

**VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES
OBLIGACIONES INTERNACIONALES PENDIENTES DE CUMPLIMIENTO**

**Comentarios de Corporación Humanas frente al Mensaje presidencial que modifica la ley de violencia intrafamiliar y otros cuerpos legales y establece ley sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia (Boletín Legislativo N° 8851-18)
Cámara de Diputados, Comisión de Familia, primer trámite constitucional y reglamentario**

Históricamente las mujeres han sido discriminadas y vulnerados sus derechos producto de la estructura social y política que las ubica en una posición subordinada. Los tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile han reconocido los derechos de las mujeres y las niñas como parte integrante de los derechos humanos universales. Asimismo, se ha reconocido que *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales”* y que *“la violencia contra la mujer constituye una ofensa contra la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres”* (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Preámbulo).

Tanto en tiempos de paz como de conflicto armado, las mujeres están expuestas a diversas formas de violencia que expresan la discriminación que las afecta y que impide el pleno ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales. Insultos, descalificaciones, humillaciones, amenazas, golpes, quemaduras, abuso y violación sexual, privación de libertad, acoso sexual en el trabajo y establecimientos educacionales, explotación sexual, trata de mujeres, niñas y niños, prostitución forzada, violaciones masivas en conflictos armados, femicidios cometidos por parejas, familiares o desconocidos, son algunas de las manifestaciones más graves de la violencia y discriminación que sufren las mujeres tanto en el espacio público como privado.

La violencia contra las mujeres no se reduce a la violencia intrafamiliar o violencia en la pareja, aun cuando se trate de una de sus manifestaciones más visibles. La magnitud y gravedad de la violencia en la familia, principalmente contra mujeres, ha dificultado visibilizar las múltiples formas en que las mujeres son violentadas, discriminadas y violados sus derechos, en los diversos ámbitos de la sociedad. Esta confusión en los términos con que se designa al problema tiene implicancias políticas significativas, pues reducir la violencia contra las mujeres casi únicamente al espacio familiar, impide reconocer y abordar integralmente estas violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Igualmente, dentro del espacio familiar se han ocultado las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres como la principal causa de la violencia de género.

A partir de los años noventa la comunidad internacional condena toda forma de violencia cometida contra las mujeres y las niñas, al considerarla expresión de discriminación de género y una grave violación a los derechos humanos. Coherente con esta conceptualización, los Estados -incluido el Estado de Chile- asumen la obligación de prevenirla, sancionarla y erradicarla (Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Viena, 1993; Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer, 1993).

Al suscribir en 1998 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹ el Estado de Chile se obliga, entre otras materias, a **“actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”** (Artículo 7 letra d).

Esta Convención define la violencia contra la mujer como *“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”*. Comprende la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la familia o en cualquier relación interpersonal, tales como violación, maltrato y abuso sexual; así como aquella que se ejerce en la comunidad por cualquier persona, tales como violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual y; la violencia ejercida o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra (Artículos 1° y 2°).

La legislación chilena, sin embargo, no confiere un tratamiento integral a la violencia contra las mujeres. La normativa se reduce a la violencia intrafamiliar, y ciertas manifestaciones de violencia sexual, además de tipificar como femicidio algunos asesinatos de mujeres. Junto con desconocer normas internacionales obligatorias en la materia, se fragmenta el abordaje del problema, invisibilizando las múltiples formas en que las mujeres son violentadas y discriminadas en los diversos ámbitos de su vida. Igualmente, dentro del espacio familiar quedan ocultas las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres como la principal causa de la violencia de género, y del femicidio como su expresión más extrema.

Por ello se valora que durante la pasada Legislatura 360ª, la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados debatiera un conjunto de mociones parlamentarias que proponían variadas modificaciones a la Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar, y que el Presidente de la República haya presentado el proyecto de ley que modifica la ley de violencia intrafamiliar y otros cuerpos legales y establece ley sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia (Boletín Legislativo N° 8851-18).

¹ Adoptada por la Organización de Estados Americanos en 1994 y suscrita por el Estado de Chile en 1998. Publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1998.

No obstante, preocupa observar que en el texto del Mensaje presidencial en debate **NO SE HAN CONSIDERADO LAS PRINCIPALES OBLIGACIONES QUE ASISTEN AL ESTADO DE CHILE EN MATERIA DE PREVENCIÓN, PROTECCIÓN, INVESTIGACIÓN, SANCIÓN, ERRADICACIÓN Y REPARACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**. En especial, que se mantenga el abordaje de este grave problema de derechos humanos limitado al contexto intrafamiliar sin abordar la violencia contra las mujeres como expresión de la discriminación de género en sus diversas manifestaciones.

