



Minuta

Proyecto de ley que crea el derecho a la protección y reparación integral de familias víctimas de femicidio (Boletín N° 14013-34)

1. Valoración del proyecto

En las últimas décadas, tanto en Chile como en otros países, las exigencias de mayor protección de las víctimas de delitos, han abierto el debate hacia la regulación de estatutos propios cuyo fin es la prevención, investigación, sanción y reparación de este tipo de conductas.

Especial consideración ha de tenerse en este ámbito con la violencia ejercida contra las mujeres, que ha sido catalogada por la Organización Mundial de la Salud como un “grave problema de salud pública”¹. Conceptualizada como una manifestación de violencia de género, al ser dirigida contra ellas por el hecho de ser mujeres o que las afecta en forma desproporcionada², constituye una evidente transgresión de los principios consagrados en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos, debido a que son una clara manifestación de discriminación.

Si bien las mujeres pueden ser víctimas de violencia tanto en el ámbito público como en el privado, los resultados de numerosos estudios internacionales y nacionales, que indican que las mujeres experimentan un mayor riesgo de ser violentadas (y asesinadas) por su pareja masculina. De hecho, estudios de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito confirman que la principal causa de homicidios de mujeres es la violencia ejercida por sus parejas o familia (47%), a diferencia del caso de los hombres, en que solo alcanza a un 6% del total³.

La visibilización de esta discriminación y violencia ha llevado a los Estados a adoptar diversos instrumentos internacionales, entre los que se cuenta la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará). Ambas convenciones reafirman las obligaciones que

¹ Organización Mundial De La Salud. Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. 2016.

² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general N° 19. La violencia contra la mujer. 1992.

³ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito “Estudio mundial sobre el homicidio 2013: tendencias, contextos, datos”.

tienen los Estados respecto a la erradicación de prejuicios y estereotipos que resultan discriminatorios y a prevenir, sancionar y erradicar la violencia.

En especial, la Convención Belem do Pará prescribe que esta violencia incluye “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1); ya sea que “tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer” (art. 2 letra a.).

Respecto a las obligaciones estatales, Chile se encuentra mandado, entre otras, a seguir una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, en especial por razón de género⁴, junto con incluir en su legislación interna todas las normas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptando medidas jurídicas de protección y de cualquier índole (Convención Belem do Pará. Art. 7 letras c. y d.).

Cabe indicar que la Comisión Interamericana ha manifestado su preocupación respecto a la brecha entre la gravedad y magnitud de los actos de violencia contra las mujeres y el abordaje del Estado chileno ante dichas conductas. Esto configuraría un incumplimiento a las obligaciones contraídas por el país, principalmente en lo que respecta a adoptar medidas contra la discriminación y al deber de actuar con la debida diligencia⁵. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a través de las observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Chile (21 de febrero de 2018), manifestó su preocupación por las tasas persistentemente elevadas de violencia de género contra las mujeres en los ámbitos público y privado, incluida la violencia física, psicológica, sexual y económica, y los altos niveles de violencia intrafamiliar contra las niñas y adolescentes.

En la actualidad, tras la Ley 21.212 conocida como ley Gabriela, el ordenamiento jurídico nacional cuenta con un delito de femicidio acorde con los estándares y las recomendaciones internacionales en la materia, comprendiendo no solo la violencia extrema en el ámbito intrafamiliar, sino que también todo tipo de situaciones donde se de muerte a una mujer por razón de su género.

Sin embargo, la tipificación de esta y otras conductas no ha venido acompañada de cambios en la legislación tendientes a garantizar el derecho a las mujeres a una vida libre de violencia a través de la implementación de estatutos legales especiales para las víctimas

⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer. 2017.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las mujeres en Chile: la igualdad en la familia, el trabajo y la política OEA/Ser.L/V/II.134, 2009.

dentro del proceso penal, a pesar de existir proyectos de ley actualmente en tramitación sobre la materia, como los proyectos de Ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, Boletín N° 11.077-07 y que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización, Boletín N° 13.688-25.

