

Aprobada por el Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos el 06 de agosto de 2018 - Sesión Ordinaria N° 437

I. Resumen Ejecutivo

El proyecto declara como principales objetivos “[...] mejorar las respuestas institucionales que hoy se ofrecen a las víctimas de violencia en contexto intrafamiliar, tanto a las mujeres, que constituyen el grupo al cual este proyecto va fundamentalmente dirigido, como a otras personas que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad.”¹, como “[...] contribuir a la generación de un cambio cultural cuyo horizonte es la igualdad entre hombres y mujeres y el fin de las relaciones de subordinación que éstas padecen a raíz de la violencia de género”².

Como consecuencia de lo anterior, el proyecto indica que se refuerza el trabajo intersectorial propiciando acciones coordinadas entre los distintos actores involucrados en la prevención, protección y atención de las personas que por su condición de vulnerabilidad se encuentran más expuestas a ser víctima de violencia; también regula nuevas figuras tendientes a reconocer las distintas formas que adopta la violencia ejercida contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes, persona adultas mayores y personas en situación de discapacidad y se mejoran aspectos procedimentales cuyas limitaciones han redundado en su déficit de protección de los derechos de las personas víctimas de violencia³.

Para el cumplimiento de los objetivos anteriores, el proyecto indica que contiene una ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia que consta de cuatro títulos; por otro lado, modifica la ley 20.066 que Establece la ley de violencia intrafamiliar; se modifica la ley 19.968, que crea los tribunales de familia; asimismo que el Código Penal y el Decreto Ley 3.500 que Establece nuevo sistema de pensiones.

Sin perjuicio de los avances que significa el presente proyecto en el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y de las acciones para su prevención y protección anteriormente indicadas, existen observaciones de este INDH, formuladas en conformidad a los estándares internacionales de derechos humanos y en los pronunciamientos efectuados en sus informes anuales en la materia (2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2016) que se han referido a diversos aspectos sobre la violencia en contra de la mujer, los que se explican en el presente informe.

¹ Objetivos del Proyecto de Ley. p.11.

² *Idem.* p.12.

³ *Ibid.* pp .11 y 12.

II. Introducción

La problemática de la violencia en contra de la mujer ha sido abordada, tanto por el Sistema Universal como regional de Derechos Humanos, habiendo alcanzado su desarrollo en base a instrumentos internacionales y a la actividad de los Órganos de Tratados, relatores y entre otros actores.

Es así como en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas del año 2006, se indicó que cuando el problema comenzó a ser investigado en serio y a nivel internacional, se llegó a la conclusión de que *“la violencia contra la mujer era de carácter mundial y sistémica y estaba arraigada en los desequilibrios de poder y la desigualdad estructural entre los hombres y las mujeres”*. A partir de eso, resultó también fundamental *“la identificación del vínculo entre la violencia contra la mujer y la discriminación”*⁴.

El trabajo desarrollado por el Comité creado por la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW en sus siglas en inglés) de Naciones Unidas, desde su establecimiento ha dejado en claro que todas las formas de violencia contra la mujer están comprendidas en la definición de discriminación contra la mujer establecida en la Convención, pidiendo a los Estados partes adoptar las medidas necesarias para poner fin a dicha violencia⁵.

El artículo 1 de la CEDAW, define la discriminación contra la mujer como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

El Comité CEDAW, por su parte, en su Recomendación General N°19 sobre la violencia contra la mujer señaló que *“la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”*⁶. Luego especifica que la definición de discriminación en la Convención *“incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad”*⁷, señalando que constituye discriminación *“la violencia contra la mujer, que menoscaba o anula sus derechos humanos y sus libertades fundamentales”*⁸.

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de Naciones Unidas (en adelante “Declaración ONU”), del año 1993 vino en complementar lo dispuesto en la CEDAW entregando una definición de violencia contra la mujer en su artículo 1, indicando a esta como *“todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como*

⁴ Asamblea General de Naciones Unidas. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General. A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006, Párr. 30.

⁵ Asamblea General de Naciones Unidas. Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General. A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006, Párr. 31.

