
LA LEY DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, ASPECTOS SOCIOJURÍDICOS Y PROPUESTAS

MARÍA SANDRA PINTO VEGA

Profesora titular de Derecho Penal Clínico, Universidad Central de Chile

LEONARDO ESTRADÉ-BRÁNCOLI

Asesor parlamentario

RESUMEN

El presente artículo tiene por finalidad realizar un somero análisis a la aplicación de la Ley N° 19.325 sobre violencia intrafamiliar, y el proyecto de ley de reforma en actual primer trámite legislativo radicado en la Comisión de Familia de la H. Cámara de Diputados. Es así como parte con un antecedente histórico, con el objeto de establecer una descripción cuantitativa y sociológica del problema, que radica en el grupo familiar, pero que, sin embargo, no afecta de manera igualitaria a sus miembros, acentuándose en los infantes, mujeres y adultos mayores. Se da a conocer cuál ha sido el antecedente legislativo, para continuar planteando del problema, esto es, los errores y omisiones de la actual legislación y finalizar analizando las proposiciones que se pretende incluir para la modificación al proyecto en trámite.

1. ANTECEDENTE HISTÓRICO

Desde la Época Antigua, la violencia intrafamiliar ha sido una realidad, la que se ha expresado jurídicamente en el derecho. Así, en el derecho romano se permitía al paterfamilias, por regla general, al padre, corregir, castigar y hasta matar al hijo, prohibiéndose esta última facultad desde el siglo III DC.

En esa época, así como en la Edad Media y parte de la Época Contemporánea, la violencia al interior de la familia, se ha estimado como un problema privado, el que era resuelto dentro de ese ámbito.

Es, desde la segunda mitad del siglo XX, que al interior de las sociedades occidentales se empieza a considerar como un problema público, al cual ha contribuido, en forma determinante, la acción de los movimientos de mujeres.

En diversas legislaciones como la norteamericana, la británica, la australiana y posteriormente la argentina, entre otras, se han establecido leyes especiales con el objeto de reforzar el carácter público de la violencia intrafamiliar. Definiendo como

violencia de este tipo a aquellas que afectan la salud física o psíquica de un familiar, entendiéndose como tal al cónyuge, conviviente, hijo, hijastro, hermano, ascendiente. En estos casos la policía debe recibir las denuncias y se la faculta para proceder a la detención en los casos de delito flagrante pudiendo ingresar a la vivienda sin orden judicial previa.

La realidad de la violencia intrafamiliar motivó al Servicio Nacional de la Mujer y a su Subdirectora doña Soledad Larraín a realizar un estudio en Santiago de Chile, cuyos resultados arrojaron que las víctimas de violencia intrafamiliar eran mujeres, siendo los hechos sus cónyuges o convivientes; en un 26% de los casos esta violencia era física y en un 33% la violencia ejercida era psicológica. El estudio demostró que la cuarta parte de ese porcentaje de mujeres respondió con violencia a la violencia ejercida en su contra; en tanto, en la quinta parte de estas mujeres víctimas, a su vez, la violencia ejercida ha tomado la forma de violaciones sexuales por parte del marido o conviviente.

Cabe tener presente que, de acuerdo a los mismos estudios, un 4% de las víctimas han sido hombres. En estos casos, las hechoras son sus mujeres.

Según datos de la UNICEF, que provienen de la misma fuente y que versan sobre maltrato infantil, se ha determinado que un 60% de los niños son víctimas de violencia que es ejercida por sus padres, madres y/o de quien los ha tenido a su cuidado.

