



VIOLENCIA DOMÉSTICA CONTRA LA MUJER Y POTESTAD CAUTELAR DE LOS
TRIBUNALES DE FAMILIA

Memoria para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Memorista: Tamara Ignacia Camilla Valencia.

Profesora guía: María de los Ángeles González Coulon.

Santiago, Chile.

Enero, 2022.

A mi madre y a mi abuela, por su incondicionalidad.

ÍNDICE

Resumen.....	4
Introducción	5
1. Reconocimiento de la violencia contra la mujer desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.....	8
1.1 Tratados de Derechos Humanos en la legislación chilena	9
1.2 Instrumentos ratificados por Chile en materia de violencia contra la mujer	10
1.3 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos	10
1.4 Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos	11
1.5 Influencia en la legislación chilena	13
1.6 Violencia contra la mujer y derechos particularmente afectados	14
1.7 El fenómeno de la violencia doméstica	15
2. Medidas cautelares y Tribunales de Familia	19
2.1 Legislación chilena relativa a la violencia doméstica contra la mujer	20
2.1.1 Antecedentes: el panorama legal previo a la Ley N° 20.066.....	21
2.2 La Ley N° 19.968 y el reconocimiento de una potestad cautelar amplia	23
2.3 Ley N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar	24
3. Potestad cautelar de los Tribunales de Familia	27
3.1 Las medidas cautelares en términos generales	28
3.2 Particularidades de la potestad cautelar de los Tribunales de Familia	30
3.3 Listado de medidas cautelares	32
3.4 Presunción del riesgo.....	41
3.5 Medidas accesorias.....	44
3.6 Dificultades prácticas	46
4. Poder judicial y perspectiva de género.....	50
4.1 Acceso a la justicia y mujeres.....	50

4.2	Necesidad de incorporar la perspectiva de género en la labor judicial	52
4.3	Matriz de análisis para la aplicación del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.....	57
	Conclusiones	69
	Referencias.....	71

RESUMEN

El problema formulado en la presente memoria dice relación con la posibilidad de incorporar la perspectiva de género en el otorgamiento de medidas cautelares en casos de violencia doméstica contra la mujer, en particular, aquellos que son de conocimiento de los Tribunales de Familia. Con dicho objetivo, se aborda el fenómeno de la violencia contra la mujer, especialmente la violencia doméstica, y su interacción con la potestad cautelar de los Tribunales de Familia. De forma similar, se analiza la problemática desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto la violencia contra la mujer ha sido tratada como una vulneración o denegación al ejercicio de sus derechos, para luego, ahondar en el panorama actual de legislación chilena vigente en la materia, sus particularidades y falencias prácticas. Lo anterior, con el objetivo de proponer la utilización de las herramientas que dispone la perspectiva de género en el quehacer judicial en materia de dictación de medidas cautelares y accesorias en casos de violencia intrafamiliar.

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, ha surgido una preocupación creciente y constante respecto a la violencia contra la mujer. Esta, constituye una problemática basada en una distribución desigual del poder y de la existencia de relaciones asimétricas que afectan a todas las mujeres sin distinción, en tanto ha impedido su adelanto pleno y dicha violencia constituye un mecanismo social fundamental para la situación de subordinación de las mismas.¹

En el entendido de que la violencia de género se manifiesta de diferentes formas, el objeto del presente trabajo será la violencia doméstica. La cual, a pesar de su relativamente reciente tratamiento normativo, no es un problemática nueva, sino el cuestionamiento de conductas históricamente justificadas y socialmente aceptadas que hoy se deciden analizar desde sus cimientos y con ello, pretenden ser superadas.

En este sentido, la violencia doméstica se considera derechamente una violación a los derechos humanos², por ende, debe ser confrontada desde la óptica de estos últimos. Lo cual, resulta beneficioso, en tanto compromete a los Estados a adoptar las medidas necesarias para contrarrestar los efectos negativos que produce un conflicto social de tal envergadura. El reconocimiento de un nuevo paradigma en los derechos humanos de las mujeres relativo a que lo privado es público³, permitió sacar a la luz la violencia contra la mujer desde el interior de su círculo más privado, la familia.

Pues bien, al ser un conflicto social, los Tribunales de Familia han sido legalmente mandatados a intervenir en aquellos casos en que las acciones desplegadas no constituyen delitos y se enmarcan en un conflicto familiar en el que jueces y juezas deben tomar parte como garantes de los derechos fundamentales de las personas. Con dicha finalidad, surge la potestad cautelar del Tribunal, como una herramienta cuyo ejercicio tienda a producir el cese de la violencia a través de la prevención y protección de la mujer víctima. Este propósito, debe ser abordado a través del análisis del marco jurídico nacional e internacional aplicable, teniendo presente la finalidad de la protección, la necesidad de asegurar la

¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1993), *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*.

² CORTE IDH (2011), *Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros (Estados Unidos)*, párr.111.

³ MEJÍA, L. (2012). La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención Belém do Pará: Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH*, p. 194.

subsistencia económica e integridad patrimonial de la víctima y de su familia, y en consecuencia, ahondar en las herramientas con las que cuenta la judicatura de familia para tales efectos.

En este orden de ideas, las medidas cautelares gozan de un amplio desarrollo en materia civil, y en particular, los Tribunales de Familia cuentan con prerrogativas propias de la dificultad de los conflictos que se someten a su conocimiento, por ende, existen características que la distinguen más allá del objetivo general de asegurar la ejecución futura y la eficacia de las resoluciones judiciales.⁴

Es por lo precedente, que el Tribunal de Familia cuenta con una potestad cautelar amplia en comparación con el resto de las judicaturas, orientadas a dar una respuesta oportuna y eficaz de solución temprana al problema de la violencia doméstica. De la mano con dicha amplitud, existen determinadas hipótesis de riesgos y presunciones orientadas a proteger a las víctimas.

Sin embargo, en la actualidad se han identificado una serie de nudos problemáticos y deficiencias desde la perspectiva de la efectividad práctica de las medidas cautelares que justifican el análisis crítico de dicha potestad, por ende, existe una necesidad creciente de definir las directrices necesarias para orientar la labor cautelar judicial en mira a superar las problemáticas existentes.

Es a partir del diagnóstico relativo a la efectividad de las medidas cautelares dictadas por Tribunales de Familia en procedimientos de violencia intrafamiliar y de la creciente necesidad de eliminar las barreras existentes para el ejercicio de los derechos de las mujeres, que la perspectiva de género surge como una herramienta metodológica capaz de propiciar la discusión crítica sobre la forma en que se imparte justicia.