⁶ Comité CEDAW, Recomendación General N° 19, adoptada en el 11° período de sesiones, 1992, párrafo 1.

⁷ *Ibid.*, párrafo 6.

⁸ *Ibid.*, párrafo 8.

resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”⁹.

En el artículo 2 de esta se indican los distintos actos que deben incluirse dentro del concepto de violencia contra la mujer, señalando los ámbitos en donde estos pueden producirse: *a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.*

A nivel regional, si bien la protección de la mujer contra la violencia se puede también enmarcar dentro de los instrumentos generales del sistema (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁰, Convención Americana de Derechos Humanos), el instrumento específico en esta materia es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará” del año 1994, como asimismo los pronunciamientos de órganos tales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea en decisiones de fondo, sentencias e informes temáticos y de país.

En el Preámbulo de la Convención Belém do Pará se identifica la violencia contra la mujer no solamente como una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales, sino que como una “ofensa a la dignidad humana” y una “manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres?”. El artículo 1 de la 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”.

De acuerdo con el artículo 2, esta violencia puede ser de naturaleza física, sexual o psicológica, y puede producirse tanto en el ámbito doméstico o familiar como en el ámbito comunitario,

⁹ Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993. En:

<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

¹⁰ La Comisión IDH en el Informe de Fondo N° 80/11, caso 12.626, Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros (Estados Unidos), 21 de julio de 2011 se refiere a la violencia doméstica como violación de la Declaración Americana, desde la óptica de una situación en que se alegó la falta de cumplimiento de la obligación de actuar con la debida diligencia en relación a una víctima de violencia. De esta forma, la CIDH fijó estándares importantes relacionados a la discriminación contra las mujeres bajo la Declaración Americana estableciendo: *a) que los Estados están obligados bajo la Declaración Americana a dar efecto legal a los deberes contenidos en su artículo II y su obligación de no discriminar; b) que las obligaciones bajo el artículo II de la Declaración Americana comprenden la prevención y la erradicación de la violencia contra la mujer como un componente crucial del deber del Estado de eliminar formas directas e indirectas de discriminación; c) que en ciertas circunstancias el Estado puede incurrir en responsabilidad por no proteger a las mujeres de actos de violencia doméstica perpetrados por particulares; y d) que cuando un Estado no cumple con su obligación de proteger a las mujeres de la violencia doméstica de acuerdo a lo dispuesto en el artículo II de la Declaración Americana, esto puede también dar lugar en ciertos casos a una violación del derecho a la vida consagrado en el artículo I de la Declaración Americana y, al deber de otorgar una protección especial, establecido en el artículo VII del mismo instrumento.* (Referido en Comisión IDH, Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación, 2011, párr. 133).

donde se incluye el acoso sexual en el lugar de trabajo. También se señala que puede ser *“perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”* (artículo 2 letra c). El artículo 6 conecta directamente el derecho de la mujer a una vida libre de violencia con su derecho a *“ser libre de toda forma de discriminación”* (letra a), y con *“el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”* (letra b).

Correlato de lo anterior, la Convención Belém do Pará en el artículo 7 establece las obligaciones para los Estados en materia de protección, sanción y reparación. En ello, “como deberes de los estados” condenan de forma expresa todas las formas violencia contra la mujer , y convienen en adoptar *“los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”*. Será deber del estado *“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 (letra c).*

En la misma línea, y reforzando el deber del estado para con sus obligaciones internacionales, profundiza el compromiso en *“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”* (letra e), así como *“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”* (letra g).

En síntesis, tanto el Sistema Universal como regional de derechos humanos, insta a los Estados a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia previniendo, sancionando y erradicando la violencia en todos los ámbitos en que las mujeres la viven, no solamente en el ámbito doméstico, sino que en el público y laboral, tal cual se deriva de las definiciones antes indicadas¹¹.

Ello, involucra también el deber de los Estados a tomar las medidas necesarias, incluidas aquellas de índole legislativa, administrativa o cualquier en materia de protección, sanción y reparación que, aporten en eliminar todas las prácticas (o formas) de violencia contra la mujer.