Las cifras antes descritas son coincidentes con estudios de otros países sobre violencia en contra de la mujer publicadas en el *Almanaque 2000*. Así es como se puede determinar que lo que ocurre en lugares tan diversos como la ciudad de Kampala (Uganda), la violencia en contra de la mujer alcanza un 46%; en Kenia es de un 42%; en Malasia 39%; en Corea del Sur 38%; en Ciudad de México 34%; en Canadá, Bélgica, Trondheim (Noruega) 25%; en tanto Estados Unidos 28%. Otro estudio, realizado en este último país, estableció que la mitad de las mujeres, víctimas de violencia, respondió violentamente a la agresión física; a su vez, la violencia en contra del hombre era de un 5%, en tanto la violencia en contra de los niños alcanzó un 60%.

De acuerdo a las cifras señaladas, precedentemente, se puede concluir que la violencia en contra de la mujer aumenta en aquellas sociedades con estructuras familiares de tipo patriarcal, donde la cultura machista es predominante; en cambio, en aquellas sociedades con estructuras familiares en transición o en vías de ser igualitarias, pero en las que aún persiste una subcultura machista, la violencia en contra de la mujer ha tendido a disminuir. A su vez, se verifica el aumento de denuncias formales por estos hechos.

En consecuencia, y de acuerdo a los resultados de los estudios practicados, puede concluirse que la violencia intrafamiliar afecta a todos los miembros de la familia, siendo los menores e infantes los más vulnerables, seguido de las mujeres y finalmente de los hombres; no obstante, cabe acotar que, de acuerdo a los mismos estudios, también los ancianos son víctimas de este tipo de violencia.

Cuando se ejerce violencia intrafamiliar, y al no haber respuesta de la sociedad, no se percibe por el agresor la reprochabilidad de la conducta, y aunque las más de las

veces éste siente arrepentimiento, da paso a lo que psicológicamente se denomina el período de abuenamiento o “luna de miel”; sin embargo, se trata de una conducta internalizada por el agresor, por consiguiente incurre en una reincidencia, pero ejerciendo una violencia más intensa y a su vez pasan a ser más breves los períodos de abuenamiento, a esto se suma, una cada vez mayor baja en la autoestima de la víctima. Asimismo, para el resto del grupo familiar que la vivencia, puede tornarse en una conducta legitimada, que probablemente sus miembros reproducirán durante su propio desarrollo y ante su nuevo grupo familiar, ya que de acuerdo a los estudios, quien ejerce violencia, en un alto porcentaje la vivenció y/o sufrió en su familia de origen. Esto es lo que se denomina el círculo vicioso de la violencia intrafamiliar, el que por regla general, se produce en el marco de una relación de poder económico ejercido por el violentador, situación en que a la víctima le resulta difícil escapar, por cuanto se le ha generado una dependencia económica respecto de aquel.

2. ANTECEDENTE LEGISLATIVO

La realidad expuesta, motivó la elaboración del primer proyecto de ley, presentado por los Diputados doña Adriana Muñoz D’Albora y don Sergio Aguiló Melo.

No obstante, la aprobación otorgada por el Congreso Nacional, —como lo señalaron, Patricia Silva, Myriam Reyes y Marco Rendón del Departamento de Reformas Legales del Servicio Nacional de la Mujer— ha generado problemas en su aplicación práctica; entre otros, cabe destacar, que la denuncia recibida por la policía, en muchos casos, no se recepciona por el juez competente; se producen retrasos en el procedimiento; las notificaciones no se realizan en tiempo oportuno; la institución de la conciliación señalada en este procedimiento, se distorsiona en su aplicación; las sanciones o penas establecidas en el cuerpo legal, no se aplican convenientemente; etc.

Los problemas anotados precedentemente, han provocado en muchos casos que, en la práctica, se produce la impunidad a las conductas de violencia intrafamiliar, que el legislador ha pretendido castigar o reprimir.