Por lo mismo, resulta en particular preocupante que el Mensaje presidencial no aborde y ni siquiera mencione las **recomendaciones que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité CEDAW) formuló al Estado de Chile durante la 53ª sesión**. En dicha sesión, celebrada entre el 1º y el 19 de octubre de 2012, en Ginebra (Suiza), correspondió al Comité examinar al Estado de Chile en el cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de discriminación contra la mujer².

Dentro de las recomendaciones que el Comité CEDAW formuló al Estado de Chile en materia de violencia contra las mujeres cabe considerar aquellas referidas a reformas legislativas, que resulta imprescindible incorporar en la discusión del presente proyecto de ley. En materia de violencia contra las mujeres el Comité CEDAW señaló:

Violencia contra las mujeres

18. El Comité observa con reconocimiento que el Estado parte ha hecho mayores esfuerzos para luchar contra la violencia doméstica, incluida la modificación del Código Penal para incorporar el delito de feminicidio cometido por cónyuges o excónyuges (Ley Nº 20480), y para prestar asistencia y ofrecer una reparación a las víctimas de la violencia doméstica. Sin embargo, si bien observa la explicación de la delegación de que la circunstancia del "maltrato habitual" se refiere únicamente a la violencia psicológica, al Comité le preocupa que la aplicación de este requisito adicional a actos constitutivos de delito represente una barrera procesal que impida que se persigan. Preocupa asimismo al Comité que la legislación no contenga una tipificación concreta de la violencia doméstica como delito que abarque tanto la violencia psicológica como la violencia física. Además, al Comité le preocupa que el acoso sexual se tipifique únicamente como conducta que tiene lugar en el entorno laboral (artículo 2 del Código del Trabajo) y contra menores (Ley Nº 20526).

19. El Comité exhorta al Estado Parte a que:

- a) Modifique la Ley de violencia intrafamiliar (Ley Nº 20066) para que incluya una tipificación concreta de la violencia doméstica como delito que abarque la violencia física y la psicológica y elimine el requisito del "maltrato habitual" a fin de que puedan realizarse investigaciones penales de todos los actos de violencia doméstica y se procese a los autores;***
- b) Promulgar legislación para tipificar como delito el acoso sexual.***

² Información sobre la 53ª sesión del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, los Estados examinados y documentos oficiales, disponible en: [Hhttp://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws53.htm](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/cedaws53.htm)H.

20. Preocupa al Comité que el Estado parte no haya adoptado medidas para hacer frente a otras formas de violencia, como el feminicidio fuera del entorno familiar y la violencia sexual. También le preocupa la eficacia de las medidas adoptadas para impedir el feminicidio. Asimismo, el Comité está particularmente preocupado por los informes de que la policía ha recurrido desproporcionadamente a la violencia, incluidos abusos sexuales, contra estudiantes durante las protestas sociales y contra mujeres durante las protestas de los mapuches. Lamenta que no se procese a los autores de esos actos y que el Estado parte no facilite el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de esa violencia.

21. El Comité insta al Estado parte a que:

- a) Adopte medidas para alentar a las mujeres a denunciar todos los incidentes de violencia, dentro y fuera del entorno familiar, incluida la violencia sexual;
- b) Establezca una estrategia y un plan de acción generales para impedir y eliminar todas las formas de violencia contra la mujer, con inclusión de las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas, así como un mecanismo institucional eficaz para coordinar, supervisar y evaluar la eficacia de las medidas adoptadas;
- c) Estudie todos los casos de feminicidio a fin de mejorar la efectividad de las medidas de protección de las mujeres víctimas de la violencia doméstica;
- d) Establezca un sistema de reunión de datos de todas las formas de violencia contra la mujer e informe al Comité, en su próximo informe periódico, del número de procesamientos y de condenas, los fallos y las medidas disciplinarias impuestas en los casos de violencia cometida por agentes estatales;
- e) Vele por que todas las formas de violencia a que den lugar acciones u omisiones de agentes estatales de todos los niveles, incluida la policía, o resultantes de tales acciones u omisiones, sean sistemática y debidamente investigadas, se procese efectivamente a los culpables, se impongan a estos condenas y medidas disciplinarias adecuadas y se proporcione a las víctimas, especialmente a las mujeres indígenas, reparaciones o indemnizaciones;
- f) Refuerce su sistema judicial para garantizar que las mujeres, particularmente las de grupos desfavorecidos, como las mujeres indígenas, tengan acceso efectivo a la justicia³.

Sin perjuicio de valorar las diversas modificaciones contenidas en la propuesta presidencial, Corporación Humanas advierte que el proyecto dista de satisfacer la necesidad de adecuar el marco jurídico nacional a las obligaciones que corresponde al Estado de Chile cumplir en materia de **prevención de la violencia contra las mujeres, su detención temprana, la protección de las víctimas, la investigación y sanción de los responsables, y la reparación de estas graves violaciones a los derechos humanos**. Agrava esta preocupación el hecho de que el Mensaje presidencial no considere ni busque dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por el Comité CEDAW en Octubre de 2012.

³ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafos 18 a 21. En: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW%20C%20CHL%20CO%205-6.pdf>

I. CONCEPTUALIZACIÓN DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Plantea el Mensaje presidencial en primer lugar ampliar la definición de violencia intrafamiliar contenida en el Artículo 5 de la Ley N° 20.066 para incluir el maltrato que afecte la libertad o indemnidad sexual, así como la subsistencia económica. Ello, en base al texto propuesto por la Comisión de Familia tras el debate de un conjunto de mociones en la materia, pero apartándose de lo definido por dicha instancia que planteaba incorporar los conceptos de integridad sexual e integridad patrimonial⁴.

Más allá de la importancia que pueda tener ampliar la protección que brinda la Ley de Violencia Intrafamiliar a otras manifestaciones de la misma que, pese a encuadrar en la definición legal podrían en base a una inadecuada interpretación judicial quedar excluidas y no resguardarse los derechos de las víctimas; lo realmente significativo es que **la propuesta no avanza sustantivamente en adecuar la definición legal a lo dispuesto en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer** (Convención de Belem Do Pará).

Conceptualización de violencia contra la mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer:

Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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.

Artículo 2. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. 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, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Conceptualización de violencia intrafamiliar propuesta en Mensaje presidencial:

Artículo 5°. Violencia intrafamiliar. Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física, psíquica, la libertad o indemnidad sexual, o la subsistencia económica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de

⁴ CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión de Familia recaído en diversos proyectos de ley que modifican normas referidas a la violencia intrafamiliar contenidas en la propia Ley N° 20.066, como en el Código Orgánico de Tribunales, el Código Civil, el Código Penal y la Ley sobre tribunales de familia, Boletines N°s 4106-18; 4936-18; 5093-18; 5235-18; 5292-18; 5293-18; 5294-18; 5569-18; 5979-18; 6001-18; 6057-18; 7314-18 y 7566-18.

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.

Conceptualización de violencia intrafamiliar propuesta por Comisión de Familia:

Artículo 5°.Violencia intrafamiliar. Será constitutivo de violencia intrafamiliar todo maltrato que afecte la vida o la integridad física, psíquica, sexual o patrimonial de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él, o sea actualmente cónyuge o conviviente de quien haya tenido con el ofensor la relación señalada, o pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente.”.

Además, el que se proponga ampliar el concepto de violencia intrafamiliar para también tipificar como tal el incumplimiento de *“los deberes legales de asistencia inherentes al matrimonio, patria potestad, cuidado personal, tutela, guarda, u otros a los que se estuviese obligado en atención a su posición respecto al otro”*, como plantea el Mensaje en el nuevo inciso segundo propuesto al Artículo 5 de la Ley N° 20.066, en nada contribuye a una adecuada conceptualización de la violencia contra las mujeres.

II. LIMITADO CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

En segundo lugar, se advierte que la propuesta presidencial, a diferencia de las mociones analizadas por la Comisión de Familia en 2012, no se plantea la necesidad de modificar las obligaciones que corresponden al Estado.

Como es sabido, a partir de la reforma que la Ley N° 20.066 introdujo a la Ley de Violencia Intrafamiliar (Ley N° 19.325 de 1994), se incorporaron expresamente –además de la obligación de protección que corresponde al Estado (Artículo 2)⁵- diversas obligaciones en los Artículos 3° y 4°, tanto de alcance general cuyo cumplimiento corresponde al conjunto de los poderes del Estado⁶, así como específicas del Servicio Nacional de la Mujer⁷.

⁵ *“Obligación de protección. Es deber del Estado adoptar las medidas conducentes para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia”, Ley N° 20.066, Artículo 2.*

⁶ *“Prevención y Asistencia. El Estado adoptará políticas orientadas a prevenir la violencia intrafamiliar, en especial contra la mujer, los adultos mayores y los niños, y a prestar asistencia a las víctimas.*

Entre otras medidas, implementará las siguientes:

- a) Incorporar en los planes y programas de estudio contenidos dirigidos a modificar las conductas que favorecen, estimulan o perpetúan la violencia intrafamiliar;*
- b) Desarrollar planes de capacitación para los funcionarios públicos que intervengan en la aplicación de esta ley;*
- c) Desarrollar políticas y programas de seguridad pública para prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar;*
- d) Favorecer iniciativas de la sociedad civil para el logro de los objetivos de esta ley;*
- e) Adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales suscritos por el Estado de Chile, y*
- f) Crear y mantener sistemas de información y registros estadísticos en relación con la violencia intrafamiliar”. Ley N° 20.066, Artículo 3.*

Sin embargo, dichas normas no llegaron a adecuarse a las precisas obligaciones asumidas por el Estado de Chile al ratificar y suscribir la Convención de Belem Do Pará. Resulta pertinente abordar este vacío legal en el debate del presente proyecto de ley, especialmente a fin de incorporar las obligaciones contenidas en los Artículos 7 y 8 de dicho tratado internacional.

Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

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

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

⁷ “Corresponderá al Servicio Nacional de la Mujer proponer al Presidente de la República las políticas públicas para el cumplimiento de los objetivos de esta ley.

En coordinación y colaboración con los organismos públicos y privados pertinentes formulará anualmente un plan nacional de acción.

Para los efectos de los incisos anteriores, el Servicio Nacional de la Mujer tendrá las siguientes funciones:

a) Impulsar, coordinar y evaluar las políticas gubernamentales en contra de la violencia intrafamiliar;

b) Recomendar la adopción de medidas legales, reglamentarias o de otra naturaleza para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar;

c) Prestar asistencia técnica a los organismos que intervengan en la aplicación de esta ley que así lo requieran, y

d) Promover la contribución de los medios de comunicación para erradicar la violencia contra la mujer y realzar el respeto a su dignidad”. Ley Nº 20.066, Artículo 4.

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer;

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

III. BARRERAS AL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO DE MALTRATO HABITUAL

Numerosos han sido los reparos formulados a la regulación del delito de maltrato habitual⁸ incorporado por la Ley N° 20.066 puesto que exige como requisito adicional al inicio de la investigación penal por parte del Ministerio Público que en forma previa un Tribunal de Familia haya conocido de ello y calificado la habitualidad, remitiéndole los antecedentes (Art. 14 Ley Violencia Intrafamiliar y Art. 90 Ley Tribunales de Familia).

⁸ *“Delito de maltrato habitual. El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5º de esta ley se sancionará con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste.*

Para apreciar la habitualidad, se atenderá al número de actos ejecutados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferente víctima. Para estos efectos, no se considerarán los hechos anteriores respecto de los cuales haya recaído sentencia penal absolutoria o condenatoria.

El Ministerio Público sólo podrá dar inicio a la investigación por el delito tipificado en el inciso primero, si el respectivo Juzgado de Familia le ha remitido los antecedentes, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968.” Ley N° 20.066 Artículo 14.

Es decir, se trata del único delito en Chile en que las víctimas ven conculcado su derecho de acudir directamente al órgano persecutor a fin de que este investigue, adopte las medidas de protección pertinentes y eventualmente se sancione al responsable. Ello constituye un obstáculo al acceso a la justicia para las víctimas, que como es ampliamente conocido son mayoritariamente mujeres. Pero además de vulnerar las garantías judiciales que el Estado debe cautelar a todas las personas, retrasa la oportuna intervención del órgano jurisdiccional, contribuye a entorpecer el accionar de los órganos públicos encargados de garantizar la protección de quienes ven amenazados o vulnerados sus derechos, dificulta la adopción de medidas orientadas a detener oportunamente la escalada de violencia, contribuye poderosamente a la retractación de las víctimas y favorece la impunidad de la violencia.

En particular importa una flagrante transgresión de las obligaciones de *“actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”* así como de *“establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”* (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Artículo 7 letras b y f)

La gravedad de esta inadecuada regulación ha sido motivo de alarma para organismos internacionales que vigilan el cumplimiento del Estado de Chile de sus obligaciones en materia de derechos humanos. En particular el Comité CEDAW –como se ha señalado- en Octubre de 2012 expresó su preocupación porque *“la aplicación de este requisito adicional a actos constitutivos de delito represente una barrera procesal que impida que se persigan”*, por lo que recomendó su eliminación a fin de que *“puedan realizarse investigaciones penales de todos los actos de violencia doméstica y se procese a los autores”*⁹.

Cabe considerar que los problemas que presenta la regulación legal del delito de maltrato habitual desde hace años han preocupado a parlamentarios, motivando la presentación de diversas mociones orientadas a su corrección. Incluso una de las iniciativas formuladas en la materia ya se encuentra aprobada por la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional por lo que fue remitida al Senado en Octubre de 2007, aunque en la Cámara Alta nunca se le analizó. Dicha propuesta no altera el concepto de maltrato habitual pero reemplaza, entre otras, el inciso final del Artículo 14 por el siguiente texto: *“El Ministerio Público podrá dar inicio a la investigación del delito tipificado en el inciso primero, por cualquiera de las formas establecidas en el artículo 172 del Código Procesal Penal, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 90 de la ley N° 19.968”*¹⁰.

⁹ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° período de sesiones (1° a 19 de octubre de 2012), 53° período de sesiones, 12 de noviembre de 2012, CEDAW/C/CHL/CO/5-6, Párrafos 18 y 19.

