Se trata de cifras no oficiales que han formado parte del intercambio de información y coordinaciones entre el Servicio Nacional de la Mujer y el Ministerio Público.

to del fenómeno, aunque, a pesar de ello, la información parece dar cuenta de un incremento.

2. Denuncias anteriores y protección de las víctimas.

La violencia de pareja, aunque más amplia, es también una de las formas de expresión de la violencia doméstica, y comparte con esta última ciertas características, como la de ser fenómenos relacionales que con frecuencia tienen largos ciclos de desarrollo antes de que la víctima presente la primera denuncia -aunque no necesariamente es así en todos los casos-. En ese entendido, es perfectamente válido indagar, frente a un caso de femicidio íntimo, si la víctima había denunciado con anterioridad otros actos de violencia de parte de su pareja. Consecuencialmente, en caso de verificarse la existencia de denuncias anteriores, parece comprensible cuestionar al sistema de justicia por la aparente desprotección en que se encontraba la víctima al momento de su muerte. Si esta acusación es sustentable en los hechos, el sistema de justicia debiera asumir su responsabilidad y adoptar las medidas que conduzcan a evitar que nuevos hechos de ese carácter se produzcan, con lo cual buena parte del problema estaría resuelta. Sin embargo, nuevamente el examen de las cifras entrega información que hace que las soluciones no sean tan sencillas.

Como ya se ha dicho, entre los 63 casos de femicidios que los medios de prensa afirman haber ocurrido el año 2007, figuran 13 casos que no responden al fenómeno de violencia de pareja. En todos ellos, como es obvio, la inexistencia de un vínculo o relación entre la víctima y quien le dio muerte hace imposible una denuncia anterior que alertara al sistema para dar protección a esa víctima respecto de ese potencial agresor.

En este entendido, el examen de los casos sólo es útil en las 50 muertes de mujeres en contexto de pareja ocurridas durante el año 2007. Pues bien, sólo 16 de esos 50 casos registraban una denuncia presentada con anterioridad, por lo que en los 34 casos restantes el sistema de justicia penal no recibió señal alguna que permitiera detectar el riesgo en que estaba la futura víctima y, por ende, estaba impedido de otorgarle protección.

Dado que algunos de esos 16 casos presentaban más de una denuncia anterior y otros registraban una denuncia previa respecto de más de un delito, en total las denuncias anteriores ascendían a 19 y daban cuenta de 23 delitos que fueron puestos en conocimiento del sistema. 20 de estos delitos correspondían a ilícitos de escasa gravedad como lesiones leves, amenazas o maltrato habitual; dos a lesiones menos graves; y sólo uno caso a lesiones graves.

Por otra parte, 15 de las 19 denuncias anteriores se encontraban totalmente tramitadas y terminadas al momento de producirse la muerte.

En general, las denuncias anteriores motivaron, en su oportunidad, la adopción de medidas de protección o la investigación de rigor. Incluso en dos casos el imputado resultó condenado por el delito que se denunció. Sin embargo, el tiempo transcurrido entre la denuncia anterior y la muerte de la víctima había

provocado el cese de las medidas de protección y no se habían producido nuevos eventos que ameritaran su renovación o la reapertura de los casos.

Resulta importante destacar que uno de los casos había terminado por sentencia condenatoria que impuso al imputado una pena de 900 días de presidio menor en su grado medio, por el delito de lesiones, pena que debió cumplir sin beneficios es decir, efectivamente privado de libertad. Sin embargo, cumplidos los requisitos legales, le fue concedido el beneficio penitenciario de salida dominical, lo que el condenado aprovechó para acercarse a la víctima y quitarle la vida.

Un segundo caso terminado por sentencia condenatoria en contra del mismo imputado, se encontraba finalizado seis meses antes y el imputado había cumplido su condena.

Estos datos dan cuenta de que la existencia de denuncias sobre hechos constitutivos de delito entre los miembros de la pareja, motivan la actuación del sistema de persecución penal, el que puede otorgar protección a la víctima durante la investigación y llegar hasta la imposición de una condena al agresor. Sin embargo, los delitos que motivan estas denuncias son, normalmente, de escasa gravedad y, por ende, hacen merecedor a su autor de penas de corta duración que muchas veces son cumplidas en libertad. En estas circunstancias adquieren relevancia las sanciones accesorias de la Ley Nº 20.066 que se sustentan en la necesidad de protección de las víctimas. No obstante, atendido el principio de proporcionalidad penal, tanto las medidas cautelares adoptadas durante la investigación como las sanciones principales y accesorias tienen una duración limitada en el tiempo, de modo que aunque el sistema penal haga el trabajo que le es propio, llegará un momento en que la protección institucional cese.

Lo anterior evidencia que la intervención penal en conflictos de esta naturaleza, siendo necesaria, resulta insuficiente para precaver la repetición de eventos similares, por lo que la preocupación del aparato público necesariamente debe traducirse en políticas y acciones concretas, más allá del mensaje punitivo.