Las razones antes expuestas motivaron a las diputadas doña María Antonieta Saa Díaz y doña Adriana Muñoz D’Albora a presentar un nuevo proyecto de ley, con el objeto de modificar aspectos de forma y de fondo de la actual ley N° 19.325, sobre violencia intrafamiliar.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se ha detectado en muchas causas de violencia intrafamiliar que instituciones de procedimiento civil, que resultaron aplicables a este cuerpo legal, como la renuncia y desistimiento, consistente en la claudicación de la acción antes o después de la notificación del ejercicio de la acción al violentador, fueron inducidas precisamente por éste mediante amenazas, lesiones y otras manifestaciones de violencia, de tal forma que el consentimiento de las víctimas se encontraba viciado. Muy lejos de solucionar judi-

cialmente el problema de estas personas y de otorgarles la protección debida, la violencia en su contra aumentó.

Otra institución de aplicación obligatoria en este cuerpo legal ha sido el llamado a conciliación, en virtud de la cual el juez insta a las partes a llegar a un acuerdo, que en este caso se traduce en que el juez induce a la víctima a que perdone al agresor a cambio de una hipotética promesa de que el hecho de violencia no se volverá a repetir, situación que, como se ha analizado precedentemente, se incumple por parte del agresor, debido a que continúa con el círculo de violencia, dado que él lo percibe como sinónimo de impunidad.

Los equivalentes jurisdiccionales, en virtud de los cuales puede ponerse término a la litis, aplicados a este caso han generado un desprestigio al poder judicial, el que es percibido por la ciudadanía como un aparato burocrático que no presta protección, ni solución al problema en cuestión.

Por otra parte, cuando en algunos casos no hubo violencia intrafamiliar, sin embargo se denunció o demandó por este hecho para que, por la vía de los equivalentes jurisdiccionales, se obtuviera una transacción en materias como alimentos, tuición, visitas y otras, de manera más expedita que en el procedimiento normal, fue en realidad esta circunstancia el objetivo perseguido por quien denuncia o demanda, y que se procura a través de la suscripción de la renuncia, desistimiento, conciliación o avenimiento; desvirtuando a través de este resquicio, completamente el sentido de la ley y de estas instituciones.

El procedimiento policial ha resultado a veces ineficaz, en lo que atañe a esta ley, en cuanto no contempla la posibilidad de ingresar al hogar sin orden judicial previa; por otro lado, en algunas unidades de Carabineros no se ha logrado la sensibilización requerida para la participación en estos procedimientos de sus funcionarios, lo que se ha traducido en la omisión de recepcionar las denuncias correspondientes. No obstante, se han percibido avances en esta materia en relación a períodos de tiempo anteriores, pero que aun no alcanzan el nivel de suficiencia.

En lo que respecta a la punibilidad de la conducta que se pretende sancionar a través de esta ley, claramente los resultados han sido precarios: en primer lugar, atendido a lo señalado precedentemente, en relación a los equivalentes jurisdiccionales, que se ha traducido en una amnistía encubierta; en segundo lugar, por la falta de adecuación del sistema punitivo dispuesto con respecto a los ilícitos que se tratan de prevenir y reprimir; la confusión con la que, en este sentido, se ha tratado la asistencia a terapia, que tratándose esencialmente de una medida de seguridad ante un estado de peligrosidad, ha sido distorsionada hasta llegar a concebirla como una pena. A mayor abundamiento, debe acotarse que el cumplimiento de esta medida no ha sido suficientemente fiscalizado por carecer los tribunales de las herramientas para aquello. Mención aparte requiere la imposición de trabajos comunitarios, que contempla la actual ley al hechor, en cuanto ésta ha sido inoperante, desde un punto de vista empírico, atendido la falta de coordinación y sensibilización de los órganos municipales a través de los cuales debían prestarse estos trabajos comunitarios. Finalmente la pena de

prisión establecida en el cuerpo legal en comento, ha tenido una mínima aplicación, precisamente, debe entenderse, a su poca adecuación al problema de la especie. Todo lo anterior, deberá conducir al legislador a replantear el sistema punitivo en la materia, partiendo de la premisa consistente en que las penas del actual *Código Penal*, no resultan adecuadas para el agente de esta especial clase de ilícitos, por lo que deberá aplicar, en consecuencia, una especial clase de penas.