¹⁰ Proyecto de ley que modifica el Artículo 14 de la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar para facilitar al Ministerio Público el inicio de la investigación del delito de maltrato habitual; moción de los/as diputados/as Juan Bustos (fallecido Diputado PS), Jorge Burgos (DC), Guillermo Ceroni (PPD), Roberto León (DC) y Adriana Muñoz (PPD), 17 de julio de 2007. Despachada por la Cámara de Diputados el 3 de octubre de 2007. En Senado se

Tanto en el debate desarrollado por la Comisión de Familia en 2012 como en la propuesta presidencial se aborda modificar algunos aspectos puntuales del delito de maltrato habitual como incorporar en la definición además del ejercicio habitual de violencia física o psíquica, la violencia sexual o económica; aumentar la pena a presidio menor en grado mínimo a medio; anticipar la oportunidad en que el Tribunal de Familia puede remitir los antecedentes al Ministerio Público; y se agregan nuevos requisitos a la remisión que efectúa el Tribunal de Familia¹¹.

Lamentablemente la iniciativa en estudio no plantea resolver el problema principal que la regulación de este delito presenta y preocupa que se prescinda del debate legislativo que esta misma Cámara ya ha resuelto al haber aprobado hace ya más de cinco años la **eliminación del improcedente requisito de procesabilidad**.

IV. SUSPENSION CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

El Mensaje propone respecto de la violencia intrafamiliar constitutiva de delito, que la suspensión del procedimiento pase a denominarse suspensión condicional del procedimiento. Como es sabido, la Ley N° 20.066 dispone que para la suspensión del procedimiento penal en casos de violencia intrafamiliar, el tribunal imponga como condición alguna de las medidas accesorias contenidas en el Artículo 9¹². La propuesta en actual estudio establece además, que para decretar la suspensión, el juez de garantía oirá a la víctima.

En segundo lugar, se plantea agregar un inciso nuevo:

Transcurrido la mitad del plazo de la medida impuesta como condición para la suspensión condicional del procedimiento y antes de su término, el tribunal podrá, de oficio o a petición de parte, citar a audiencia, y oyendo a todos los intervinientes que concurrieren a ella, revisará y podrá modificar una o más de las condiciones impuestas.

encomendó a la comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, que no la ha analizado (Boletín Legislativo N° 5200-07).

¹¹ El Mensaje presidencial propone un nuevo inciso 3 al Artículo 90 de la Ley N° 19.968: “La remisión de los antecedentes contendrá, al menos, la descripción y relación circunstanciada de los hechos, copia de los audios de las audiencias realizadas, el relato de la víctima y nivel de daño que presenta como consecuencia de la violencia, además de los medios de prueba que el Tribunal ha considerado para apreciar la habitualidad establecida en el artículo 14, inciso segundo, de la ley N° 20.066” (Boletín Legislativo N° 8851-18).

¹² Medidas accesorias señaladas en el Artículo 9 de la Ley N° 20.066: a) Obligación de abandonar el ofensor el hogar que comparte con la víctima. b) Prohibición de acercarse a la víctima o a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, así como a cualquier otro lugar al que ésta concurra o visite habitualmente. Si ambos trabajan o estudian en el mismo lugar, se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias. c) Prohibición de porte y tenencia y, en su caso, el comiso, de armas de fuego. De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director de Servicio respectivo, para los fines legales y reglamentarios que correspondan. d) La asistencia obligatoria a programas terapéuticos o de orientación familiar. Las instituciones que desarrollen dichos programas darán cuenta al respectivo tribunal del tratamiento que deba seguir el agresor, de su inicio y término. e) Obligación de presentarse regularmente ante la unidad policial que determine el juez.

Evidentemente oír a la víctima en forma previa a decretar la suspensión del procedimiento resulta de gran relevancia, si es que se cautela que su voluntad será considerada, especialmente respecto de la procedencia de la salida alternativa y las medidas que en mejor modo se orienten a detener la violencia y garantizar su protección. Preocupa que la propuesta no llega a concretar de qué manera oír a la víctima puede significar “*otorgarle una debida protección*” como se enuncia en el Mensaje pero luego no se incorpora en el articulado del proyecto¹³.

Asimismo, se valora que se instituya una audiencia especial para revisar, a partir de la mitad del período de cumplimiento de la o las condiciones decretadas, si efectivamente éstas han sido cumplidas por parte del agresor. No obstante, dicha audiencia debiera ser la norma en las causas de violencia intrafamiliar constitutiva de delito y no solamente una facultad del tribunal, atendidas las obligaciones especiales que competen al Estado de Chile en materia de violencia contra las mujeres.

La realización de una audiencia en que el tribunal controle que efectivamente el agresor ha cesado en sus actos de violencia y ha cumplido las condiciones decretadas, pudiendo adicionar nuevas medidas que tiendan a la protección de la víctima, o bien sancionar el incumplimiento de ello; puede contribuir a que la presente salida alternativa constituya realmente el reproche institucional requerido para detener la violencia y proteger a las víctimas y no un mero mecanismo de término de los procesos penales en que baste un cierto comportamiento del agresor por un breve periodo de tiempo para que se ponga fin a la responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito.