III- Observaciones al Proyecto de Ley

i. Opinión General del Proyecto de Ley. En términos generales, se valora positivamente los objetivos del Proyecto de ley tendientes a la prevención, sanción y erradicación de la violencia en contra de las mujeres a fin de garantizarles el derecho a una vida libre de violencia. Lo anterior se ajusta al contenido del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y

¹¹ Además de los instrumentos específicos que abordan el tema, desde una perspectiva integral del sistema de protección de derechos humanos es posible entender que dentro de los tratados generales (principalmente la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) la violencia contra las mujeres se encuentra incluida vinculada al ejercicio del derecho a la vida y los derechos a la integridad física y psíquica, y a la salud.

a los tratados internacionales ratificados por Chile, esencialmente la CEDAW y la Declaración ONU a nivel de sistema Universal y la “Convención Belém do Pará” a nivel regional.

Por su parte, el INDH ya en su Informe Anual del año 2010, se refirió a la gravedad y magnitud de la violencia contra las mujeres en Chile, dando cuenta sobre la Primera Encuesta Nacional de Victimización por Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales de la División de Seguridad Pública del Ministerio del Interior que arrojó que en la década se produjeron más de 500 femicidios¹². Asimismo, en el Informe Anual del año 2011, se indicó que la violencia contra las mujeres ejercida por personas con quienes existe un vínculo afectivo constituye en Chile un problema grave de derechos humanos “[...] estudios realizados por entidades públicas permiten inferir que al menos una de cada tres mujeres ha vivido violencia en sus relaciones de convivencia”¹³.

En el mismo Informe del año 2011 se indicó que la violencia contra las mujeres hace parte de un patrón cultural profundamente arraigado en la sociedad chilena. Para su erradicación se requiere tanto su prevención y atención en los servicios públicos, como la sanción a quienes la cometen. Estos tres elementos, que conforman una política integral para abordar el problema, se encuentran en Chile desagregados y con desigual desarrollo. La respuesta estatal se ha centrado, como en casi toda América Latina, en la dimensión judicial y de tipo penal, y por lo mismo resulta insuficiente para brindar la protección integral a la que se encuentra obligado el Estado para con sus ciudadanas¹⁴.

Tanto el Comité de la CEDAW como la Comisión IDH han señalado que los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra las mujeres en cualquier contexto que estos ocurran, y de esta manera evitar la impunidad¹⁵.

ii. Definición y forma de violencia contra las mujeres. Se destaca la definición existente en el proyecto de ley de violencia contra las mujeres (art. 2°), la que ha sido formulada en conformidad a las existentes en los artículos 1° de la Convención de Belem do Pará y de la Declaración ONU.

¹² En los 55 asesinatos de mujeres cometidos el 2009 se repiten los patrones identificados en años anteriores: la mayoría fueron cometidos por la pareja o ex pareja de las víctimas, ocho de ellos pololos; ocho mujeres fueron violadas antes de ser asesinadas (en cuatro casos, el agresor era un desconocido, y en los restantes, pertenecían a su círculo afectivo cercano, además de que ocho mujeres habían denunciado y cuatro de ellas, disponían de medidas cautelares; uno de los femicidas venía saliendo de la cárcel, cumpliendo condena por asesinato de una mujer. Informe Anual 2010, pp. 88-90, citando a Red Chilena contra la Violencia Doméstica y Sexual (2009). Dossier de Prensa de la Campaña ¡Cuidado. El Machismo Mata! Disponible en: www.nomasviolenciacontramujeres.cl

¹³ Informe Anual 2011, “Acceso a la Justicia en caso de violencia en contra de las mujeres”, pp. 124-127. Citando la Encuesta Nacional de Victimización del Ministerio del Interior de 2008 arroja que la prevalencia de violencia intrafamiliar para mujeres es de 35,7%. Los datos son para mujeres mayores de 15 años que han tenido una relación de convivencia; por tanto, queda excluida de este universo la violencia que se produce en el pololeo, y la violencia sexual que proviene de integrantes de la familia. Disponible en: <http://www.seguridadpublica.gov.cl/files/presentacion-violencia-intrafamiliar-v2.pdf>

¹⁴ *Idem.* P. 124.