En el presente trabajo, se pretende realizar un diagnóstico sobre la potestad cautelar de los Tribunales de Familia, a través del análisis de su sustento normativo así como las deficiencias de su ejecución práctica. Luego, se tratará la labor del juez como garante de derechos fundamentales, a propósito de la factibilidad de otorgar medidas cautelares siguiendo los lineamientos establecidos por la perspectiva de género y de qué manera podrían resultar beneficiosa en miras a garantizar el ejercicio de los derechos de la mujer víctima.

Con dicho objetivo, la presente memoria, se encuentra estructurada en cuatro partes, a saber: (i) en el orden internacional, se tratará el reconocimiento de la violencia contra la mujer desde la perspectiva

⁴ MARÍN, J. (2006), Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. *Revista de Estudios de la Justicia*, 8, p. 13.

del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los instrumentos ratificados por Chile en la materia y cómo han influenciado nuestra legislación, (ii) a nivel nacional, se abordará cómo la judicatura de familia otorga protección a las mujeres víctimas, la evolución normativa desde una visión privada a una pública del problema, así como las herramientas que otorgan la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia y N° 20.066 de Violencia Intrafamiliar, luego (iii) se tratará la potestad cautelar de los Tribunales de Familia, efectuando una serie de matices respecto a las medidas cautelares civiles, para luego ahondar en la evaluación del riesgo, las presunciones disponibles y las medidas cautelares propias de la judicatura de familia, para finalizar (iv) se hará referencia al Poder Judicial, el derecho de acceso a la justicia y particularmente se tratará la utilidad de implementar la perspectiva de género en la dictación de medidas cautelares en casos de violencia doméstica contra la mujer y las propuestas disponibles para hacer frente a un problema social e institucionalmente complejo.

1. RECONOCIMIENTO DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el entendido de que la violencia contra la mujer constituye una problemática de derechos humanos⁵ y de manera particular se ha considerado a la violencia en el ámbito familiar como una agresión directa a los mismos, se han desarrollado una serie de “obligaciones y deberes de prevención y protección para los Estados, específicamente, en cuanto a procedimientos judiciales y sistemas adecuados para garantizar el respeto a dichos derechos.”⁶ En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH) ha realizado un diagnóstico certero y dramático del problema en los siguientes términos: “la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos y una de las formas más persistentes de discriminación, que afecta a mujeres de todas las edades, etnias, razas y clases sociales.”⁷

Es más, la violencia contra la mujer se considera “una aberración que va evolucionando sus formas de externarse de acuerdo a un contexto mundial cambiante”⁸, escenario ante el cual se ha transformado en una preocupación constante para los Estados que ha llevado a que “ya no se condene solamente la violencia física, sexual y psicológica, sino que también otras formas de violencia contra la mujer tales como la económica, moral, simbólica y feminicida. Por lo tanto, los Estados, y así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”), deben hacer frente a este fenómeno cambiante a través de medidas aptas para contrarrestarlo.”⁹ Es decir, existe una obligación positiva en torno a la erradicación de la violencia contra la mujer.

Para comprender este escenario, resulta de vital importancia realizar una revisión desde la perspectiva del Derecho Internacional de Derechos Humanos y en especial, de los instrumentos internacionales disponibles en la materia. A este respecto, el CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2017) considera que “el fenómeno de la violencia contra la mujer puede ser interpretado de forma transversal,

⁵ RICO, N. (1996). *Violencia de Género: Un Problema de Derechos Humanos*, *Serie Mujer y Desarrollo*, 16, p. 7.

⁶ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018). *Análisis de la Ley de Violencia Intrafamiliar a 14 años de su implementación*, p. 7.

⁷ CORTE IDH (2011), *Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y Otros (Estados Unidos)*, párr.111.

⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (2006). *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*, p. 41.

⁹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. (2017), p. 15.

en distintos instrumentos internacionales, y bajo el umbral de una vasta gama de derechos y correlativas obligaciones.”¹⁰

En primera instancia, en el presente capítulo se abordará la situación legal de los tratados ratificados por Chile y su incorporación a nuestro ordenamiento, para luego profundizar en aquellos instrumentos específicos y de particular relevancia desde la perspectiva de los derechos de las mujeres, la violencia doméstica y su ámbito de protección.

1.1 TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

La Constitución Política de la República establece en su artículo 5 inciso 2º que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.” A este respecto, NOGUEIRA (1997) señala que esta norma “introduce en el Derecho Interno a nivel constitucional una cláusula clara de incorporación de los Tratados de Derechos Humanos a nivel constitucional incorporando el Derecho Internacional de Derechos Humanos a la Constitución.”¹¹

Por consiguiente, los tratados se incorporan en la práctica al ordenamiento jurídico chileno con plena vigencia, validez y eficacia, generando para el Estado una obligación de respeto, promoción y protección. Es más, los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales ratificados constituyen verdaderos límites a la soberanía y son objetos de protección por parte del Estado.¹²

Los Estados que suscriben instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como es el caso de Chile, tiene tres obligaciones frente a los mismos para con sus habitantes: (i) la obligación de respetar, es decir, abstenerse de realizar o tolerar eventuales violaciones a los derechos de las personas, (ii) la obligación de protección, en tanto no debe permitir que privados vulneren derechos y (iii) una obligación de garantía, asegurando y adoptando la ejecución de medidas para garantizar, valga la redundancia, el ejercicio de los derechos.

¹⁰ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. (2017). *Violencia contra la mujer en Chile y Derechos Humanos*, p. 14.

¹¹ NOGUEIRA, H. (1997). Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 2(2), p. 22.

¹² CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. (2017), p. 8.

En relación a la obligación de respetar los tratados, esta incluye a todos los órganos y agentes del Estado, y, en consecuencia, a todos los actores que actúan en el ámbito jurisdiccional. Del mismo modo, es una obligación de carácter general y exigible incondicionalmente a los Estados parte.¹³ Por otro lado, la obligación de garantía y promoción de los derechos refiere concretamente a que el Estado está llamado a implementar las medidas legales, administrativas y jurisdiccionales necesarias para asegurar y garantizar el respeto de los derechos, prevenir su vulneración y asegurar el goce de estos.¹⁴

1.2 INSTRUMENTOS RATIFICADOS POR CHILE EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

El objetivo del Sistema Internacional de Derechos Humanos dice relación con establecer una esfera de protección capaz de limitar el ejercicio del poder por parte de los Estados frente a las personas. Pues bien, las particularidades y dificultades propias de las mujeres a nivel mundial propiciaron que se adoptaran medidas en pos de la comprensión y dimensión de un fenómeno particular. La POLÍTICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL (2018) enfatiza en que “las distintas manifestaciones de la violencia hacia las mujeres, como expresión extrema de la discriminación de género y de las desiguales relaciones de poder entre hombres y mujeres, hicieron necesaria la adopción de convenciones específicas que expresamente se refirieran a las mujeres como destinatarias de los derechos y garantías contenidas en los tratados de derechos humanos.”¹⁵

Dicho esto, en materia de violencia contra la mujer, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuenta con dos instrumentos suscritos y ratificados por nuestro país, que conforman estándares de orientación para efectos de impulsar medidas contra la violencia en el ámbito familiar por parte del Estado y que serán abordados a continuación.