3. Suicidio del agresor.

Otro dato relevante que se desprende del registro de los casos en el Ministerio Público, es aquel que se relaciona con el elevado número de agresores que, luego de dar muerte a su pareja, se quita la vida o intenta hacerlo.

De los 50 casos de muerte de mujeres a manos de su pareja ocurridos durante el año 2007, en 25 de ellos el agresor intentó quitarse la vida luego de dar muerte a su pareja. 20 de ellos concretaron el suicidio.

Con seguridad, el homicidio o parricidio de la pareja es el delito que presenta el más alto índice de suicidios del autor. Como hemos visto, al menos en los casos registrados durante el año 2007, el 50% de los hombres que matan a sus parejas se suicidó o intentó hacerlo.²⁷⁵

²⁷⁵ Al cierre de este artículo, a mayo del año en curso, las muertes de mujeres causadas por sus

Resultaría muy relevante contar con información que diera cuenta de las motivaciones que asisten al agresor para suicidarse después de dar muerte a su pareja o ex pareja, pero para ello hacen falta estudios que no se encuentran disponibles. Por ahora, sólo podemos especular al respecto. Algunas hipótesis razonables podrían apuntar a la imposibilidad del agresor de superar la carga de culpabilidad que conlleva la comisión de un hecho de gravedad extrema como el homicidio o parricidio de alguien con quien ha estado vinculado por fuertes lazos afectivos; una segunda posibilidad puede consistir en que el suicidio es una consecuencia más del mismo conflicto cuyo dramatismo llevó al agresor a quitar la vida a su pareja o ex pareja; una tercera hipótesis -tal vez más aventurada- puede radicar en la conciencia que el autor tenga de las consecuencias que un delito de tal gravedad pueda depararle, al punto que prefiere poner término a su vida antes que enfrentarlas.

De cualquier modo, lo que parece estar más o menos claro es que este tipo de comportamiento delictivo es aún más complejo que lo que ya es el comportamiento criminal en general, y que en él influyen una serie de factores propios del sujeto activo del delito y de su interacción con la víctima, que inciden en la escasa eficacia del ya debilitado efecto intimidatorio de la reacción penal.

Puesto en clave criminológica, podríamos decir que los homicidios o parricidios de mujeres en contexto de pareja obligan a profundizar, con un enfoque específico, el conocimiento científico disponible sobre el delito, sobre la persona del delincuente que lo comete, sobre la víctima y sobre su interacción con el victimario, a objeto de identificar los mecanismos más idóneos de control social para enfrentar el fenómeno.

4. Vínculo de pareja.

La información registrada por el Ministerio Público respecto de las muertes de mujeres en contexto de pareja da cuenta de que los hechos no siempre se encuadran en un mismo tipo penal ni, contrariamente a lo que parecen entender las iniciativas de reformas legales conocidas en el último tiempo, corresponden integralmente a situaciones reguladas por la Ley de Violencia Intrafamiliar.

El cuadro siguiente muestra la diversidad del carácter del vínculo existente entre víctima y victimario al momento de producirse la muerte:

parejas durante el 2008 ascendían a 28. Por su parte, 12 agresores se habían suicidado y 4 lo habían intentado, lo que equivale al 57,1% del total de agresores, manteniendo e, incluso, acentuando la tendencia observada durante el 2007. Las cifras de nuestro país difieren de las observadas en España que durante el 2007 registra un 21% de agresores que se suicida o intenta hacerlo. Para los casos registrados en lo que va del 2008 esa cifra alcanza en ese país un 22%, mientras que en los datos acumulados entre los años 2002 y 2006, el porcentaje alcanza el 28%.

Vínculo entre Víctima e Imputado	N°
Cónyuges	13
Ex – cónyuges	4
Convivientes	19
Ex – convivientes	6
Pololos	5
Ex – pololos o Ex – parejas	2
Novios	1
Total	50

De estos datos se desprende que el 84% de los casos (que es el resultado de la suma de casos de cónyuges, ex cónyuges, convivientes y ex convivientes) corresponde a vínculos contemplados en el artículo 5° de la Ley N° 20.066, por lo que quedan cubiertos por la normativa de la violencia intrafamiliar. Por ende, el 16% de los casos corresponde a relaciones no cubiertas por ese cuerpo legal.²⁷⁶

Por otra parte, el 72% de los casos corresponde al delito de parricidio (se excluye de la suma anterior a los ex convivientes, no contemplados en el tipo penal del artículo 390 del Código Penal), mientras que el 28% restante se encuadra en el tipo penal de homicidio.²⁷⁷

Luego, efectivamente existe una vinculación estrecha de este tipo de casos con los supuestos reglados por la Ley de Violencia Intrafamiliar, pero sus alcances se extienden más allá de esta regulación, por lo que las iniciativas de reforma legal que se relacionan con la Ley N° 20.066 podrían producir algún efecto respecto de buena parte de estos casos -siempre que se orienten correctamente-, pero no alcanzan a un segmento no despreciable del fenómeno que, como puede apreciarse, parece desarrollarse con independencia de los vínculos parentales o de convivencia propios de una unidad familiar o doméstica de que se ocupa la Ley N° 20.066.