¹⁵ *Ibidem.* citando a Comité de la CEDAW, Observación General N° 19, artículo 24, y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

El proyecto en su artículo 3 incorpora las diversas clases de violencia (física, psíquica y sexual), en conformidad a lo establecido en la Convención de Belem do Pará (art.2) y la Declaración ONU (art.2); en cumplimiento asimismo de la recomendación del Comité CEDAW en el sentido de que se “Modifique la Ley de violencia intrafamiliar (Ley N° 20.066) para que incluya la tipificación concreta de violencia doméstica como delito que abarque la violencia física y la psicológica y elimine el requisito del “maltrato habitual” [...]”¹⁶. El proyecto amplía, por su parte, el rango de situaciones de violencia de las existentes en los indicados instrumentos internacionales incluyendo la violencia simbólica y económica (Art. 3).

Se valora positivamente la inclusión de las distintas clases de violencia en la disposición de acuerdo a los estándares de derechos humanos existentes en la materia. Sin embargo, se estima que la redacción otorgada para la clase de violencia simbólica (letra e) resulta muy amplia, lo que podría generar imprecisión a la hora de la calificación por parte del juez o jueza de estas conductas.

Por otro lado, el indicado artículo 3 del Proyecto no incluyó dentro de las diversas formas de violencia a la obstétrica, sin perjuicio que el artículo 13 del mismo incluye una obligación general de adoptar medidas para asegurar un parto humanizado y respetuoso. Si bien la Declaración ONU y la “Convención Belém do Pará” no hacen referencia a la violencia obstétrica, (por ser un tema de debate relativamente reciente), esta quedaría comprendida dentro de la violencia en materia de salud que tratan ambos instrumentos internacionales.

En este sentido, el INDH se refirió a la materia en sus informes anuales de los años 2014 y del año 2016¹⁷, indicando su preocupación por la existencia y mantenimiento de este tipo de prácticas¹⁸. Así, en el informe anual del 2014, indicó que la “violencia obstétrica” “[...] representa situaciones que vulneran el deber de garantizar una atención médica adecuada a las mujeres en el proceso de gestación establecido en CEDAW y en el PIDESC, y vulneran asimismo las garantías ofrecidas en la Ley 20.584 de derechos y deberes de los pacientes, sobre respeto, trato digno y consentimiento informado, entre otros [...]”¹⁹.

Se valora, asimismo que el proyecto incluya dentro de los ámbitos en los cuales puede ejercerse la violencia en contra de las mujeres, los privados y públicos (art.1), y desarrolle un concepto para precisar este último (cosa que no sucede en los instrumentos internacionales referidos), al indicar que esta “[...] se refiere a la violencia contra las mujeres que es perpetrada por cualquier persona cuya relación no esté comprendida en el ámbito privado. Ésta comprende, entre otras, aquella que tiene lugar en los establecimientos educacionales y de salud, el lugar de trabajo y los espacios públicos; la que es perpetrada o tolerada por el Estado o sus empleadas y empleados públicos donde quiera que ésta ocurra, ya sea en períodos de normalidad o de excepción constitucional, y particularmente aquella que tiene lugar bajo control o custodia estatal” (art 4).

¹⁶ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53° periodo de sesiones (1° al 19 de octubre de 2012). Observación N°19.

¹⁷ Capítulo Violencia Obstétrica y derechos Humanos. P.229-250.

¹⁸ Informe Anual 2014. Recomendaciones Particulares “Derecho a la salud y maternidad”, p. 298; e Informe Anual 2016. Recomendaciones “Violencia Obstétrica y Derechos Humanos”. p.300.

¹⁹ P. 203.