1.3 SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En primer lugar, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (“en adelante, por sus siglas en inglés “CEDAW”), corresponde a un instrumento que integra el Sistema Universal de Derechos Humanos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1979 y fue promulgada en Chile en 1989. Con respecto a sus orígenes, marcó

¹³ NOGUEIRA, H. (1997), p. 24.

¹⁴ NOGUEIRA, H. (1997), p. 24 – 25.

¹⁵ PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), *Política de Igualdad de Género y No Discriminación*.

indudablemente un precedente para el reconocimiento de los derechos de las mujeres, en virtud de que su dictación permitió que: “la Comunidad Internacional pudiera reconocer ante el mundo que las mujeres, extendidamente, en casi todas las culturas del mundo, enfrentaban situaciones de discriminación. Ello significó que esta problemática fuese reconocida por los Estados y cobrara existencia jurídica, al establecerse de manera explícita, además, una hoja de ruta para la acción de los Estados en torno a la necesidad de ponerle fin.”¹⁶

En su artículo 1, la CEDAW señala que la discriminación contra la mujer “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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.”

Su cumplimiento es supervisado por el Comité CEDAW, y existe de igual forma un Protocolo Facultativo¹⁷, estableciendo este último los mecanismos de denuncia e investigación y siendo facultativo de este el conocimiento de las denuncias y la respectiva investigación de las supuestas violaciones graves y sistemáticas a la CEDAW. Por otra parte, cada país que ratifica o adhiere a la CEDAW debe informar al Comité periódicamente acerca de sus actividades en pos de alcanzar distintas metas establecidas por este. El Comité examina dichos informes, formulando propuestas y recomendaciones, así como también plantea recomendaciones generales a los Estados Partes encaminadas a erradicar progresivamente la violencia contra la mujer.

1.4 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

En segundo lugar, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (“OEA”) suscribió el 6 de septiembre de 1994 la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante, “Convención de Belém Do Pará”). Dicha Convención, fue ratificada por Chile el 15 de noviembre de 1996 y publicada en el Diario Oficial el 11 de noviembre de 1998. En su preámbulo, reitera de forma categórica lo anteriormente expuesto: “la violencia contra la mujer

¹⁶ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 10.

¹⁷ Si bien Chile firmó el Protocolo Facultativo en 1999, no fue sino hasta el 3 de diciembre de 2019 que el Senado lo ratificó, siendo publicado en el Diario Oficial el 31 de mayo de 2021.

constituye una violación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.”¹⁸

La Convención de Belém Do Pará en su artículo 1 alude a que la discriminación contra la mujer constituye “(...) 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.” En efecto, dota de una amplitud considerable al concepto, a fin de abarcar la mayor cantidad de situaciones.

La particular importancia de la Convención de Belém Do Pará, radica en que, según MEJÍA (2012) “pone bajo la lupa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos la realidad que enfrentan las mujeres a diario en la Región, adoptando como nuevo paradigma de los derechos humanos –y en especial de los derechos humanos de las mujeres – que lo privado es público y, en consecuencia, le corresponde a los Estados asumir el deber indelegable de prevenir, erradicar y sancionar los hechos de violencia en la vida de las mujeres, tanto en las esferas públicas como en las esferas privadas.”¹⁹

Dicha aseveración no resulta baladí, debido a que históricamente la violencia contra la mujer carecía del reconocimiento propio de un fenómeno con múltiples dimensiones y consecuencias para la vida en sociedad. “Lo privado es público” permitió indudablemente traspasar la barrera de la violencia contra la mujer como una problemática individual, demarcando sus características y elementos comunes, partiendo de la premisa de que se afecta particularmente a las mujeres por el sólo hecho de serlo. Una vez realizado este diagnóstico, surgió la necesidad de posicionar a los Estados en la problemática y con dicho objetivo, la Convención de Belém Do Pará sentó las bases a nivel Interamericano.

Este instrumento, señala en su artículo 7, verdaderos deberes para los Estados parte relativos a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. Desde la perspectiva de la cautela de derechos, resulta especialmente atingente la letra d del artículo aludido que reza como obligación: “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.”

El artículo aludido condensa la obligación que recae sobre el Estado de Chile en cuanto a la adopción de políticas públicas y dictación de cuerpos normativos contra la violencia de género. Y en

¹⁸ Preámbulo Convención Belém Do Pará.

¹⁹ MEJÍA, L. (2012), p. 194.

relación a la potestad cautelar objeto de la presente memoria, su letra d, expresa la obligación en términos generales de que se adopten medidas tendientes a cesar la violencia en cualquiera de sus grados, en tanto peligre la integridad o la propiedad de la mujer víctima. Por ende, al hacer referencia al ejercicio de la potestad cautelar amplia del Tribunal de Familia, se está aludiendo al cumplimiento de una obligación internacional en materia de derechos humanos de las mujeres.

La preocupación de los organismos internacionales ha permitido que se adquiriera conciencia respecto a que: “el Estado puede ser también un agente que comete formas de violencia de género institucionalizada, no sólo porque a través de sus agentes se realicen actos de violencias físicas, psicológicas o sexuales, sino también por la responsabilidad que tiene el Estado y sus agentes en la prevención, sanción y erradicación de dichas violencias contras las mujeres.”²⁰

1.5 INFLUENCIA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Ambas Convenciones han impulsado y fundamentado diversas reformas legales en nuestro país, pues exigen a los Estados parte la formulación de planes de acción para dar un efectivo cumplimiento a lo suscrito y ratificado.