Junto con lo anterior, tampoco estas iniciativas contemplan recursos humanos ni materiales adicionales para el cumplimiento de estos fines, lo que puede implicar un detrimento en la eficacia de estas medidas.

Sin perjuicio de ello, el Fiscal Nacional en el ejercicio de sus funciones constitucionales, ha impartido recientemente Instrucciones Generales que apuntan en este sentido. Así, el año 2021 impartió mediante Oficio FN N° 1032/2021 la instrucción general en materia de violencia de género y violencia intrafamiliar y en abril del presente año mediante Oficio FN N° 277/2022 impartió la instrucción general en materia de violencia sexual, las que se refieren a algunos de los principios y derechos que se buscan reconocer y garantizar en el presente proyecto, asegurando en definitiva que la actuación del Ministerio Público en la investigación, persecución y protección a las víctimas de este tipo de delitos, sea realizado en cumplimiento de estándares de debida diligencia reforzada, de conformidad a las obligaciones contraídas por el Estado de Chile ya señaladas.

Teniendo presente lo anteriormente expuesto, el Ministerio Público valora el fin último buscado por el presente proyecto de ley, que busca reforzar la actuación del Estado para asegurar el debido acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género, lo que es acorde con las obligaciones estatales contraídas.

2. Observaciones generales a la propuesta

Si bien se valora positivamente que la iniciativa busque incorporar en el ordenamiento jurídico nacional principios y derechos recogidos del derecho internacional de los derechos humanos, como la debida diligencia (art. 2), imparcialidad (art. 3), el derecho de acceso a la justicia (art. 4) y derecho a la protección (art. 5), su incorporación mediante esta iniciativa legal tiene alcances limitados solo para las víctimas -tanto directas como las indirectas del artículo 108 inciso segundo del Código Procesal Penal- del delito de femicidio, excluyendo así otro tipo de violencias constitutivas de delito que sufren las mujeres en nuestro país.

En la actualidad existen iniciativas legales en segundo trámite constitucional ante el Senado, que dentro de sus objetivos buscan asegurar principios y derechos considerados en este Proyecto de Ley con alcances más amplios y generales.

En ese sentido, el proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (boletín N° 11.077-07), incluye todo un título relativo al derecho de las mujeres víctimas de violencia al debido acceso a la justicia, con un ámbito de aplicación amplio para todo hecho constitutivo tanto de violencia intrafamiliar (sea o no constitutivo de delito), delitos contenidos en el párrafo 4 del título III y en delitos sexuales de los párrafos 5, 6 y 9 del título VII, todos del Libro Segundo del Código Penal, y el delito de femicidio.

Dentro de este apartado se consideran principios como la proactividad en la investigación penal y prevención de la victimización secundaria, contar con acceso a asistencia y representación judicial, respuesta oportuna y efectiva de parte del sistema de justicia, ser oída, recibir protección, acceso a la información, etc. Asimismo, el actual texto de dicha iniciativa define entre otras cosas la debida diligencia en la actuación del Ministerio Público y otros actores del sistema de justicia, de conformidad a los compromisos del Estado de Chile en la materia.

Por otra parte, el Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales y evitar su revictimización o Ley Antonia (Boletín N° 13.688-25), comprende modificaciones al Código Procesal Penal que apuntan a brindar un estatuto de protección especial y prevenir la victimización secundaria de mujeres víctimas de violencia física y sexual, en términos más amplios que los comprendidos en la presente iniciativa legal.

En razón de lo anterior, se estima necesario para dotar de coherencia la legislación orientada a brindar protección y acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia de género, tener a la vista la redacción de las disposiciones contenidos en ambos proyectos de ley, y evaluar establecer estos principios con alcances más amplios que los actualmente propuestos.

3. Observaciones particulares a la propuesta

Si bien el Ministerio Público estima loable el objetivo perseguido por el legislador mediante la presente iniciativa legal, debe manifestar su preocupación ante ciertas disposiciones que merecen una mayor reflexión durante la tramitación parlamentaria:

Artículo 1°. Objeto y alcance de la ley.