La incorporación anterior resulta de la mayor relevancia pues como se señaló en el Informe anual del año 2012, los actos de violencia son de ocurrencia cotidiana en la vida de las niñas y las mujeres, tanto en los espacios públicos como privados, y en forma independiente de la condición social²⁰. De todas formas, podría ser deseable una mayor enumeración ejemplar de hipótesis en las que se puede producir la violencia, de manera de facilitar la aplicación de esta norma por los operadores del sistema de justicia.

iii. Deberes de los órganos del Estado. En los artículos 5, 6 y 7 del proyecto se indican los deberes de los órganos del Estado y sus funcionarios en la materia, sin embargo todos los verbos rectores contemplados para cada una de las acciones indicadas relativizan las acciones, debilitando su mandato y por tanto intervención, a modo de ejemplo, el art. 5 indica: “[...] propenderán a la adopción de acciones [...]”; “[...] se deberá tener en especial consideración lo dispuesto en la Convención [...]”; “[...] se velará por la coordinación, consistencia y coherencia [...]”, En el artículo 6, indica “[...] promover dentro del ámbito de sus competencias [...]”; Los Ministerios referidos en el inciso anterior procurarán, dentro del marco de sus competencias, brindar protección a las mujeres víctimas de violencia”. Mientras que en el artículo 7, se indica que “Todos los órganos del Estado velarán [...]” (los subrayados se encuentran agregados). Lo anterior podría ser contrario al derecho internacional de los derechos humanos que insta a la garantía por parte de los órganos del Estado del contenido de los mismos en forma inmediata, (sobre todo en lo que respecta a los derechos civiles y políticos).

Al respecto la CIDH ha señalado “[...] *se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer*”²¹.

iv. De la prevención de la violencia Se destaca la existencia de un Título propio que trata sobre la prevención de la violencia. El objetivo del mismo es valorable, pues se indican acciones a desarrollar por los distintos actores estatales en materia de políticas públicas y de acciones de promoción y en el ámbito de educación. Sin perjuicio de lo anterior, al igual que la observación anterior, destaca la ausencia de verbos imperativos en la realización de las acciones, correspondiendo a enunciados generales. La sola excepción se encuentra en el art. 10 referido a la inclusión en los “Planes de Formación Ciudadana” de la ley 20.911, en cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación y de una vida libre de violencia.

Por otro lado, el proyecto de ley indica que será el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género quien coordinará las acciones para dar cumplimiento a lo indicado en este título en conformidad al artículo 1 de la ley N°20.820, sin entregar mayor información acerca de la

²⁰ P. 131.

²¹ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. 258.

forma y los instrumentos con los que realizará este rol coordinador, lo que podría generar confusión y descoordinación entre los órganos del Estado en el cumplimiento de este mandato legal.

En relación a lo anterior, el INDH en su Informe anual 2011, indicó que “[...] *la violencia contra las mujeres hace parte de un patrón cultural profundamente arraigado en la sociedad chilena. Para su erradicación se requiere tanto su prevención y atención en los servicios públicos, como la sanción a quienes la cometen. Estos tres elementos, que conforman una política integral para abordar el problema, se encuentran en Chile desagregados y con desigual desarrollo. La respuesta estatal se ha centrado, como en casi toda América Latina, en la dimensión judicial y de tipo penal, y por lo mismo resulta insuficiente para brindar la protección integral a la que se encuentra obligado el Estado para con sus ciudadanas*”²².

En la misma línea el Comité de la CEDAW observó que “[...] *al Comité le preocupa la insuficiente coordinación existente entre el SERNAM y el parlamento y la sociedad civil así como el hecho de que las mujeres desfavorecidas no estén suficientemente incluidas en los programas, planes de acción y políticas del SERNAM*”²³.

v. De la protección y atención de las mujeres frente a la violencia y la relativización de las medidas de protección y de otras acciones. Se valora la existencia del Título II del proyecto de ley destinado a brindar protección y atención de las mujeres frente a la violencia, entre las acciones se destacan la inclusión de la variable en la formulación de políticas, planes y programas por parte de los órganos del Estado en general; deberes en el ámbito de la salud y en el ámbito de la educación. Como asimismo la implementación de medidas de servicios de apoyo en la asistencia de mujeres víctimas de violencia, en el acceso a la justicia y en la atención de mujeres víctimas de violencia sexual.