5. Algunas consideraciones generales.

Las distinciones entre los casos que se verifican en un contexto de pareja y

276 El dato se relaciona con las iniciativas que apuntan a ampliar el artículo 5° de la Ley de Violencia Intrafamiliar, a objeto de incluir en esa norma las relaciones afectivas o de pareja en general. No parece pertinente cuestionar el objetivo de dar mayor protección a las víctimas, pero parece necesario discutir si las relaciones de pololeo u otras menos estables que la convivencia deben incluirse en el concepto de familia o unidad doméstica o debieran dar lugar a una regulación independiente de la violencia de género o de pareja.

277 En este caso, el dato se relaciona con las iniciativas que pretenden crear el tipo penal de "femicidio", para castigar con la misma pena del parricidio el causar la muerte de la mujer con quien se tiene o ha tenido una relación de pareja o de carácter afectivo.

aquellos que se producen en un escenario distinto, los datos sobre el carácter diverso de la relación de pareja entre víctima y victimario, la existencia de denuncias previas que pudieran alertar al sistema de justicia para actuar en protección de potenciales víctimas de un atentado en contra de sus vidas, así como el elevado número de agresores que se suicidan después de cometer el delito, motivan algunas reflexiones de cara a los objetivos declarados o implícitos de las iniciativas de reforma legislativa relacionadas con el fenómeno y aportan información que debiera considerarse en la construcción de las políticas públicas.

5.1. Agravar la sanción penal no ayuda a combatir el fenómeno.

El delito de parricidio tiene asignada una pena que se extiende entre los 15 años y un día y el presidio perpetuo calificado; es decir, un parricida al que no favorece ninguna circunstancia atenuante puede recibir hoy la pena más alta que establece nuestro ordenamiento jurídico.

En este entendido, la tipificación de la figura de femicidio tiene como único efecto jurídico elevar la sanción penal para aquellas relaciones de pareja que no se encuentran incluidas en el parricidio, como los ex convivientes o los pololos que hoy se sancionan como homicidas.

De acuerdo con la exposición de motivos de la moción parlamentaria que propone crear el tipo penal de femicidio, el objetivo inmediato es constituir *"una señal mediática y cultural que apunte decididamente a evitar su ocurrencia"* (sic).²⁷⁸

Debemos suponer que la señal mediática estaría constituida por el mensaje enviado a la comunidad acerca del severo reproche social que merece el delito, la preocupación que genera en las autoridades y la decisión de asignarle una pena muy elevada; es decir, se trata de explicitar o enfatizar el mensaje de prevención general destinado a que los miembros de la comunidad se abstengan de desarrollar esta conducta, bajo la amenaza de una pena, en este caso, muy grave.

Sin duda, el objetivo de prevención general descansa, fundamentalmente, en la capacidad de la sanción penal de intimidar al potencial sujeto activo del delito. Sin embargo, más allá de la discusión que puede darse respecto de la eficacia de la sanción penal como inhibidor de la conducta punible en general, en el caso puntual de los femicidios el elevado índice de suicidios o de intentos de suicidios del actor revelan que la sola existencia de la sanción, independientemente de su gravedad, carece de toda relevancia.

Además, la complejidad de los factores emocionales presentes en uno de estos casos hace concluir que el sujeto que atenta en contra de la vida de su pareja, difícilmente va tener el espacio de reflexión suficiente para inhibirse de la conducta, en razón de que su acción hasta ayer era constitutiva de homicidio y hoy lo es de parricidio o femicidio y, por ende, lo hace merecedor de una pena más elevada.

²⁷⁸ Boletín N° 4937-18, moción parlamentaria que propone crear la figura penal de femicidio.

En síntesis, la experiencia parece evidenciar que el acento del carácter penal en los casos de muerte de mujeres por sus parejas podrá satisfacer la demanda de mayor rigor punitivo -lo que es eventualmente adecuado si el reproche social de la conducta así lo exige-, y constituir una señal mediática de la preocupación ciudadana al respecto, pero es poco probable que tenga alguna eficacia como aporte a la disminución del fenómeno.

5.2. Es necesario reconocer los avances experimentados en esta materia y ser prudentes a la hora de proponer el reconocimiento normativo de la autotutela de las víctimas.

Uno de los aspectos más llamativos de las iniciativas de reforma legal a que aludimos, apunta a incluir en el párrafo 1, del Título VIII del Libro II del Código Penal, esto es, en las normas sobre el homicidio, una circunstancia de atenuación específica que favorezca a quien da muerte a su pareja, obligando al juez a bajar la pena hasta en tres grados desde el mínimo asignado al delito, si es que el sujeto activo del delito ha sido víctima de violencia física o psíquica con anterioridad.