En la práctica, la Convención de Belém do Pará constituye el instrumento con mayor cantidad de ratificaciones del sistema interamericano y la mayoría de los Estados americanos han ratificado la CEDAW y su Protocolo Facultativo, lo que refleja un “consenso regional de que la violencia contra las mujeres es un problema público y prevalente” y que, por ende, requiere de la intervención de los Estados.²¹

En consecuencia, los tratados internacionales de derechos humanos anteriormente abordados constituyen un pilar fundamental en el proceso de reconocimiento, regulación y sanción de las conductas violentas contra en las mujeres en nuestro país.²² Cabe mencionar que, los instrumentos señalados entienden que la discriminación contra la mujer, incluida la violencia, tiene una fuerte raigambre cultural. Por lo tanto, “ambos instrumentos obligan a modificar los patrones culturales que se basen en la idea de superioridad de alguno de los sexos: los Estados deben promover la modificación de estos patrones

²⁰ BODELÓN, E. (2014). Violencia institucional y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, p. 133.

²¹ SANTIAGO, S. (2015), *El Derecho de acceso a la justicia de mujeres, módulo informativo para operadores de Judiciales y periodistas*, p. 83.

²² CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012). *Violencia de género y administración de justicia*, p.16.

culturales por medio de campañas comunicacionales y programas de educación, formales e informales, para contrarrestar prejuicios y prácticas basados en la premisa de la superioridad de un género sobre otro, o en papeles estereotipados para cada sexo que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer.”²³ Con todo, los tratados de derechos humanos exigen de parte del Estado una labor activa y propositiva en la protección de las mujeres.

1.6 VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y DERECHOS PARTICULARMENTE AFECTADOS

En el plano nacional, el INFORME TEMÁTICO DEL CENTRO DE DERECHOS HUMANOS (2017) menciona a lo menos cuatro derechos internacionalmente consagrados y reconocidos en diversos instrumentos de especial relevancia en materia de violencia intrafamiliar, estos son: (i) el derecho a la libertad, (ii) el derecho a la igualdad, (iii) el derecho a la seguridad personal y (iv) el derecho a vivir una vida libre de tratos crueles, inhumanos o degradantes.²⁴

Relativo al derecho a la libertad, el Informe señala que el Estado de Chile debe adoptar las medidas necesarias para la debida protección de las mujeres que sufren violencia en el seno de su familia, así como asegurar la posibilidad de ordenar sus vidas conforme a sus intereses, es decir, garantizar que puedan tomar sus propias decisiones.

A partir del reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, el Estado no sólo tiene una obligación de carácter pasiva alusiva a no discriminar directamente, sino que también activa debiendo velar porque a los y las iguales se los trate como tales, y a aquellos y aquellas que no, se les lleve a un plano de igualdad. Al respecto, cobra especial importancia la implementación de las medidas legislativas correspondientes para una adecuación que permita progresivamente erradicar aquellas instituciones que perpetúan la violencia estructural contra la mujer. En este sentido, el Informe señala enfáticamente que “se debe buscar la igualación de la mujer sin que el peso de las desigualdades sociales, culturales e históricas se reproduzcan en el plano judicial.”²⁵

²³ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2018). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*.

²⁴ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. (2017), p. 14 – 15.

²⁵ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. (2017), p. 14 – 15.

Con respecto al derecho a la vida y seguridad personal de las mujeres el Estado tiene la obligación, aludiendo al icónico caso llevado ante la Corte IDH conocido como Campo Algodonero²⁶, de tomar las medidas necesarias para proteger de forma efectiva a las mujeres que sufren violencia, ya que, de no hacerlo, se incumple una obligación internacional y, en consecuencia, se compromete la responsabilidad del Estado.

Finalmente, el derecho a vivir libre de tortura y otros tratos inhumanos tiene directa relación con el derecho a una vida libre de violencia donde se respete la integridad psíquica y física de las mujeres. En el entendido de que la violencia doméstica puede ser constitutiva de tortura, el informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, afirma que “equivale a malos tratos o tortura cuando los Estados toleran conductas prohibidas al no proteger a las víctimas y prohibir tales actos, que conocen o deberían conocer, en el ámbito privado. Los Estados son internacionalmente responsables de los actos de tortura cuando, por su indiferencia, su inacción o por la pasividad de los jueces y fiscales, no actúan con la debida diligencia para proteger a las víctimas de esos actos de violencia.”²⁷

1.7 EL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Para efectos de contextualizar el fenómeno de la violencia doméstica, esta se ha definido por el COMITÉ CEDAW (1992) como una de las formas más insidiosas de violencia contra la mujer.²⁸ Su lata existencia de manera transversal en diferentes culturas y países, evidencia que “en las relaciones familiares, se somete a las mujeres de cualquier edad a violencia de todo tipo, como lesiones, violación, otras formas de violencia sexual, violencia mental y violencia de otra índole, que se ven perpetuadas por las actitudes tradicionales. La falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas. La negación de sus responsabilidades familiares por parte de los hombres puede ser una forma de violencia y coerción. Esta violencia compromete la salud de la mujer y entorpece su capacidad de participar en la vida familiar y en la vida pública en condiciones de igualdad.”²⁹ El fragmento aludido, nos proporciona un diagnóstico certero de las situaciones de violencia y

²⁶ CORTE IDH (2009). *Caso González y otras ("Campo algodouero") vs. México*.

²⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (2016). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, p. 17.

²⁸ COMITÉ CEDAW (1992). *Recomendación General N° 19: la violencia contra la mujer*.

²⁹ COMITÉ CEDAW (1992).

discriminación a las que se pueden ver expuestas las mujeres en el seno de sus familias y sus múltiples expresiones, capaces de repercutir en la vida pública de las mismas.

La violencia doméstica se concibe como un fenómeno con múltiples causas, entre ellas, las condiciones socioculturales relativas a la división sexual del trabajo y aspectos culturales adquiridos en virtud del aprendizaje de roles y atributos basados en los estereotipos que se les dan a hombres y mujeres, creando condiciones que propician la violencia.³⁰ Pues bien, la singularidad del problema radica en: (i) el particular espacio en el que se desarrolla, (ii) los actores que intervienen y las relaciones que los ligan y (iii) por la relevancia que adquieren los factores psicológicos. En consecuencia, el panorama es complejo y su significación y percepción no resulta siempre evidente.³¹

Más recientemente, nuestra Excelentísima Corte Suprema ha ido paulatinamente reconociendo que la violencia doméstica incluye acciones que van más allá de aquellas constitutivas de violencia física, siendo esta última muchas veces parte culmine de un extenso historial de violencia. Para efectos ilustrativos, ha señalado que:

“La violencia física se traduce en cualquier tipo de lesión no fortuita; la económica en el descuido o negativa a contribuir a las necesidades básicas del otro, ejerciendo un abusivo e injusto control físico y mental utilizando el poder económico; la sexual obligando a la otra persona a ejecutar actos sexuales en contra de su voluntad; y la psicológica o emocional humillando, injuriando, descalificando, ofendiendo, y el designio del agresor es generar miedo en la víctima, manejar sus sentimientos, su forma de pensar, su conducta en general, siendo el común denominador producir un menoscabo del martirizado en su esfera espiritual.”³²

Lamentablemente, en la actualidad y a pesar de los intentos por materializar a través de políticas públicas caminos que permitan solucionar la violencia de género en el ámbito doméstico, ha predominado el crecimiento del fenómeno y por, sobre todo, el diagnóstico de una respuesta tardía que se ve materializada en la perpetración de delitos que muchas veces han terminado con la vida de las mujeres víctimas. Ante esto, resulta de crucial importancia que la jurisprudencia sienta las bases del reconocimiento de una problemática que a todas luces involucra múltiples dimensiones, así como su continua evolución, ya que cuestiones como el control económico, hasta hace un par de años no parecía

³⁰ RICO, N. (1996), p. 19.