Una medida similar debiera además incorporarse al procedimiento de violencia intrafamiliar seguido ante tribunales de familia respecto de la institución de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia; cuestión hasta ahora no considerada en el proyecto en debate. Ello en complemento a lo propuesto por la Comisión de Familia –que también debiera considerarse en el presente debate legislativo- en cuanto al mandato expreso de dictar sentencia condenatoria en caso de haberse incumplido las condiciones decretadas por el tribunal de familia al suspender la dictación de la sentencia¹⁴.

¹³ “Respecto a esta figura, se establece de manera expresa que dicha suspensión es condicional y que debe decretarse oyendo previamente a la víctima, para así otorgarle una debida protección”. Mensaje N° 537-360, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que modifica la ley de violencia intrafamiliar y otros cuerpos legales y establece ley sobre violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia, página 5 (Boletín Legislativo N° 8851-18).

¹⁴ Propuso la Comisión de Familia respecto del Artículo 98 de la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia: a) Intercálase, en el inciso segundo, entre el sustantivo “sentencia” y la conjunción “y”, el adjetivo calificativo “condenatoria”; b) Agrégase, en el inciso tercero, a continuación del sustantivo “sentencia”, la voz “condenatoria”; c) Incorpórase el siguiente inciso final: “Con todo, no procederá, en caso alguno, que en este estado de la causa, se reabra el procedimiento y se cite a juicio”

V. ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL

Arrebato u obcecación

Se valora que el Mensaje presidencial -como en su oportunidad lo propuso la Comisión de Familia- plantee la impropiedad de acoger la atenuante “*de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación*” (Código Penal, Artículo 11 n° 5) tratándose de delitos que tengan su origen en violencia intrafamiliar, frecuentemente aplicada para disminuir la responsabilidad penal de agresores.

La presente limitación respecto de la referida atenuante de responsabilidad penal debiera, además, quedar expresamente consagrada en el Código Penal, por razones de técnica legislativa.

Irreprochable conducta anterior

Sin embargo, se considera que también debe incluirse en la presente iniciativa similar impedimento respecto de la atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior cuando el agresor ha cometido otros actos previos de maltrato sean o no constitutivos de delito, tanto en la Ley N° 20.066 como en el Código Penal. Ello por cuanto la existencia de antecedentes de maltrato o violencia impide considerar que la conducta previa del encausado pueda ser considerada irreprochable al punto de disminuirse su responsabilidad penal por el mero hecho de no presentar condenas previas en sus antecedentes personales¹⁵.

En atención a que la violencia contra las mujeres constituye una grave violación a los derechos humanos y una manifestación de la discriminación contra la mujer proscrita por el derecho internacional de los derechos humanos y que el Estado de Chile es parte de numerosos instrumentos internacionales al respecto, es inaceptable que la legislación admita rebajas sustantivas de penas en delitos de violencia intrafamiliar cuando han existido antecedentes previos del ejercicio de conductas violentas y abuso de poder.

¹⁵ Durante el debate ante la Comisión de Familia se debatió al respecto puesto que una de las mociones analizadas proponía restricciones a la procedencia de la atenuante de irreprochable conducta anterior; no obstante al ser votada la proposición “*fue rechazada por la mayoría de 5 votos en contra, de la señora Cristi y los señores Barros, Bauer, Kort (Presidente) y Sabag; votaron a favor las señoras Muñoz y Saa, y los señores Jarpa y Schilling. Se abstuvo la señora Zalaquett*”. CÁMARA DE DIPUTADOS, Informe de la Comisión de Familia recaído en diversos proyectos de ley que modifican normas referidas a la violencia intrafamiliar contenidas en la propia Ley N° 20.066, como en el Código Orgánico de Tribunales, el Código Civil, el Código Penal y la Ley sobre tribunales de familia, Boletines N°s 4106-18; 4936-18; 5093-18; 5235-18; 5292-18; 5293-18; 5294-18; 5569-18; 5979-18; 6001-18; 6057-18; 7314-18 y 7566-18, página 97.

VI. ELIMINACIÓN DEL PERDON DE LA VÍCTIMA DE DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL

Acertadamente, el Mensaje plantea derogar la norma que permite poner término al proceso penal por delitos de violencia sexual cometidos por el cónyuge o conviviente, si la víctima así lo solicita¹⁶.

VII. MEDIDAS ACCESORIAS

Prohibición de acercamiento

Plantea la propuesta presidencial complementar la disposición sobre medidas accesorias a decretarse en la sentencia condenatoria en contra del agresor. En primer lugar se propone complementar la disposición sobre prohibición de acercamiento a la víctima a fin de que el tribunal pueda ordenar también la *“restricción o prohibición de comunicación entre la víctima y el ofensor”* (Artículo 9 letra b).