Sin embargo, al igual que las dos observaciones anteriores existen diversos verbos que relativizan la protección que el Estado deba brindar en las indicadas acciones, entre ellas la del artículo 18 sobre medidas de protección y atención para mujeres víctimas de violencia sexual, que indica que el Ministerio de Salud y los Servicios de Salud, “*procurarán entregar [...] en atención de salud a las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual*”. Misma consideración anterior se repite en diversas partes del articulado de este título, ocupando verbos como promoverá, procurará, podrán (art. 13, 14, 18), procurarán adoptar, entregar (art. 15, 18, solo por citar algunos). Se sugiere su reemplazo por verbos concretos como “deberá/n” tal cual ocurre respecto de los deberes de protección en el ámbito de la seguridad (art. 16), y en las primeras diligencias (art. 17).

A propósito del deber de prevención contemplado en el art. 9 del proyecto de ley, es valorable la labor de los medios de comunicación en contribuir para promover una cultura ciudadana de denuncia de la violencia contra las mujeres y de total rechazo a ésta. Sin embargo, sería deseable que junto con lo anterior, también se consignara el deber de no incurrir en

²² Informe Anual 2011, p.124.

²³ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º periodo de sesiones (1º al 19 de octubre de 2012). Observación N°12.

expresiones discriminatorias y denigrantes hacia las mujeres que puedan reproducir estereotipos que incentiven actos de violencia hacia las mujeres.

vi. Prohibición de la aplicación de la atenuante de responsabilidad. Se destaca la inclusión en el art. 23 del proyecto de la prohibición de la aplicación por parte del juez o jueza de la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N°5 del Código Penal cuando se funde en estereotipos que amparen o refuercen la violencia contra las mujeres. La indicada atenuante dispone que “*Son atenuantes de responsabilidad [...] 5.º La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecación*”²⁴. Atenuante que puede llegar a amparar conductas de violencia en contra de las mujeres por parte del agresor en situaciones consideradas como de “infidelidad”.

Dicha disposición va en línea con lo indicado por el Comité CEDAW que recomendó al Estado “[...] transforme su reconocimiento del problema de las formas múltiples de discriminación en una estrategia general para modificar o eliminar las actitudes basadas en estereotipos [...]”²⁵.

Sin perjuicio de lo anteriormente indicado, el artículo no elimina por completo la aplicación de la atenuante en todos los casos, puesto que prohíbe su aplicación por parte de juez o jueza en aquellos fundados en *estereotipos* que amparen o refuercen la violencia contra las mujeres, dejando con ello a la facultad discrecional de calificación subjetiva al juez o jueza, en consecuencia su aplicación práctica será determinada en aquellas situaciones que considere no se funden en estereotipos, lo que puede variar caso a caso.

Lo anterior se podría revelar complejo en la práctica, toda vez que ni la ley ni el proyecto de ley entregan pautas para la determinación de lo que se entiende por “estereotipo”.

vii. Conductas sexuales pasadas de una víctima. Se destaca la prohibición de discusión en el proceso sobre las conductas sexuales pasadas de una víctima del artículo 26 a), que indica: “*a) Las conductas sexuales pasadas de la víctima no podrán ser objeto de discusión en el proceso [...]*”. Sin embargo, el artículo mantiene una parte final que indica que las conductas pasadas sí podrán ser objeto de discusión en el proceso “[...] cuando el tribunal lo estime estrictamente indispensable para la resolución del mismo”.

Dicha parte final de la disposición deja a la discrecionalidad del juez en cada caso determinar la discusión de las conductas sexuales pasadas, lo que puede generar una utilización poco homogénea de parte de los tribunales de justicia, producirse una doble victimización o victimización secundaria, pudiendo llegar a ser atentatoria asimismo en contra de diversos derechos, entre ellos la intimidad, vida privada y contrario al principio de igualdad y no discriminación. Por lo que se estima que la redacción del artículo debiese acercarse a la contenida en “Las Reglas de procedimiento y Prueba” de la Corte Penal Internacional²⁶, que en su artículo 71 prescribe: “*Regla 71. Prueba de otro comportamiento sexual. Teniendo en cuenta la*

²⁴ En: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>

²⁵ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, adoptadas por el Comité en su 53º periodo de sesiones (1º al 19 de octubre de 2012). Recomendación N°17 letra b).