En primer lugar, se advierte una incompatibilidad de los alcances del presente proyecto de ley entre lo dispuesto en el inciso primero y el inciso segundo del mismo. Si bien el inciso primero dispone que las disposiciones serán aplicables respecto de las víctimas de femicidio “sea en grado de consumación, frustración o tentativa”, entendiéndose por tanto a las víctimas directas de femicidio en casos de grados de desarrollo imperfecto del delito

como a las víctimas indirectas del artículo 108 inciso segundo en caso de femicidios consumados, luego el inciso segundo de la norma propuesta limita lo que se entenderá por víctima, excluyendo a aquellas mujeres que han sido víctimas directas de un femicidio frustrado o tentado. Por lo mismo, se propone aclarar el alcance del presente proyecto de ley.

Asimismo, se recomienda reemplazar en el artículo 1° la acepción “formas de aparición” por “grados de desarrollo” ya que es a lo que alude el contenido siguiente de este párrafo (consumado, frustrado o tentado).

Por otra parte, la propuesta legal señala que todas las personas indicadas en el artículo 108 inciso segundo tendrán los derechos establecidos en el presente proyecto de ley, sin establecer un orden de prelación y exclusión como hace la disposición del Código Procesal Penal para efectos de considerar la calidad de víctima, lo que resulta problemático desde el punto de vista del sistema procesal penal. Asimismo, la regla relativa a excluir a aquellas personas penalmente responsables por el femicidio resulta sobreabundante, por estar ya expresamente excluidos en el mismo artículo 108 inciso segundo de referencia.

Artículo 2°. Principio de Debida diligencia

El artículo 2 propuesto contiene tres incisos que se refieren cada uno a cuestiones diversas.

El primero dice relación en sentido estricto con la consagración del **principio de debida diligencia** como estándar para las actuaciones de investigación y juzgamiento de estos hechos. Sobre esta cuestión, se estima necesario para dotar de sistematicidad y coherencia a nuestra legislación, que su definición converse con la que se propone en el ya referido proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia⁶.

(Valoración del derecho de las víctimas, pero modificación en LOC)

El inciso segundo contiene una disposición que otorga el derecho a las víctimas a solicitar el **cambio de fiscal** por una vez durante la investigación, sin expresión de causa. Esta es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues en la actualidad la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público solo establece la posibilidad de realizar una solicitud

⁶ Debida diligencia. Quienes dirijan las investigaciones, realicen diligencias de investigación y/o juzguen hechos de violencia contra mujeres y niñas, y quienes se encuentren a cargo de la protección y la seguridad de las víctimas, actuarán en todo momento con la debida diligencia, garantizando a través de sus actuaciones que los recursos y garantías sean efectivos, sencillos, rápidos, idóneos e imparciales. Corresponde de oficio al Estado, y no a las víctimas o a sus familiares, el impulso investigativo y procesal; la recolección oportuna y segura de pruebas y evidencias, y la seguridad y protección de las víctimas primarias y secundarias.

de esta naturaleza fundada en alguna inhabilidad del fiscal a cargo de la investigación, sin perjuicio de que en la práctica las víctimas pueden realizar solicitudes de esta naturaleza directamente en las fiscalías.

Si bien se valora reconocer el derecho a las víctimas a ser oídas, establecer una disposición de estas características genera una serie de dificultades, dada la orgánica de la institución para la ejecución de sus labores. Por ejemplo, ¿cómo podría resolverse una solicitud de cambio de fiscal en una fiscalía donde labora un/ solo/a fiscal, sin alterar reglas de competencia funcional, si no hay ninguna razón que se exprese para aquello? En definitiva, afectando la orgánica de la institución, una disposición de esta naturaleza debe ser discutida a través de una modificación de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y no a través de una simple ley como la que se discute.