Más allá de las numerosas observaciones que la redacción de esta indicación merece ²⁷⁹, llama la atención que la norma que se propone parece más adecuada al escenario previo a la Ley N° 20.066.

En efecto, sin perjuicio del avance que significó la Ley N° 19.325²⁸⁰ para la visibilidad de la violencia intrafamiliar y de pareja y como punto de partida del cambio sociocultural de necesidad imperiosa a este respecto, a partir de octubre de 2005, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 20.066, se han producido aceleradamente una serie de eventos que permiten afirmar que, en general, las víctimas que denuncian actos de maltrato reciben hoy, de parte de todos los agentes y operadores del sistema de justicia, una atención significativamente más adecuada que antes de esta ley, lo cual es fruto del esfuerzo que cada institución ha hecho por separado y del trabajo que coordinadamente se ha venido desarrollando.

279 La indicación referida señala, en lo pertinente, lo siguiente: *"Para agregar, en el artículo 390 del Código Penal, los siguientes incisos: (...) Si el agente del ilícito fue víctima de violencia física o psíquica con anterioridad, el juez deberá rebajar la pena a partir del mínimo, pudiendo hacerlo en uno, dos o tres grados".* Puede apreciarse que la redacción no hace exigible que la violencia que sufrió el autor de la muerte con anterioridad haya sido ejercida por quien resultó muerto; se prescinde, también, de cualquier consideración acerca de la proximidad temporal entre la violencia sufrida con anterioridad y el momento en que se provoca la muerte del eventual agresor, permitiendo que la atenuación proceda aunque la violencia previa se haya producido con años de antelación, con lo cual la justificación material de una supuesta acción de defensa desaparece por completo; además, la redacción propuesta hace obligatorio al juez aplicar la rebaja de la pena, restando espacio a la función jurisdiccional; entre otras observaciones.

280 La ley 19.325, de 1995, fue la primera regulación específica de nuestro país en materia de violencia intrafamiliar, y entrega su conocimiento a los tribunales civiles.

La indicación legislativa que se comenta propone, en concreto, que una mujer que mata a su marido pueda recibir una pena de 3 años y un día en circunstancias que, por el mismo delito, sin esta rebaja, su pena podría llegar a presidio perpetuo calificado. La rebaja procedería por el solo hecho de haber sufrido la mujer violencia física o psíquica con anterioridad.

En la práctica, lo que se pretende es consagrar un estatuto especial para la mujer, que reconoce ciertos privilegios a la hora de enfrentar al sistema de justicia, que debe reconocer su necesidad de autoprotegerse; es decir, esta norma constituye la consagración de la eficacia jurídica de la autotutela de quienes han sido víctimas de este tipo de violencia.

Sin embargo, es imprescindible tener presente que la autotutela puede ser jurídicamente admisible cuando los mecanismos sociales de protección o de justicia son ineficaces o inexistentes, de modo que el ciudadano carece de otras alternativas que no sean el hacer justicia por mano propia, lo que en nuestra realidad actual no se justifica.

En efecto, como adelantamos, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.066, se han producido una serie de cambios en la materia. A vía ejemplar, podemos citar que el Ministerio Público ha implementado la persecución penal especializada de la violencia intrafamiliar, para cuyo efecto creó una Unidad Especializada en la materia, además de generar planes y programas de capacitación de fiscales, abogados asistentes y personal de apoyo que se realizan permanentemente. Por su parte, los organismos policiales han asumido igual preocupación capacitando a sus agentes, impartiendo instrucciones específicas y generando procedimientos especiales de atención a las víctimas. A su vez, el Servicio Nacional de la Mujer ha promovido estrategias comunicacionales y de difusión de la problemática y destinado recursos para la asistencia y representación judicial de las víctimas y creado una red de casas de acogida para los casos de mayor riesgo. Al mismo tiempo, el Ministerio Público y Carabineros de Chile han venido desarrollando actividades conjuntas y coordinadas que han permitido consensuar protocolos de trabajo que permiten recoger la información necesaria para la adopción adecuada y oportuna de medidas de protección, al tiempo de facilitar los flujos de información entre policías y fiscales; además, también el Ministerio Público ha trabajado conjuntamente con el Servicio Nacional de la Mujer, organismo que ha participado de los programas de capacitación de los fiscales, y juntos pusieron en operación el sistema de casas de acogida y lo han evaluado para perfeccionar su operación.

A partir de estos esfuerzos, o como fruto de ellos, es una realidad que no puede desconocerse que hoy las víctimas reciben una mejor atención de parte del sistema de justicia, el que brinda la protección que cada caso aconseja; que se han disminuido notablemente las resistencias culturales que impedían o dificultaban tomar en serio a la víctima maltratada por su pareja; que se han hecho esfuerzos por mejorar la calidad de la respuesta del sistema y de los sistemas de atención e información, de modo de reducir los factores que contribuyen a la retractación de la víctima que denuncia, etc. Al mismo tiempo, los agentes del sistema reconocemos que todo esto forma parte de un proceso de cambio que

está lejos de concluir y, por ende, incorporamos a nuestros objetivos de gestión nuevos y más ambiciosos desafíos, todo lo cual da cuenta de una realidad significativamente más favorable a la adecuada atención del fenómeno.