Desde otro punto de vista, cabe acotar que la actual legislación no hace ningún tipo de distinción con respecto a la reiteración de conductas de violencia intrafamiliar. Tampoco hace diferenciación en lo que atañe a la intensidad de ésta ni en la relevancia del daño que ocasiona en la víctima, pues sólo se limita a señalar que puede tratarse de una violencia física, en cuyo caso, y si se analiza integralmente el sistema jurídico chileno, es sabido que su límite son las lesiones de carácter leve; y también se incluye la violencia psíquica.

El criterio al que se ha ajustado el legislador penal en esta materia, se fundamentó en los días de incapacidad para el trabajo o enfermedad que causaban las lesiones en la víctima y, si bien es cierto que aquello es un parámetro, por lo menos en lo que atañe a la materia en comento, resultó claramente insuficiente, puesto que no puede asignarse el mismo grado de reprochabilidad a quien lesiona levemente a un adulto, que a quien realiza esta conducta respecto de un infante, ya que aun dentro de los adultos, se percibe fácilmente que no resulta asimilable la conducta cuando el lesionado leve es el cónyuge o conviviente o cuando el lesionado es un adulto mayor. En estos casos se comprende que la posibilidad que tiene la víctima de defenderse o no existe, o bien, se encuentra disminuida. Sin embargo, la realidad demuestra que en otras tantas ocasiones la víctima opta por no defenderse, en consideración al poder, la mayor de las veces económico, que ejerce sobre él o ella, el agente violentador o sujeto activo del ilícito.

En lo que respecta a la violencia psíquica, también se hace necesario realizar distinciones, partiendo de la premisa que ésta generalmente acarrea un daño para la víctima. Fundamentalmente se entiende que existe un mayor grado de reprochabilidad para el agente, cuando el ejercicio de esta violencia provoca consecuentemente un trastorno al desarrollo de víctima o de tipo estructural. El reproche es menor cuando la violencia psíquica ocasiona un cambio conductual negativo en ésta. Tal vez lo más dificultoso en esta materia es que, a diferencia de lo que ocurre con las lesiones físicas, éstas no son visibles externamente, más aún los trastornos en el desarrollo o estructurales y los conductuales generalmente no se presentan inmediatamente, cuestión que añade un problema para el juez, que deberá aplicar la pena. No obstante, ello en ningún caso puede señalarse como un obstáculo insalvable, toda vez que así como se constituye en una herramienta judicial la práctica de los peritajes médicos, lo son también los psicológicos. Podría considerarse por algunos que lo anterior se constituye en una responsabilidad objetiva para el agente o que, en realidad, este último tipo de ilícitos son de aquellos que se denominan delitos de resultado. No obstante, debe considerarse que en la sociedad en la que se está inmerso, y atendido el grado de

información pública existente en la materia, quien ejerce este tipo de conductas, detenta a lo menos, un dolo eventual, respecto del resultado de la lesión psíquica, tal como ocurre con las lesiones físicas.

Tal y como se anotó al principio, cuando existe violencia intrafamiliar, se hace necesario distinguir si aquella es física, psíquica y/o reiterada en una y otra situación. En efecto, la experiencia indica que generalmente los actos de violencia no se producen aisladamente dentro del grupo familiar. La legislación actual sanciona idénticamente al maltratador habitual y al aislado, debido a que no existe una sanción adecuada para uno y otro caso al injusto cometido. El estado de peligrosidad en ambos casos es diferente.

4. PROPOSICIONES A LA REFORMA DE LA LEY SOBRE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Toda ley debe evolucionar y ser concordante con la realidad a la cual ésta se aplica. En ese sentido el cuerpo legal en comento, si bien es cierto y resulta indiscutible que ha sido un notorio aporte, toda vez que hasta entonces, no existió norma especial que tratara la materia en cuestión, actualmente requiere ser perfeccionado, no sólo en los aspectos en que se ha demostrado ineficiente, sino también, y lo que es más importante, en la reformulación del bien jurídico protegido y en su ubicación dentro del sistema jurídico.