³¹ RICO, N. (1996), p. 20.

³² Corte Suprema, causa rol N° 21.772 – 2017.

constitutivo de violencia, sin embargo, al comprenderlo como un actuar que pretende limitar el acceso a los recursos como manifestación de poder y subordinación a las decisiones del victimario³³, nos obliga actualmente a encender las luces de alerta.

A partir del reconocimiento de las múltiples manifestaciones de la violencia doméstica, el siguiente paso es reconocer su dinámica. En relación a sus principales consecuencias, independiente del grado de violencia experimentada por la víctima, existe un relativo consenso en torno a que “la violencia produce unos efectos traumáticos en la víctima y modifica muchos de los elementos que normalmente los seres humanos usamos para la extracción de juicios y toma de decisiones.”³⁴

En este orden de ideas, VARAS (2012) afirma en cuanto a la dinámica en la que opera que “es sabido es el carácter cíclico del conflicto que afecta a las mujeres víctimas de la violencia doméstica, en que se distingue la fase de acumulación de la tensión –caracterizado por una actitud hostil del sujeto activo (hombre), aumento de las discusiones e intolerancia a todo lo que hace el sujeto pasivo de la violencia (mujer)–, la fase de la agresión –caracterizada por la manifestación de la violencia psíquica, física o sexual–, y la fase de la reconciliación –caracterizada por el arrepentimiento del sujeto activo y la petición de perdón a la mujer con todo tipo de promesas que auguran un cambio de su conducta-.”³⁵

A modo de complementar lo referido por la autora, este carácter cíclico se ha acuñado socialmente como “círculo de la violencia”, y en relación a los devenires posteriores a la fase de reconciliación, se ha señalado que “si pasado un tiempo reaparecen los roces y tensiones y la mujer no logra poner límites para impedir el episodio agudo, el modelo cíclico se instala, se establece un patrón, un estilo de relación (continuum de violencia) donde los incidentes violentos pueden hacerse más intensos y las lunas de miel más cortas, con lo que aumenta el riesgo y la peligrosidad.”³⁶ Cabe considerar que, si bien estas fases no son necesariamente experimentadas en todos los casos, constituyen patrones

³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2016), *Conceptos de violencia doméstica y sus clases, Chile y Derecho Comparado*, p. 6.

³⁴ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA (2015). *Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, p. 39.

³⁵ VARAS, G. (2012). La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar y la relevancia del consentimiento de la víctima en su quebrantamiento. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. 3(1), p.160.

³⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA (2015), p. 39.

de conductas que configuran o a lo menos, encienden las alertas sobre un posible escenario de violencia intrafamiliar.

2. MEDIDAS CAUTELARES Y TRIBUNALES DE FAMILIA

El presente capítulo tiene como objetivo analizar de qué forma el sistema judicial de familia entrega protección a las mujeres víctimas de violencia doméstica, partiendo de la premisa de que este problema tiene su origen en la discriminación y violencia por razones de género que afecta en forma mayoritaria a mujeres que son violentadas por hombres y que han tenido con las víctimas relaciones de confianza, intimidad y poder.³⁷

A nivel nacional, esta problemática ha sido tratada por el Poder Ejecutivo a través de una serie de políticas públicas, por el Poder Legislativo mediante la dictación de normas que buscan frenar su expansión y efectos, y el Poder Judicial, a través de la labor permanente de jueces y juezas en aras de dar protección a las mujeres víctimas y sus familias y que será particularmente tratado en este apartado. Pues bien, esta labor no ha estado exenta de complejidades, sobre todo si consideramos que es parte del imaginario colectivo que “la ropa sucia se lava en casa”³⁸ y que permanente e históricamente “las mujeres debieron sortear obstáculos culturales para reclamar respecto de las agresiones de las cuales fueran objeto.”³⁹ Estos obstáculos culturales, se expresan en las creencias y estereotipos recogidos por siglos en la sociedad chilena, y que han sido particularmente dificultosos de sobrellevar a la hora de buscar soluciones, debido a que se debe lidiar permanentemente con el peso de los mismos al interior de la familia, así como a la hora de buscar ayuda.

A continuación, se analizará preliminarmente la Ley N° 20.066 sobre violencia intrafamiliar (en adelante “LVIF”) a pesar de resultar a todas luces problemática su denominación en razón de que, en la práctica, esta aborda y se aplica mayoritariamente a episodios de violencia que viven las mujeres en distintas aristas de su vida en manos de sus parejas o exparejas, lo cual resulta invisibilizado al regular a través de la misma ley, la violencia al interior de la familia (o entre sus distintos integrantes), sin reconocer abiertamente que constituye una problemática asociada al género.

Pues bien, “toda agresión perpetrada contra una mujer tiene alguna característica que permite identificarla como violencia de género”⁴⁰, en cuanto implica una relación de poder asimétrica existente

³⁷ UNICEF (2000). *La violencia doméstica contra mujeres y niñas*, p. 3.

³⁸ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 10.

³⁹ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 10.

⁴⁰ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 10.

entre hombres y mujeres, en perjuicio de estas últimas y el factor de riesgo está dado únicamente por el hecho de ser mujer. Al respecto, se ha manifestado que “es una ley de violencia intrafamiliar y no una ley de violencia contra las mujeres.”⁴¹ Dicho esto, será relevante abordar aspectos como la finalidad de la protección y las herramientas con las que los jueces y juezas de familia cuentan para evaluar la situación de riesgo que enfrente la mujer víctima y, en consecuencia, decretar las medidas cautelares necesarias a su respecto.