Finalmente, el inciso tercero establece obligaciones relativas a causas sobre presuntas desgracias. A grandes rasgos esta disposición se encuentra en concordancia con aquellas que actualmente se discuten en general para las personas desaparecidas, destinadas a optimizar y dar celeridad a la respuesta de los órganos del Estado encargados de la búsqueda de las personas e investigación de estos hechos, evitando las dilaciones que se habían detectado entre recepción de la denuncia y el inicio efectivo de la investigación y búsqueda efectiva de la persona; toda vez que la tardanza en estos procesos constituye un grave obstáculo para la oportuna ubicación del paradero de las personas, perdiéndose con ello evidencia y efectividad en los resultados, tanto de ubicación de las persona como de la investigación de los hechos delictivos que pudieran estar relacionados con la desaparición.

Esta materia ha sido abordada por el Proyecto de Ley que “**regula el proceso unificado de búsqueda de personas desaparecidas y crea el sistema interconectado para estos efectos**”, correspondiente al boletín N°12.392-25, actualmente en segundo trámite constitucional ante el Senado.

Actualmente, el Ministerio Público, Policía de investigaciones y Carabineros de Chile, se encuentra en proceso de implementación del Protocolo Interinstitucional de actuación en materia de presuntas desgracias, que contempla que las policías que reciben la denuncia deben realizar dentro de las 24 horas diligencias básicas orientadas a la ubicación de la persona antes de remitir la denuncia a la fiscalía, tales como: consultas a sus sistemas internos, llamados a hospitales y centros de Salud Familiar, encargo a Gendarmería de Chile, toma de declaración a familiares o entorno social cercano, diligencias en terreno al domicilio de la víctima o último lugar en que fue vista la persona, búsqueda en redes sociales, etc. Sin perjuicio de ello, en casos donde se identifiquen escenarios de riesgo, deben comunicarse inmediatamente con el fiscal de turno para que este instruya las primeras diligencias, que generalmente se encargan a unidades policiales especializadas. De modo que la norma que establece el plazo máximo de 24 horas desde la

recepción de la denuncia resulta concordante con las normas y procedimientos ya establecidos a nivel interno entre el Ministerio Público y ambas policías.

Si bien es indispensable iniciar las diligencias de búsqueda a la brevedad en todos los casos, lo cierto es que dada la cantidad de denuncias por presuntas desgracias recibidas anualmente (aproximadamente 35.000 anuales en promedio, de acuerdo a los registros del Ministerio Público, lo que no implica que exista la misma cantidad de personas desaparecidas, puesto que es frecuente la duplicidad de registros y que se realicen diversas denuncias por la desaparición de la misma persona), y que según datos de las policías el 90% a 95% de los casos que registran obedecen a evasiones voluntarias, siendo habida la persona en pocos días; en atención a la escasez de recursos policiales especializados para la búsqueda, resulta necesario tratar de identificar o proyectar aquellos que requieren la movilización inmediata de recursos para una respuesta oportuna en concordancia con el mayor riesgo involucrado, lo cual debiera ser aplicable también en el caso de la denuncia de la desaparición de mujeres, en concordancia con lo establecido en el Proyecto sobre personas desaparecidas, permitiendo una correcta gestión de los recursos y mayor eficacia en los resultados.

En efecto, las desapariciones de mujeres debieran ser objeto de levantamiento de datos de riesgo, elaborados con perspectiva de género, atendiendo los factores específicos de riesgo que afectan a las mujeres, que permitan otorgar prioridad y la movilización inmediata de recursos para la búsqueda en aquellos casos en que se identifiquen antecedentes de riesgo.

Por otro lado, dado que los órganos encargados de investigación y búsqueda deben actuar en un proceso coordinado, en el cual cada uno tiene un rol en un momento específico y de acuerdo a las características del caso, no todos ellos deberán intervenir en todos los casos para la realización de gestiones de búsqueda dentro las 24 horas desde la recepción de la denuncia, por lo que se sugiere una redacción distinta de la norma, que establezca que los órganos con competencia en la recepción de denuncias, instrucción, autorización y realización de diligencias de investigación tienen el deber de actuar coordinadamente, con la debida celeridad, de modo de asegurar que las diligencias de búsqueda e investigación que resulten procedentes en concordancia a las circunstancias de la desaparición, se inicien a la brevedad posible y en todo caso en el plazo máximo de 24 horas desde la recepción de la denuncia, en conformidad a los normas legales y protocolos que regulan los procesos de búsqueda de personas desaparecidas.