²⁶ Decreto 104, que ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal internacional, de 01.08.2009.

*definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69, la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo*²⁷.

viii. Extensión del delito a las relaciones fuera del ámbito matrimonial. Se destaca el contenido del artículo 30 N°4, que modifica el artículo 390 del Código Penal, con el fin de subsanar las deficiencias detectadas en la actual tipificación del delito de femicidio, extendiendo a aquellas situaciones en las cuales existe o ha existido un acuerdo de unión civil o relación de pareja sin convivencia, clases de relaciones donde se producen a diario situaciones de violencia en contra de las mujeres y que no se encuentran actualmente consideradas dentro de la norma.

En relación a lo anterior, el año 2011, el INDH indicó que, “[...] *al igual que en la ley sobre violencia intrafamiliar, la legislación reconoce y sanciona la violencia contra las mujeres como tal, sólo en el contexto de las relaciones familiares, dejando por fuera las agresiones y asesinatos por razones de género que se comenten en el marco de otras relaciones afectivas –como el pololeo–, o los casos en que la víctima es atacada sexualmente por conocidos (vecino, por ejemplo) o desconocidos y luego asesinada*”²⁸. Sin embargo, se estima se debiese incorporar dentro de la disposición del proyecto de ley un concepto de “relación de pareja”, que no deje a la discrecionalidad del juez su determinación.

ix. Acoso sexual sin contacto corporal. Se destaca la creación del artículo 494 ter del Código Penal, (art. 30 N°5 del proyecto de ley), en donde se tipifican y regulan como faltas las diversas expresiones de “acoso sexual sin contacto corporal”, entre ellas la captación de registros audiovisuales de alguna parte del cuerpo de otra persona, sin su consentimiento y con fines primordialmente sexuales, así como el hostigamiento mediante actos o expresiones verbales de carácter sexual explícito.

Sin embargo, se estima que la conducta de acoso debiese encontrarse redactada en forma amplia incluyendo cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido como se establece en la Declaración ONU (Art. 2 letra b), sin especificar sus formas, las que pueden producirse por cualquier medio. De acuerdo a la forma como se encuentra redactada la disposición dejaría fuera de la misma, por ejemplo, a conductas tales como las propuestas verbales, mensajes o notas sexuales correos electrónicos, cartas o misivas personales, entre otras.

A nivel regional la “Convención de Belém do Pará”, por su parte ratifica el derecho de las mujeres a no ser objeto de violencia, incluido el acoso sexual laboral o en cualquier otro contexto, y exige a los Estados que sancionen y promulguen normas jurídicas para proteger a las mujeres frente al acoso y otras formas de violencia. El artículo 2 afirma que el acoso sexual en el lugar de trabajo, instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar constituye violencia contra la mujer, sin distinguir en cuanto a las formas como se puede desarrollar la misma.

²⁷ En: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>

²⁸ Informe Anual INDH 2011, p. 127.

x. Término de procedimientos por parte de cónyuge o conviviente. Se destaca asimismo lo dispuesto en el art. 30 N°3 del proyecto de ley, en virtud del cual se deroga el inciso final del artículo 369 del Código Penal referido a la posibilidad de que los procedimientos incoados para perseguir delitos terminen a requerimiento del ofendido, cuando el ofensor sea del cónyuge o conviviente, situación en la cual puede subsistir temores o presiones por parte del ofensor y dejar la comisión de un delito sin la persecución penal correspondiente fomentando la impunidad.

xi. Maltrato habitual. En los fundamentos del proyecto de ley se indica que para la elaboración del mismo se tuvo en cuenta las recomendaciones y observaciones de los organismos internacionales especializados²⁹, fundamentalmente las observaciones del Comité CEDAW³⁰ que indicó que “[...], respecto del delito de maltrato habitual, que “al Comité preocupa que la aplicación de este requisito adicional (es decir, que deba ser conocido primero por el tribunal con competencia en materias de familia) a actos constitutivos de delito represente una barrera procesal que impida que se persigan”. Preocupa a este INDH que, a pesar de lo indicado en los fundamentos del proyecto en el articulado del mismo nada se refiere al respecto, requisitos que al mantenerse implicarían mantener la existencia de barreras procesales que pueden impedir la persecución del delito indicadas por el Comité CEDAW.