Cabe señalar que la Comisión de Familia en su oportunidad, respecto de la medida accesoria de prohibición de acercamiento aprobó complementarla con la siguiente disposición: *“La prohibición a que se refiere el inciso anterior incluye el acercamiento físico y el efectuado por medios electrónicos, telefónicos, o cualquier otro medio tecnológico de comunicación”*.

Asimismo, la Comisión de Familia propuso que se incorporara el siguiente inciso: *“Con el objeto de garantizar el cumplimiento de esta medida, el juez podrá imponer al condenado la obligación de utilizar un dispositivo electrónico de monitoreo telemático; proveer a la víctima de un sistema de alarma o comunicación, o establecer el uso o aplicación de cualquier otro elemento que permita asegurar la eficacia de la medida cautelar”*.

Lo relevante es que la norma exprese con toda claridad que la medida de prohibición de acercamiento, tanto si se decreta como medida cautelar o bien en la sentencia como medida accesoria, abarca toda clase de acercamiento incluyendo las comunicaciones telefónicas o por otros medios.

Prohibición de porte y tenencia de armas

En segundo lugar, respecto de la prohibición de porte y tenencia de armas de fuego, se propone que esta medida se decrete *“especialmente, cuando la víctima la hubiese solicitado por motivos fundados o, en su defecto, el arma de fuego hubiese tenido relación con el hecho constitutivo de maltrato”*. La misma disposición adicional para decretar la prohibición de porte, tenencia o la

¹⁶ *“En caso de que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 de este Título en contra de aquél con quien hace vida común, se podrá poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez, por motivos fundados, no acepte”*, Código Penal, Artículo 369 inciso 4.

incautación de un arma de fuego, se propone en el Mensaje respecto de esta medida cautelar en el procedimiento seguido ante un tribunal de familia.

Si bien la norma propuesta en apariencia se orienta a resguardar en mayor medida a las víctimas de violencia intrafamiliar se observa que en la práctica puede terminar siendo más restrictiva que en su formulación actual al exigirse, por una parte, que se solicite por motivos fundados que respecto de otras medidas accesorias no se exige a la víctima invocar; y por otra parte, al requerir que el arma haya tenido relación con el maltrato, cuestión que no se plantea en la legislación actualmente vigente para considerar pertinente decretar que el agresor no pueda portar ni tener armas de fuego.

VIII. VIOLENCIA EN RELACIONES DE PAREJA SIN CONVIVENCIA

Artículo 1º. Todo maltrato que afecte la vida o la integridad física, psíquica, o la libertad o indemnidad sexual dirigido hacia una persona con la cual se tenga una relación íntima de pareja sin convivencia, será sancionada de conformidad a los dispuesto por el artículo 8 de la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, debiendo seguirse las normas y procedimientos establecidos en el Párrafo 2º de dicha ley, sin que estas relaciones se consideren, para ningún otro efecto legal, como relaciones de familia.

El ejercicio habitual de las conductas establecidas en el inciso anterior, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de mayor gravedad, caso en el que se aplicará sólo la pena asignada por ley a éste. En estos casos, se aplicarán las normas del Párrafo 3º de la ley 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, en lo que correspondiere.

Artículo 2º. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, para efectos del procedimiento, se aplicarán además las normas relativos a los actos de violencia intrafamiliar establecido en el párrafo 2º del Título IV de la ley 19.968.

El tribunal de familia, el fiscal del Ministerio Público o el juez de garantía según corresponda, decretarán las medidas accesorias del artículo 9º de la ley N° 20.066 y cautelares del artículo 92 de la ley N°19.968, solo en la medida que éstas sean compatibles a la relación de pareja sin convivencia. En caso de incumplimiento de estas medidas, se dará aplicación a lo establecido por el artículo 10 de la ley N°20.066.-

Artículo 3º. Si el ofensor fuera un adolescente menor de edad, se aplicará el procedimiento especial contravencional que se sigue ante los Tribunales de Familia, contenido en el párrafo 4º del Título IV de la ley 19.968.

Artículo 4º. El Servicio Nacional de la Mujer estará facultado para elaborar políticas de prevención y asistencia a los involucrados en las conductas descritas en el artículo 4º de esta ley, para lo cual se aplicará también los artículos 3º y 4º de la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar.

Plantea la propuesta presidencial abordar en una Ley especial, distinta de la Ley Nº 20.066, la violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia, es decir aquellas que se conocen comúnmente como relaciones de pololeo. A la violencia en este tipo de relaciones se le aplicarían las disposiciones de la Ley de Violencia Intrafamiliar sin que se consideren para ningún otro efecto legal como relaciones de familia.