En primer término, se realizará una contextualización del escenario a tratar a partir de los actos de violencia intrafamiliar de conocimiento de los Tribunales de Familia y la conceptualización procesal de las medidas cautelares en términos generales, para luego ahondar en las medidas cautelares específicas que adopta dicha judicatura en casos de violencia intrafamiliar.

En segundo término, se abordarán las principales normas de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia (en adelante “LTF”) y la LVIF que proporcionan el marco jurídico aplicable a la potestad cautelar en causas de violencia doméstica contra la mujer.

En tercer término, se tratarán en específico herramientas con las que cuentan los Tribunales de Familia en función de su potestad cautelar, tales como la evaluación de la situación de riesgo, la cautela preventiva y la materialización de la obligación de brindar protección a la víctima. Para finalizar, se planteará la situación de las medidas accesorias a la dictación de la sentencia definitiva como una extensión de dicha protección.

2.1 LEGISLACIÓN CHILENA RELATIVA A LA VIOLENCIA DOMÉSTICA CONTRA LA MUJER

De manera preliminar, nuestro ordenamiento jurídico contempla la LVIF, cuyo objeto es “prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y otorgar protección a las víctimas de la misma.”⁴² Su implementación en el año 2005, en opinión de la DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (2018) fue relevante ya que “permitió enfrentar de mejor manera una problemática que hasta esa fecha el sistema de justicia y los tribunales no habían sido capaces de abordar de acuerdo a su dimensión y complejidad”⁴³.

⁴¹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2018), p. 417.

⁴² Artículo 1 de la LVIF.

⁴³ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 3.

El propósito de esta ley, debe entenderse en concordancia con lo dispuesto en su artículo 3 letra e, en relación al cumplimiento de los Tratados Internacionales suscritos por Chile, por ejemplo, lo dispuesto en la Convención de Belém do Pará, que en su artículo 7 letra b establece la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, labor que claramente se extiende al Poder Judicial y en este caso particular, a los Tribunales de Familia. Dicha aseveración se ve reafirmada por lo dispuesto en el artículo 2 de la LVIF que reza en relación al deber de protección que: “es deber del Estado adoptar las medidas conducentes para garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia”.

2.1.1 ANTECEDENTES: EL PANORAMA LEGAL PREVIO A LA LEY N° 20.066

Para contextualizar el panorama cautelar previo a la dictación de la LVIF⁴⁴, desde el año 1994 se encontraba vigente la Ley N° 19.325 que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativos a los actos de violencia intrafamiliar y que, si bien era la primera ley en Chile que se hacía cargo del fenómeno de la violencia doméstica como una conducta merecedora de reproche social y que involucraba una problemática solapada por décadas más no ausente en la sociedad chilena, resultaba insuficiente y deficiente en los aspectos que se pasarán a abordar.

Si bien dicho cuerpo normativo se reconocía como un aporte, esta contaba a la fecha con numerosos problemas que debían ser resueltos en pos de avanzar y cumplir con los estándares específicos fijados por los instrumentos internacionales en la materia relativos a: (i) la adopción de medidas de protección para mujeres víctimas, que debía implicar que los Tribunales contaran con las facultades suficientes para decretarlas, (ii) que existiese un efectivo acceso a la tutela cautelar, (iii) así como la implementación de recursos judiciales y (iv) la debida capacitación de los operadores de justicia.

En efecto, al carecer de estos estándares, tarde o temprano sus deficiencias superaron sus ventajas y así lo constataron CASAS y VARGAS (2011) quienes afirman que fue: “la primera ley de violencia que abrió el reconocimiento del problema, lo cual claramente fue un avance: entregaba herramientas para dictar medidas cautelares, propiciaba medidas alternativas a la pena-sanción, como el trabajo comunitario, e instalaba la idea de una intervención psicosocial para los agresores”⁴⁵. Sin embargo, y en detrimento de la situación de las víctimas, “esta ley tuvo un claro enfoque terapéutico bajo la premisa de

⁴⁴ Promulgada el 22 de septiembre del 2005 y publicada el 7 de octubre del mismo año.

⁴⁵ CASAS, L. & VARGAS, M. (2011). La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24 (1), p. 135.

que era necesario buscar la reconciliación y la reparación de los vínculos familiares afectados por la violencia a través de la intervención judicial, específicamente mediante la conciliación.”⁴⁶ En consecuencia, no se trataba el problema desde sus causas o consecuencias, ni se velaba por la protección de la mujer, siendo al contrario, el objetivo principal perseguido la recomposición del vínculo afectivo familiar. Este objetivo en la actualidad nos parecería a lo menos cuestionable, en tanto permitiría posiblemente una escalada en la violencia con consecuencias irreparables para la víctima y su familia.

La recomposición del vínculo como finalidad principal, abrió paso a la utilización de la conciliación como mecanismo válido a la hora de llegar a acuerdos, sin considerar la posición desventajada de la víctima y negando per se la relación de poder asimétrica que opera en la violencia doméstica. CASAS y VARGAS (2011) aseveran que los estudios de la época sobre la aplicación de la Ley N° 19.325 evidencian que cerca de un 92% de los casos finalizaban por avenimiento, situación que les permite concluir que “implicaba la ausencia de sanciones a los ofensores, perpetuaba los estereotipos de género y justificaba la violencia.”⁴⁷ Estas consecuencias negativas, en el plano individual podían transmitir una sensación de impunidad y desprotección. En el plano social se produce un descrédito del Poder Judicial, debido a que imposibilitaba reconocerlo como un organismo capaz de brindarles una solución a su problema, y en la práctica, conllevaría a que no evalúen como una opción acudir nuevamente y por ende, provoca una indeseada desprotección.

Por otra parte, se constató como una problemática la “escasa sensibilización de jueces y funcionarios judiciales, que no entendían cabalmente el fenómeno de la violencia ni tenían criterios comunes para resolver los casos.”⁴⁸ Esta aseveración, reafirma la idea anteriormente expuesta relativa a la necesidad de comprensión por parte del aparato judicial de la violencia doméstica y sus complejidades para así, poder darle una solución desde su vereda al conflicto. Cabe considerar, que aún esta es una tarea pendiente para nuestro sistema judicial, sin perjuicio de que se ha abordado como un desafío constante a través de capacitaciones y formación en materia de género a los funcionarios y funcionarias del Poder Judicial.

Ahora bien, con respecto a la potestad cautelar en específico, la implementación y vigencia de la Ley N° 19.325 introdujo “una serie de mínimas garantías de protección para los afectados, en la que

⁴⁶ CASAS, L. & VARGAS, M. (2011), p. 136.

⁴⁷ CASAS, L. & VARGAS, M. (2011), p. 135.