Es así como en lo que atañe al bien jurídico, la proposición de reforma establece reemplazar el concepto de salud física y psíquica, por integridad física o psíquica, al que se le agrega también la integridad sexual, de tal manera de concordarlo con el derecho constitucionalmente consagrado, hecho que hace indiscutible su inclusión dentro de las acciones cautelares constitucionales.

Del mismo modo y entendiendo que el cuerpo legal que se pretende modificar establece efectivamente un bien jurídico, consecuentemente esta materia se ubica en forma indubitada dentro de las normas de derecho público, por ende, no resulta disponible para la víctima y entonces no puede ser objeto para la aplicación de equivalentes jurisdiccionales, vale decir, de renuncia, desistimiento, conciliación, avenimiento y transacción. Por la misma razón, no resulta aplicable la mediación, la negociación y salidas alternativas en esta materia, toda vez que aquellas suponen la igualdad de condiciones de las partes, cuestión que de suyo no ocurre con la violencia intrafamiliar.

Por intermedio de la ley, se busca la prevención y represión de la conducta reprobada.

Como es de público conocimiento, mas allá de la naturaleza y objetivos de la pena, ésta cumple una función, que se define como preventiva general y especial. Prevención general, en cuanto pretende que a través de la aplicación de la pena al caso concreto, el resto de la sociedad incorpore lo ilegítimo de la conducta y sopesa las consecuencias que conlleva el accionar injusto, de tal manera que en última instancia, se inhiba del ejercicio del ilícito. Prevención especial, en cuanto mirado desde el punto

de vista del agente o hechor pretende que éste por el cumplimiento de la pena consecuentemente se resocialice o rehabilite, volviendo a insertarse en la sociedad como un elemento útil a ella y obediente de sus reglas.

En concordancia con lo anterior, se propone que el sistema punitivo, que en la actualidad es alternativo, deberá serlo además copulativo, según la magnitud, grado de relevancia a la falta cometida y la naturaleza de las penas a aplicar.

Especial importancia presenta la flexibilidad que las penas deberán conllevar, en cuanto la imposición de aquellas de carácter privativo de libertad, entre las que se encuentra la de prisión, que conforme a la ley actual va desde un mínimo de 1 día. Este mínimo señalado no se compadece con la gravedad de la conducta que se pretende sancionar, aun más, asimila este ilícito que tiene un mayor grado de reproche, a uno de menor gravedad, cual es el de las lesiones leves que contempla el *Código Penal*, cuya pena es de una a cuatro unidades tributarias mensuales. Es por ello que se propone elevar el mínimo a lo menos a 7 días, manteniendo en todo caso el máximo de 60 días, que es el límite establecido entre las penas asignadas a las faltas y simples delitos.

La característica de alternatividad de la pena, deberá demostrarse en la especie en cuanto se propone también en calidad de pena privativa de libertad, lo que se denomina para efectos de esta ley, la reclusión nocturna, que podría ampliarse a reclusión completa por el fin de semana y días festivos. Comprendiendo por una parte que la violencia intrafamiliar se incrementa en estas épocas y por otra que la prisión a la que se ha aludido anteriormente obstará a la labor remunerada que deba ejercer el hechor, por cuanto se comprende que la gran mayoría de las veces es éste quien detenta el poder económico en el grupo familiar, de tal manera que la obstaculización del ejercicio de la labor remunerada que aquel realiza podría redundar en un perjuicio económico para el grupo familiar que de él depende y al cual se pretende a través de las disposiciones de esa ley proteger y en ningún caso sancionar.