IV-Conclusiones

- En términos generales se valora la presentación del presente proyecto de ley en análisis como un esfuerzo de adecuación de nuestra legislación interna en conformidad a los estándares internacionales de DD.HH. existentes en la materia afín de reforzar el marco de prevención y protección de actos de violencia en contra de la mujer.
- Se destaca la definición de violencia contra las mujeres, la que ha sido formulada en conformidad a los estándares de DD.HH. existentes en la materia. Sin embargo, la redacción otorgada para la violencia simbólica resulta muy amplia lo que podría generar imprecisión a la hora de la calificación por parte del juez o jueza de estas conductas.
- Debiese incluirse dentro de las clases de violencia a la obstétrica, a los efectos de hacer coherente el texto con el artículo 13 que incluye una obligación general de adoptar medidas para asegurar un parto humanizado y respetuoso.
- Se valora, asimismo que el proyecto incluya dentro de los ámbitos en los cuales puede ejercerse la violencia en contra de las mujeres, los “privados y públicos” y desarrolle un concepto para precisar este último.
- Se observa con preocupación, sin embargo, que en el título referido a los “Deberes de los órganos del Estado” se relativicen las acciones comprendidas ocupando verbos no imperativos, debilitando su mandato y por tanto su intervención. Misma situación se observa

²⁹ p.7

³⁰ Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto de Chile, de 2012.

en los títulos sobre “Prevención de la violencia” y “De la protección y atención de las mujeres frente a la violencia”.

- Se destaca la eliminación de la aplicación por parte del juez o jueza de la atenuante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N°5 del Código Penal *“obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obcecación”* cuando se funde en estereotipos que amparen o refuercen la violencia contra las mujeres, atenuante que puede llegar a amparar conductas de violencia por parte del agresor en situaciones consideradas como de “infidelidad” en contra de las mujeres. Se sugiere, no obstante precisar o establecer pautas respecto al concepto de “estereotipo” para evitar la interpretación discrecional por parte del juez o jueza.
- Se destaca, asimismo la prohibición de discusión en el proceso sobre las conductas sexuales pasadas de una víctima, sin embargo, se recomienda la eliminación de la parte final de la disposición en conformidad con el artículo 71 de Las Reglas de procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, ya que dejaría a la discrecionalidad del juez en cada caso su determinación, provocando una utilización poco homogénea y producirse una doble victimización.
- Se destaca el hecho que se disponga que el Servicio Nacional de la Mujer y la Equidad de Género será el órgano encargado de asumir el patrocinio y representación de las mujeres víctimas de violencia como la ampliación de sus facultades para aquello, sin embargo, debe precisarse la facultad de calificación de intervención por el Servicio.
- Se valora la extensión del delito a aquellas situaciones en las cuales existe o ha existido un acuerdo de unión civil o relación de pareja sin convivencia. Sin embargo, se sugiere una conceptualización para lo que se entiende por “relación de pareja”.
- Se destaca la tipificación como faltas las diversas expresiones de “acoso sexual sin contacto corporal”, sin embargo, se estima que la conducta de acoso debiese encontrarse redactada en forma amplia incluyendo cualquier acción del acosador sobre la víctima que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido.
- Se destaca asimismo la eliminación de la posibilidad de que los procedimientos incoados para perseguir delitos sexuales, terminen a requerimiento del ofendido, cuando el ofensor sea del cónyuge o conviviente.
- Preocupa sin embargo a este INDH que, a pesar de la existencia de diversas normas referidas al acceso a la justicia para las víctimas el proyecto no elimina el delito de maltrato habitual de la ley 20.066, como requisito previo para poder perseguirse el delito.