⁴⁸ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2009). *Violencia contra las mujeres y Derechos Humanos*, p. 185.

el juez –teniendo en cuenta la gravedad de los hechos– facultativamente podía decretar toda y cualquier medida precautoria destinada a garantizar la seguridad física o psíquica del afectado y la tranquila convivencia, subsistencia económica e integridad patrimonial del núcleo familiar, pudiendo incluso prohibir, restringir o limitar la presencia del ofensor en el hogar común.”⁴⁹ Pues bien, a pesar de contar el juez o jueza en teoría con la potestad para dictar medidas de protección, en la práctica el sistema presentaba notorias deficiencias.

A modo de ejemplificar, una de las problemáticas identificadas en materia cautelar a la época de presentarse la moción parlamentaria decía relación con que: “Las medidas precautorias no se conceden de acuerdo al peligro de cada caso y con la rapidez necesaria, por desconocimiento de los riesgos que implica la violencia intrafamiliar y falta de elementos para evaluar dicho riesgo, prevaleciendo más bien otros factores que nada tienen que ver con los objetivos y esencia de estas medidas.”⁵⁰ En directa relación, se evidenció como una dificultad la “falta de mecanismos de control del cumplimiento de las medidas precautorias y de las sanciones, lo cual implica una gran impunidad para los agresores y desprotección para las víctimas.” Desde la perspectiva de la eficiencia de la dictación de medidas cautelares, existía una dificultad propia de la regulación conyugal anacrónica pero vigente en la época, en tanto “ordenar la salida del hogar común de un agresor cuando no había una ley de divorcio derivaba en situaciones complejas”.⁵¹

2.2 LA LEY N° 19.968 Y EL RECONOCIMIENTO DE UNA POTESTAD CAUTELAR AMPLIA

Dicho esto, el Poder Ejecutivo fue categórico en el mensaje que acompañó el proyecto de ley que dio origen a la LTF: “con el objeto de posibilitar la adopción de medidas urgentes cuando la situación lo amerite, se otorga al juez de familia una potestad cautelar amplia, que puede ejercer tanto de oficio como a petición de parte.”⁵² Con la clara intención de agilizar y dotar de mayor eficacia a los

⁴⁹ VARAS, G. (2012), p. 151.

⁵⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f), Historia de la Ley N° 20.066 de violencia intrafamiliar. Moción parlamentaria de las Diputadas Adriana Muñoz D’Albora y María Antonieta Saa Díaz de fecha 7 de abril de 1999. Introduce modificaciones a la Ley N° 19.325 que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a los actos de violencia intrafamiliar (Boletín N° 2318-18).

⁵¹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2009), p. 184.

⁵² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f), Historia de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Mensaje N° 81-336 del Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia, p. 8.

procedimientos, en miras de dar cumplimiento a la obligación de protección de las personas afectadas que recaía sobre la judicatura.

En cuanto al aspecto procedimental, con la LTF se estableció un procedimiento especial para abordar la violencia intrafamiliar. Dentro de sus principales características se encuentran: (i) se compone de dos audiencias, en primer lugar una preparatoria y en segundo lugar una de juicio, que se rige por los principios de: oralidad, intermediación y concentración, (ii) en relación a la legitimación activa, puede ser iniciado por cualquier persona que tome conocimientos de los hechos de violencia⁵³ y particularmente por quienes tienen la obligación legal de denunciar⁵⁴, (iii) no resulta aplicable el control de admisibilidad⁵⁵, (iv) el Tribunal puede adoptar medidas cautelares ante situaciones que configuren un riesgo inminente para la víctima, configurándose las hipótesis de riesgo establecidas y (v) está regulada la intervención eventual del Ministerio Público en caso de que los hechos denunciados tengan el carácter de delitos, desencadenando en consecuencia la incompetencia del Tribunal de Familia para conocer del asunto, sin perjuicio de las medidas cautelares dictadas y su posibilidad de eventual subsistencia en la sede penal.⁵⁶

2.3 LEY N° 20.066 DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

La LVIF concreta el paso o transición desde una regulación de la violencia doméstica orientada a recomponer los vínculos familiares fracturados a una eminentemente sancionatoria y protectora de los derechos de la víctima. A este respecto, “la promulgación de la nueva Ley 20.066, permitió que no sólo pudiéramos categorizar aquello que era una anécdota, sino que lentamente poder cuantificar y evaluar su impacto social. En este caso, permitir que este ‘nuevo conflicto’ sea medido en sus distintas dimensiones en aquellas instancias del aparato de justicia que deben enfrentarla.” (CASAS, RIVEROS y VARGAS, 2012).⁵⁷

⁵³ Artículo 82 de la LTF.

⁵⁴ La obligación de denuncia se encuentra establecida en el artículo 175 y siguientes del Código Procesal Penal y en el artículo 84 de la LTF. Dicha obligación constituye una excepción a la voluntariedad de la acción.

⁵⁵ Artículo 51 de la LTF.

⁵⁶ La ley N° 20.480 establece en su artículo 3°, que ante la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la formulación de una contienda de competencias, se mantienen vigentes las medidas cautelares mientras el fiscal no solicite su modificación o cese o la contienda sea resuelta, respectivamente, modificando el artículo 90 de la LTF.

⁵⁷ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 27.

En el mismo sentido, la DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (2018) señala que con la dictación de la LVIF “comenzó a abrirse un espacio para el conocimiento de un fenómeno que antes no se había abordado apropiadamente en la jurisdicción: la violencia contra las mujeres.”⁵⁸ Sin embargo, en razón de la inexperiencia de los actores judiciales, que, en ese entonces, pero también en la actualidad carecen de los conocimientos técnicos y las competencias apropiadas para darle tratamiento al fenómeno de la violencia, hoy en día no puede ser debidamente abordada.⁵⁹

En relación al contenido de la LVIF, en su artículo 5º define la violencia intrafamiliar en términos amplios como “todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica”, CASAS (2006) reconoce un progreso en la definición en razón de que “no sólo serán materia de sanción todas aquellas acciones que irroguen lesión a la integridad física, sino también las acciones u omisiones que signifiquen un daño a la integridad psíquica de las personas.”⁶⁰ El mismo artículo, alude a que las personas protegidas por la LVIF son el cónyuge, el ex cónyuge, el conviviente, el ex conviviente, el padre o la madre del hijo común, aún cuando no haya mediado una relación de convivencia. Se incluye, de igual forma, a los parientes del ofensor, de su cónyuge o actual conviviente, en la línea recta desde abuelos a nietos y parientes colaterales hasta la relación tías/os y sobrinas/sobrinos, y, además, a cualquier otra persona que sea menor de edad o discapacitada y se encuentre bajo la dependencia de cualquier integrante de la familia. Este espectro amplio de sujetos a los cuales se les otorga protección, contrasta con la idea anteriormente abordada de ser una norma aplicable a situaciones sufridas de manera mayoritaria por mujeres.