Finalmente, se sugiere eliminar la referencia al cómputo del plazo desde denunciada la desaparición “por parte de la familia”, toda vez que cualquier persona que tenga conocimiento de la desaparición puede hacer una denuncia, y en muchas casos las denuncias son realizadas por cuidadores, tutores, personal de instituciones de protección, etc., que no tienen la calidad de parientes o “familiares” de la persona desaparecida;

debiendo sin embargo, procederse de igual manera en relación a la celeridad exigida por la norma, quienquiera que realice la denuncia.

Artículo 3. Derecho al acceso a la justicia.

Sin perjuicio de la opinión que pueda tener sobre esta materia la Defensoría Penal Pública o la Excelentísima Corte Suprema, el articulado propuesto parece limitar en exceso las actuaciones de los órganos públicos en el desarrollo de las investigaciones respecto de este tipo de hechos.

En particular preocupa las limitaciones que esto pueda ocasionar ante la necesidad de realizar diligencias de investigación tendientes a acreditar la inocencia del imputado por parte del Ministerio Público y que son encargadas a instituciones públicas como el Servicio Médico Legal o las policías. Sobre el particular basta recordar que el Ministerio Público se encuentra obligado en virtud del art. 83 de la Constitución Política de la República y art. 1° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público a dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y **los que acrediten la inocencia del imputado.**

Artículo 4. Derecho al acceso a la justicia.

Se sugiere incorporar, al final de párrafo, a continuación de “*en todas las instancias*” la acepción: “de conformidad a la ley”.

Artículo 8: Derecho especial de las víctimas migrantes.

Respecto de esta disposición, al igual que respecto de otros artículos del proyecto de ley, parece necesario articular este derecho con las disposiciones consagradas en favor de las víctimas de violencia de género en la ley N° 21.325 de migración y extranjería y en el Decreto N° 177/2022 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública.

Artículo 11. Legitimación activa especial.

En la actualidad, las víctimas directas y en su caso indirectas del artículo 108 inciso segundo del Código Procesal Penal, pueden ser representadas en el proceso penal ya sea a través de organismos públicos encargados (SERNAMEG) como por particulares, las que pueden ejercer el derecho a querrellarse de conformidad al artículo 111 del mismo código. De este modo, carece de utilidad la incorporación de una norma de estas características, a menos que se pretenda incorporar en el sistema procesal penal nuevos querellantes institucionales que actúen dentro del proceso de manera autónoma a la víctima, y no en su representación.

Esto último preocupa al Ministerio Público, entendiéndose que establece una legitimación activa especial para las instituciones y organizaciones de defensa de derechos de las mujeres ya sea de carácter público o privado, en los procesos penales seguidos por los delitos de femicidio, violación, abusos sexuales y “demás delitos” cometidos contra las mujeres, dejando para una regulación mediante Auto Acordado de la Corte Suprema la forma en que estas instituciones se acreditarán para el ejercicio de dicha legitimación.

Sobre este punto, y sin perjuicio de la opinión que corresponde al Poder Judicial mediante su Excelentísima Corte Suprema, preocupa al Ministerio Público los alcances de la presente disposición, especialmente tratándose de aquellos delitos que actualmente y en el caso de mujeres son de acción pública previa instancia particular, donde se requiere de la voluntad previa de la víctima para iniciar el proceso penal, como en los delitos de violación y abusos sexuales.

En conclusión, a fin de que la iniciativa trascienda más allá del texto legal y logre cumplir con su objetivo declarado, se solicita se propicie en su discusión el debate de los citados aspectos, para poder lograr una normativa que sea coherente con el ordenamiento jurídico chileno y que logre un cambio significativo que visibilice y sancione la violencia de género.

18 de mayo de 2022