Se define como violencia en las relaciones íntimas de pareja sin convivencia *“Todo maltrato que afecte la vida o la integridad física, psíquica, o la libertad o indemnidad sexual dirigido hacia una persona con la cual se tenga una relación íntima de pareja sin convivencia”*. Para la protección de la víctima y sanción del agresor se aplican las disposiciones sobre violencia intrafamiliar de conocimiento de tribunales de familia de la Ley Nº 20.066.

Al igual que en el caso de la violencia intrafamiliar, además del procedimiento ante tribunales de familia, se prevee la sanción del maltrato habitual así como de otros delito de mayor gravedad, aplicándose las disposiciones especiales de la Ley Nº 20.0066 sobre violencia intrafamiliar constitutiva de delito.

La iniciativa presidencial plantea que la violencia en una relación íntima sin convivencia se defina como un ilícito de competencia de tribunales de familia o como un delito, del mismo modo que la violencia intrafamiliar; que los tribunales de familia como los tribunales de garantía puedan adoptar medidas cautelares para proteger a las víctimas y que deban hacerlo ante una situación de riesgo; además de ser procedentes medidas accesorias en la sentencia definitiva, medidas que también deben ser adoptadas en caso de suspensión del procedimiento penal; y aplicación de las normas sobre desacato. Asimismo corresponde se aplique la improcedencia de los acuerdos reparatorios como forma de término del juicio.

No obstante, se advierte una diferencia que dice relación con la pena asignada al delito de maltrato habitual, presidio mayor en grado mínimo si es violencia en relación íntima sin convivencia y presidio mayor en grado mínimo a medio si es violencia intrafamiliar.

Además, extraña la disposición que establece *“En estos casos, se aplicarán las normas del Párrafo 3º de la ley 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, en lo que correspondiere”*, pues no llega a quedar claro –pudiendo producirse interpretaciones judiciales alejadas del propósito de la presente iniciativa– qué normas especiales sobre violencia intrafamiliar constitutiva de delito no serían aplicables a la violencia en relación íntima sin convivencia. De hecho, al revisar las disposiciones contenidas en los Artículos 13 al 20, amos inclusive, no se aprecia cuál o cuáles normas no resultarían aplicables a la violencia en relación íntima sin convivencia.

Por último, cabe señalar que llama la atención se entregue al Servicio Nacional de la Mujer, la mera facultad de elaborar políticas de prevención y asistencia en materia de violencia en relación íntima sin convivencia, en circunstancias que el Artículo 3 de la Ley Nº 20.066 dispone que el Estado adoptará políticas de prevención y asistencia, y el Artículo 4 mandata al Servicio Nacional a proponer políticas públicas al Presidente de la República y formular un plan nacional de acción de carácter anual, entregándosele un conjunto de funciones.

Corporación Humanas expresa su valoración al debate sobre la legislación en materia de violencia intrafamiliar que lleva adelante la Comisión de Familia e impulsa el Gobierno; no obstante, advierte que más allá de algunas propuestas positivas, la iniciativa adolece de un amplio conjunto de deficiencias que derivan en el escaso impacto que las modificaciones planteadas tendrían para la prevención de la violencia contra las mujeres, su detención temprana, la protección de las víctimas, la investigación y sanción de los responsables, y la reparación de estas graves violaciones a los derechos humanos.

Si bien gran parte de las modificaciones propuestas resultarán positivas, ello no significa que el proyecto en debate satisfaga la necesidad de adecuar el marco jurídico nacional a las obligaciones que corresponde al Estado de Chile cumplir en materia de violencia contra las mujeres, ni siquiera a las recomendaciones formuladas por el Comité CEDAW en Octubre de 2012.

Se requiere una revisión radical a la presente iniciativa de ley, una definición clara de los objetivos que busca y el diagnóstico que la sustenta, así como introducir cambios significativos y no meramente formales en su orientación, así como en las normas propuestas.

La violencia contra las mujeres se puede prevenir, y los femicidios evitar, en la medida que el Estado de Chile, a través de todos y cada uno de sus organismos, dé cumplimiento a su obligación internacional de actuar con la **DEBIDA DILIGENCIA EN LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN, INVESTIGACIÓN, SANCIÓN Y REPARACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**. Ello requiere garantizar los derechos de las mujeres en todos y cada uno de los ámbitos de la vida nacional (derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) sin discriminación alguna, tal como obliga la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, vigentes en Chile.

Especialmente se requieren cambios en la legislación nacional que apunten a:

- Conceptualizar adecuadamente la violencia contra las mujeres,
- Prevenir la violencia contra las mujeres,
- Garantizar la protección de las víctimas,
- Detener oportunamente la escalada de violencia,
- Poner fin a la impunidad que caracteriza la comisión de estos crímenes.

Camila Maturana Kesten
Programa de Seguimiento Legislativo
Corporación Humanas

Cámara de Diputados, Comisión de Familia, 31 de Julio de 2013