Esta nueva realidad no es compatible con el establecimiento de figuras normativas que validen jurídicamente la justicia privada, más allá de las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que gozan de largo reconocimiento en nuestro Código Penal.

5.3. El abordaje de la violencia de pareja precisa de medidas adicionales a la intervención penal.

Según se aprecia de la agenda legislativa del último tiempo, la gran mayoría de las iniciativas conocidas apuntan -como se ha dicho- a acentuar el carácter penal de las medidas destinadas a combatir la violencia de pareja y de la violencia intrafamiliar.

Sin embargo, debe tenerse presente a este respecto que al sistema penal sólo le es permitido intervenir después de que un delito se ha cometido y que la forma de intervención que le es propia se materializa, únicamente, a través de la imposición de una sanción. De este modo, a no ser que los hechos respecto de los cuales se pretende una intervención del sistema penal tengan forma de un delito, no hay manera de justificar la reacción penal. En la práctica, esto se traduce en una mínima exigencia de manifestaciones concretas, pudiendo provocarse la reacción penal sin que necesariamente se produzca un resultado delictivo dañoso, como ocurre con la persecución de la manifestación expresa de las intenciones de atentar contra una persona, que constituye el delito de amenazas. Dicho de otro modo, para motivar y justificar la actuación del sistema penal se requiere, al menos, que se exteriorice la intención delictiva en la forma de una amenaza. En el terreno de la violencia contra la mujer, si la amenaza u otro delito se denuncian, corresponderá actuar al sistema penal para comprobar la existencia del ilícito y la participación culpable del denunciado. Si eso se logra, se materializará la respuesta penal en forma de una sanción penal.

De cualquier modo, durante la fase de investigación, el sistema penal cuenta con facultades para adoptar determinadas medidas de protección a favor de la víctima, cuya intensidad varía de acuerdo con la gravedad del riesgo al que se enfrenta. Así, si los antecedentes evidencian que la víctima enfrenta un riesgo alto o de carácter vital, su protección puede hacer necesaria la prisión preventiva del denunciado o su relocalización en una casa de acogida o en otro lugar seguro. Si, en cambio, el riesgo es de menor gravedad, las medidas de protección pueden consistir en vigilancia policial especial o el otorgamiento de medios de contacto prioritario con la policía o el Ministerio Público, por ejemplo.

Las medidas de protección que se decreten durante la investigación pueden adoptar la forma de sanciones accesorias en la sentencia condenatoria que se imponga al imputado, pero su vigencia no es ilimitada en el tiempo. Normalmente cesarán junto con el término de la causa o al momento de la extinción de la responsabilidad penal. Si la pena impuesta en la sentencia es privativa

de libertad, la víctima estará protegida hasta el momento en que el imputado egrese de su reclusión. Si, en cambio, el delito por el que se condena no amerita una sanción de ese carácter, la protección sólo consistirá en medidas como el abandono del hogar común por parte del agresor o la prohibición de acercarse a la víctima.

En todos estos casos, el sistema de persecución penal habrá hecho su trabajo, pero muy poco puede hacer para proteger a la víctima de nuevos atentados, debiendo esperar la comisión de un nuevo delito para repetir otra vez el circuito.

Desde luego, como hemos visto, el poner el acento en la actuación del sistema penal sólo satisface la pretensión punitiva de este tipo de violencia, pero poco o nada ayuda a prevenirla.

La Ley N° 20.066 contempla entre las sanciones accesorias de la violencia intrafamiliar la obligación de asistir a programas terapéuticos o de orientación familiar; sin embargo, la experiencia demuestra que en la práctica la oferta de este tipo de programas es mínima y, muchas veces, no es especializada, de modo que no alcanza para satisfacer las necesidades de tratamiento de la mayor parte de los agresores y, en los casos en que se puede materializar, con frecuencia se concentra, de un modo general, en el tratamiento de adicciones, siendo muy pocos los casos en que aporta de un modo específico a la superación de la conducta agresora.

No obstante, aún cuando esta oferta terapéutica fuera suficiente y adecuada, por la vía de la sanción accesoria sólo puede aplicarse a quienes padecen el arraigo de la conducta de maltrato en términos tales que han llegado a atentar en contra de su pareja al grado de un ilícito penal. Es decir, por esta vía el tratamiento llega, por lo general, bastante tarde.

Sinterizando, las iniciativas legislativas en esta materia pueden aspirar, en el mejor de los casos, a que los maltratadores sean sancionados penalmente y a esperar que, con la ayuda divina, el primer hecho de relevancia penal que cometan -o se denuncie- no consista en la muerte de su pareja.