El arresto de fin de semana, al que podría también denominarse privación de libertad de fin de semana, es una pena alternativa que se ha propuesto por la vía de la indicación, y que tiene como fundamento similares razones a las esgrimidas para la reclusión nocturna, solo que en este caso deberá el juez calificar si dichas razones ameritan la pena anteriormente señalada o la actualmente descrita. De aprobarse la aplicación de esta pena, debería en todo caso contemplar la posibilidad de imponerse en otros días de la semana respecto de aquellos hechores que laboran durante el fin de semana, o durante las noches de la semana, si tienen turnos rotativos.

La pena de multa, está concebida como la más benigna de las señaladas para el hechor de violencia intrafamiliar; consecuentemente ella deberá ser aplicada a aquellos casos del ilícito tipificado de menor entidad, que podría ser por ejemplo si la violencia es ocasional y de poca relevancia a un o una adulta. El rango mínimo de punibilidad de acuerdo al proyecto de ley es de media Unidad Tributaria, y el máximo de 5 Unidades Tributarias Mensuales, se ha considerado elevarla a 15 Unidades Tributarias Mensuales, debido a que debe ser superior a otras conductas infraccionales, a

la vez que se debe tener en consideración el nivel socioeconómico del hechor, cuando éste pertenece al grupo medio alto o alto. Por el contrario, si el hechor es de un sector socioeconómico medio bajo o bajo, aun en ese entendido se considera las facultades para conceder facilidades de pago hasta por el lapso de un año; pero si aun no paga, cualquiera sea la condición del hechor, deberá sustituirse por la reclusión, regulándose un día por cada un quinto de unidad tributaria mensual, con el tope máximo de no poder exceder los seis meses.

Todo lo anterior deberá ser subsidiario a la norma actualmente existente, vale decir para aquellos casos en que no resulte fácilmente comprobable para el juez, si el hechor devenga dineros por remuneración o a cuánto ascienden éstos, en cuyo caso la sanción corresponderá de 1 a 10 ingresos diarios.

Atendiendo a la gravedad del injusto cometido, debiera la multa sólo ser accesorio a una principal, sea a la de prisión, reclusión nocturna o arresto o privación de libertad de fin de semana.

Se plantea en las indicaciones del Ejecutivo al proyecto de ley la conmutación de pena por la de asistencia a programa terapéutico. No obstante ello, resulta erróneo por cuanto la terapia en ningún caso puede ni debe reemplazar a la pena, sin perjuicio de ser ésta una medida de seguridad complementaria de la pena. Sería aconsejable que esta asistencia a programas terapéuticos pueda otorgarse a los familiares y víctimas del hechor si éstos así lo desean, cuyo fundamento es el círculo vicioso de la violencia que afecta a todo el grupo familiar.

La proposición en comento distingue entre dos tipos penales, el primero, al que en la indicación se le ha denominado violencia intrafamiliar simple en contraposición con un segundo de carácter calificado, cuya pena es de presidio menor en sus grados mínimo a medio y que a diferencia del anterior tipo penal sanciona una conducta más permanente o habitual, atendiendo también la edad, sexo o condición de la víctima, en lo que atañe a lesiones físicas; en la hipótesis de violencia de carácter psicológica, calificará cuando el ejercicio de ésta cause en la víctima un daño psicológico relevante en el desarrollo o la conducta atendida, nuevamente, la edad, sexo o condición de ésta.

Asimismo, la proposición crea dos circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal, atendiendo al hecho consistente en que el hechor haya sido víctima de quien figura actualmente como sujeto pasivo, caso en el cual esta circunstancia atenuará su responsabilidad penal; por el contrario, si el hechor ha sometido a sevicias a la víctima con anterioridad, esta situación agravará su responsabilidad.

Finalmente, resulta esencial señalar que, tomando en consideración que los ilícitos que se proponen crear, deberán operar dentro del sistema acusatorio. En este contexto resulta indeseable que aquellos puedan ser objeto de las denominadas salidas alternativas, fundamentalmente en lo que atañe a la suspensión condicional del procedimiento y de los acuerdos reparatorios.