Luego, en términos generales, un aporte más significativo a la prevención de las formas de expresión más dramáticas de la violencia de la pareja -al margen de los programas y políticas públicas, con énfasis en la educación y en los equilibrios sociales- debiera apuntar a la detección y atención tempranas de los casos de relaciones abusivas, violentas y carentes de mecanismos adecuados de solución de sus conflictos. Cuando estos casos sean conocidos sólo a través de la denuncia de un hecho determinado, el sistema no puede pretender conformarse con la intervención penal.²⁸¹ La víctima que denuncia amenazas, o

281 Los casos de violencia que se denuncian ante los tribunales de familia y dan mérito para que éstos estimen que son constitutivos de delito, por regla general, son remitidos al Ministerio Público con todos sus antecedentes. De este modo, la única atención que el aparato público presta en estos casos es la persecución penal del denunciado y el conflicto familiar que subyace en la denuncia queda sin atención.

lesiones, o insultos, o maltratos psicológicos reiterados, necesita algo más que la sanción de su agresor; es decir, necesita algo más que lo que puede ofrecerle el sistema penal. Si eso se detecta oportunamente, tal vez la asistencia que el aparato público pueda brindarle llegue a tiempo de evitar un desenlace fatal.

Conclusión.

La información que se desprende de los casos de muertes de mujeres registrados por el sistema de justicia penal, dan cuenta de que la problemática excede los supuestos regulados por la Ley de Violencia Intrafamiliar; que en muchos casos constituyen el trágico desenlace de un conflicto que nace con mucha antelación, llegando a manifestarse en sucesivos episodios que, algunas veces, llegan a conocimiento del sistema de justicia previamente; que la sola actuación del sistema penal resulta insuficiente para evitar resultados fatales y, por ende, se hace necesario complementar las decisiones de política pública con otros componentes que se hagan cargo de prestar debida atención al conflicto que subyace en la denuncia que se tramita en sede penal. La alta tasa de suicidios de quienes atentan contra la vida de sus parejas da clara cuenta de la ineficacia de la amenaza de la sanción penal y de lo irrelevante que resulta la cuantía de la pena para los objetivos de prevención de estos delitos. Todo lo anterior indica que los afanes por incrementar el rigor penal en esta materia sólo pueden satisfacer los propósitos retributivos propios de una antigua concepción del derecho penal²⁸², pero están lejos de aportar al debate que permita encontrar el camino hacia soluciones eficaces.

282 Una expresión de este objetivo exclusivamente retribucionista es la indicación de la moción parlamentaria, destinada a impedir la concesión de la libertad condicional al culpable de matar a su pareja que con anterioridad hubiere sido condenado por actos de violencia intrafamiliar, transformando a estos en los únicos casos de imposibilidad absoluta de acceso a este beneficio en toda nuestro ordenamiento jurídico penal.

LA RETRACTACIÓN EN LA DENUNCIA DE VIOLENCIA DE PAREJA.

Roberto Rodríguez Manríquez²⁸³

Miguel Morales Dahmen²⁸⁴

I. Antecedentes generales.

El presente documento de trabajo realiza una breve revisión de la literatura actualizada acerca de los elementos que rodean a la mujer víctima de violencia de pareja que se retracta de la denuncia. El sentido de enfocar el análisis de la violencia intrafamiliar desde el fenómeno de la retractación es para aportar con información teórica e hipotética a la investigación penal del Fiscal.

Un aspecto relevante que dificulta la intervención de la justicia en casos de violencia de pareja es que el delito ocurre, en la mayoría de los casos, en la intimidad de este núcleo, no permitiendo que trascienda al exterior. De este modo, sólo si existe una denuncia concreta pueden actuar los agentes policiales y judiciales.

Ahora bien, estas investigaciones penales enfrentan el peculiar obstáculo -presente en delitos cometidos al interior de la familia- de que la parte denunciante cambia de opinión durante el curso de la investigación, desistiéndose de seguir adelante y/o retractándose del testimonio entregado.

Una vez observadas las características de la mujer víctima de este ilícito, y examinado el contexto familiar en que este abuso suele producirse, es posible identificar los siguientes patrones familiares que surgen en casos de víctimas retractadas, como consecuencia del develamiento de la violencia:

- La denuncia rompe equilibrio familiar, el que puede estar cruzado por la arbitrariedad y sometimiento de la víctima.
- La víctima es sancionada moralmente por romper las lealtades familiares y el "silencio".
- La víctima sufre presiones para no continuar, para retractarse o retirar la denuncia. Se produce así la retractación o el desistimiento.
- La coacción familiar y la culpa aumentan ante la posible sanción del inculpado, especialmente la prisión preventiva, y la pérdida de ingresos económicos para la familia. La retractación se constituirá en una salida a esta ausencia de sustento económico y presión emocional.

II. El Problema de la Retracción.

La retractación se entenderá como *la modificación de los dichos de la víctima, cuya*

283 Roberto Rodríguez Manríquez, Asistente Social, Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Violencia Intrafamiliar, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

284 Miguel Morales Dahmen, Psicólogo, Unidad Especializada en Responsabilidad Penal Adolescente y Violencia Intrafamiliar, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

*denuncia se tramita en el sistema judicial, negando su versión original de la denuncia, o manteniendo un nuevo relato durante el transcurso del proceso*²⁸⁵. Evidentemente, en la mayoría de los casos de mujeres víctimas de violencia de pareja, la nueva versión exculpa al denunciado del hecho, negando la ocurrencia del mismo, o atribuyéndola a dificultades propias de la vida en pareja.

La retractación de la mujer víctima que efectuó la denuncia es bastante frecuente. En los registros del Ministerio Público de 2006 se puede presumir una importante presencia de retractación de la víctima de VIF de entre los cierres de causas por Archivo Provisional (34,59% de los términos de casos de maltrato habitual). Los fiscales indican que es la forma de término usual cuando las víctimas se retractan, no concurren a Fiscalía o no quieren continuar con la tramitación penal. La retractación de las víctimas es una de las problemáticas que los fiscales identifican como una de las más importantes asociadas a este tipo de casos.

Al respecto, según señala una investigación privada²⁸⁶, resulta de gran relevancia considerar los factores que, en la práctica, inciden en este nivel de retractación y reticencia de las víctimas. Si se considera que -dado el colapso existente en los Tribunales de Familia- las audiencias preparatorias en casos de violencia intrafamiliar (oportunidad en la que se puede calificar el caso como maltrato habitual) son fijadas dentro de un período entre dos a cuatro meses después de la denuncia, y luego en la audiencia el Tribunal de Familia se declara incompetente, para recién ser remitidos los antecedentes al Ministerio Público, es comprensible que las víctimas, al llegar finalmente a la Fiscalía, muestren un alto grado de reticencia haciendo que la retractación sea muy probable.

Una opinión dada por un fiscal -recogida en la misma investigación²⁸⁷- en relación con el impacto de la dilación del proceso judicial en la decisión de las víctimas señala que: "Para que la fiscalía tenga competencia en este tipo de casos se requiere una declaración previa del tribunal de familia; por ejemplo, si una señora va a poner una denuncia por maltrato habitual, la fecha para el comparendo es muy extensa, y luego de eso, que son dos, o tres o cuatro meses, sin ser exagerado, se derivan los antecedentes acá; o sea, fácilmente se demora la llegada cinco o seis meses luego de ocurrido el episodio de violencia intrafamiliar, por tanto, llegamos con una víctima muy reticente, que no quiere acompañarnos y que no quiere seguir adelante".

En España -país que ha presentado reiteradas modificaciones penales e institucionales para el mejor tratamiento de la violencia de género- ciertos autores

285 Adaptado de Escaff, Rivera y Salvatierra: "Estudio de variables asociadas a la retractación de menores víctimas de abusos sexuales". Revista ILANUD, Temas de victimología.

286 Corporación Humanas (Marzo de 2007), Informe Narrativo Final: Análisis de la aplicación del nuevo delito de violencia habitual y su impacto en la protección a las mujeres que la viven.

287 Corporación Humanas (Marzo de 2007), op cit.

(Luaces y Vásquez, 2006)²⁸⁸ llaman la atención sobre el elevado número de denuncias de violencia doméstica que son retiradas por las víctimas en España. Los mismos investigadores indican que resulta preocupante cómo muchas mujeres, después de hacer ingentes acopios de valor para denunciar a sus parejas, posteriormente se arrepienten o se amedrentan.

En efecto, el registro que obtienen de retractaciones o retiros de denuncia de la víctima entre los años 2000 y 2002 da cuenta de un crecimiento de este índice, haciendo más preocupante el problema²⁸⁹:

Año	2000	2001	2002
Total de denuncias por delito en materia de violencia familiar	8845	9720	11967
Retractaciones o retiros de denuncia de la víctima	654 7,4%	1281 13,2%	1505 12,6%

Como se señaló antes, las causas que influyen en la retractación de la denuncia pueden obedecer a sentimientos de culpa y al temor de la víctima de que se destruya el grupo familiar. A partir de la revelación, sobreviene la crisis familiar: el autor de las agresiones es detenido, pero ese mismo agresor es el padre de los hijos en común y la pareja amada. Por lo tanto, se destruye la familia, tal como había augurado el acusado. Es ahí cuando aparece la retractación²⁹⁰. La literatura especializada (Gulotta, 1984; Casella, 1988; Echeburúa, 1994; Torres y Espada, 1996; Cerezo, 2000; Benítez, 2004) coincide en determinados factores que intervienen en la decisión de abandonar o no una relación de maltrato, entre otras: la dependencia económica, la falta de recursos y de apoyo ambiental, la vergüenza o desaprobación social, la preocupación por la pérdida de los hijos, el miedo a la soledad y, principalmente, miedo al agresor.

La participación activa de la víctima resulta relevante durante las diferentes etapas del proceso. Si aquella se retracta, el estándar de la prueba se debilita y, por lo tanto, la investigación se entorpece. La retractación, entonces, puede tornarse en una dificultad insuperable para la persecución penal y subyugará

288 Luaces y Vásquez: "La respuesta del Derecho Penal Español ante la violencia doméstica". Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año V, núm 13-14, enero-agosto 2006, pp 93-150.

289 Los investigadores indican que la contabilización del retiro de denuncias o retractaciones presenta dificultades de contabilización y contabilidad ya que es un fenómeno que se presenta con una variada gama de formas a lo largo del procedimiento, por ejemplo, la manifestación expresa del retiro de la denuncia, la incomparecencia a las citaciones, la retractación ante el juez, o una declaración atenuada de los hechos, lo que dificulta la concreción de todos estos supuestos a un simple dato estadístico y que lleva a entenderla como una cifra de baja fiabilidad.

290 Felbarg, Dora: Derecho y Abuso Sexual Infantil en: http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs/ings_doc/131.pdf

al actor encargado de ésta si opta por comprenderla desde marcos interpretativos²⁹¹ centrados en las deficiencias, problemas y mitos que se construyen en torno a la compleja expresión del maltrato familiar. Con la retractación el “interés público prevalente” entra en contradicción con el “interés de la víctima”.

En medio de este escenario, cabe preguntarse cómo se puede valorar en juicio la retractación de una denuncia ya que, como se ha dicho, la víctima de VIF puede retractarse de sus revelaciones, pero puede no retractarse y continuar reafirmando en los hechos denunciados.

Siguiendo esta línea de análisis, se observa que la retractación se caracteriza por una doble faz y, como tal, es marcadamente contradictoria. Si la mujer víctima de VIF no se retracta de la denuncia de malos tratos, el sistema legal puede asumir que la revelación es legítima. Pero, por otra parte, si esta mujer víctima sí se retracta de la revelación previa es posible, no obstante, sostener también que ha sido víctima pero que está siendo presionada por el imputado y/o su familia para variar su acusación. Es completamente obvio, por lo tanto, que la retractación, como característica, no puede ser nunca válida o confiable para discriminar entre mujeres que han sido víctimas de malos tratos de parte de su pareja de aquellas que no lo han sido.²⁹²

III. Reflexiones finales.

Al concentrar la percepción sólo en las deficiencias que provoca la retractación en la gestión procesal, se producen resistencias al abordaje investigativo de los delitos cometidos en el dominio familiar, y se genera un circuito interaccional “saturado de problemas” entre el sistema familiar de la víctima y el sistema de persecución penal, inhibiendo las posibilidades para que el sistema jurídico construya interpretaciones centradas en recursos y soluciones, es decir, un modelo centrado en las herramientas de la ley y los recursos de la víctima.

El operador psico-jurídico debe aprovechar ese único momento de encuentro con la víctima para darle cuenta de la manipulación de la que ha sido objeto. Es conveniente insistir en la búsqueda de información, intentar obtener una versión veraz y consistente.

Por último, y en todo caso, la retractación queda definida como un signo equívoco y contradictorio, que no debiese ser considerado para apoyar o refutar la veracidad de los hechos denunciados, sino aislarla como característica, centrando la búsqueda en pruebas consistentes.

291 “Actualmente se acepta que toda formulación que postule significado es interpretativa: que estas formulaciones son el resultado de una indagación determinada por nuestros mapas o analogías o como dice Goffman (1974) nuestros marcos interpretativos”. White, M y Epstein, D. (1993).

292 Campbell, T: “American Journal of forensic Psychology”, vol. 15, Number 1, 1997. p. 8.

IV. Bibliografía.

- ARÓN, Ana M^a (Editora): "Violencia en la Familia. Programa de Intervención en red: La experiencia de San Bernardo", 1^a Edición, Editorial Galdoc Ltda., Santiago de Chile, Septiembre 2001.
- BARUDY, Jorge: "Dictaduras familiares, violencia e incesto: una lectura sistémica del incesto padre e hija", Editores Gazmuri, Hemel & Aron, Santiago de Chile, 1992.
- Boletín Anual, Ministerio Público, 2006.
- CORSI, JORGE.: "Violencia familiar. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social". Editorial Pairo, Buenos Aires, 1994.
- DE VEGA RUIZ, José: "Las agresiones familiares en la violencia doméstica", Ed. Aranzadi, Madrid, 2001.
- ECHEBURUA, Enrique, y otros: "Personalidades violentas," Edit. Pirámide, Madrid, 1994.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO ESPAÑOL, Instrucción 4/2004, de 14 de junio, Acerca de la protección de las víctimas y el reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica, Madrid, España.
- MORALES M. y QUINTEROS A.: "Análisis teórico de la violencia familiar hacia la mujer en Chile y España, en el ámbito judicial", Cuadernos de Psicología Jurídica Nº 2, Asociación Chilena de Psicología Jurídica, Agosto 2005.
- WALKER, Leonore E.: "The Battered Woman", Harper and Row, N.Y., 1979.