En lo que a innovaciones respecta, con la LVIF se introducen cambios a la normativa procesal y penal, orientadas a brindar nuevos mecanismos para una mejor persecución de la violencia intrafamiliar, con una mayor protección para las víctimas, penas más graves y medidas cautelares más efectivas,⁶¹ en contraste a la situación previa existente con la vigencia de la Ley Nº 19.325.

Pues bien, el tratamiento del fenómeno implicó a nivel legal la implementación de un sistema dual para abordar la violencia doméstica. Por un lado, cuando esta no es constitutiva de delito será de

⁵⁸ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 24.

⁵⁹ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 25.

⁶⁰ CASAS, L. (2006). Ley Nº 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: ¿un cambio de paradigma? *Anuario de Derechos Humanos*, (2), p. 199.

⁶¹ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p.19.

conocimiento de los Tribunales de Familia⁶², y en caso contrario, es decir, cuando la actuación constituye un delito se conoce en sede penal, resultando distintivo su ingreso a través de denuncia policial al Ministerio Público, denuncia directa al mismo organismo o por derivación desde el Tribunal de Familia cuando se constata la existencia de un delito o particularmente, los hechos de violencia configuran el delito de maltrato habitual⁶³.

Cabe hacer presente que este capítulo se avocará netamente a aquellas situaciones de violencia no constitutivas de delito que son de conocimiento en sede civil de familia y que ameritan el ejercicio de la potestad cautelar. Para delimitar su ámbito de competencia, VILLEGAS (2012) plantea que el concepto de falta de violencia intrafamiliar se obtiene por exclusión, ya que en los Tribunales de Familia se castiga a título de violencia intrafamiliar "todo maltrato acaecido en el seno de una familia que no constituya un menoscabo a la vida, integridad física o psíquica del ofendido, o que constituyéndolo no haya sido habitual."⁶⁴

En cuanto a sus implicancias, una de las consecuencias de la implementación del sistema dual, refiere a que "los casos que involucran violencia psicológica son conocidos mayoritariamente por los tribunales con competencia en materia de familia, mientras que los casos de violencia física involucran preferentemente a los tribunales con competencia penal." (DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA, 2018).⁶⁵

Para ejemplificar las diferentes dimensiones que involucra el ejercicio de construcción de un concepto operativo para la judicatura, CASAS (2017) refiere a la existencia de líneas comunes a nivel jurisprudencial. En su opinión, la violencia implica control, humillación y degradación a través de diversas maneras afectando a la persona en su autoestima o salud mental. Además, considera que el hostigamiento, en tanto implique acciones que signifiquen un cambio de estilo de vida o rutina de las víctimas y, por otro lado, el control económico, a través de la restricción o limitación de los recursos, constituyen igualmente violencia.⁶⁶

⁶² Artículo 81 de la LTF y artículo 6 de la LVIF.

⁶³ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 18.

⁶⁴ VILLEGAS, M. (2012). El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado. *Política criminal*, 7(14), p. 281.

⁶⁵ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 20.

⁶⁶ CASAS, L. (2017). El concepto de violencia en los Tribunales de Familia. *Revista de Derecho de Familia.*, I(13).

Sin embargo, el conocimiento diferenciado de causas de violencia intrafamiliar entre la judicatura de familia y penal no ha estado exento de críticas. Estas, dicen relación principalmente con la interacción y coordinación entre los respectivos Tribunales, tanto de Familia como Penales, y entes públicos, constatándose que existe una “descoordinación entre los distintos componentes que implica la legislación actual en materia de violencia intrafamiliar. Esto es: en la medida que la ley no es capaz de brindar las herramientas jurisdiccionales específicas para dar solución a fenómenos distintos, ni el Poder Ejecutivo ni el Judicial pueden llenar los vacíos o espacios que la ley genera.”⁶⁷

3. POTESTAD CAUTELAR DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

En relación a la potestad cautelar, esta deriva objetivamente del rol de los Tribunales de Familia como garantes de los derechos fundamentales de la mujer víctima. Al constituir la violencia intrafamiliar una situación de peligro, la ley señala que el Tribunal siempre puede ejercer sus facultades para brindarle

⁶⁷ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 23.

protección a las personas afectadas por violencia doméstica y sus manifestaciones. En este escenario, el juez o jueza debe ser capaz de comprender a cabalidad el fenómeno de esta y sus particularidades, para así atender a víctimas que, en la práctica, no poseen las herramientas para darle solución al problema que experimentan en el seno de su familia y, por otro lado, le permitirá al Tribunal cumplir el mandato orientado al resguardo de su integridad. En otros términos, la potestad cautelar posibilita según LARROCAU (2015) algo esperado de los jueces hoy en día: “que tomen decisiones arriesgadas, pero con fundamento para contribuir a solucionar, o al menos paliar los efectos de un conflicto social muy complejo.”⁶⁸

Las medidas cautelares dictadas por los Tribunales de Familia: “constituyen uno de los pilares de la legislación sobre prevención de la violencia en contra de las mujeres, toda vez que no basta con investigar o sancionar, sino que además han de adoptarse disposiciones para proteger a los afectados, independientemente de cómo terminen los casos.”⁶⁹

3.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN TÉRMINOS GENERALES

Tradicionalmente, el objetivo de las medidas cautelares desde una perspectiva procesal civil general dice relación con garantizar la eficacia del proceso, según BORDALÍ (2001) estas existen debido a que el juez o jueza debe poder controlar urgentemente los efectos del tiempo en relación al proceso para poder dar una adecuada y efectiva tutela de los derechos e intereses de los ciudadanos.⁷⁰ Es por esto, que las medidas cautelares cobran relevancia mientras dure el juicio en una etapa previa a la dictación de la sentencia definitiva. En cuanto a su definición, constituyen “todas aquellas resoluciones judiciales que se dictan, antes o después de iniciado el procedimiento, y que tienen por objeto otorgar al actor la anticipación provisoria de ciertos efectos de la sentencia definitiva, para prevenir el daño jurídico que podría derivar del retardo en la dictación de la misma”.⁷¹

⁶⁸ LARROCAU, J. (2015). La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar como tutela anticipada. *Revista de Derecho de Familia*. 4(8).

⁶⁹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2009), p. 193.

⁷⁰ BORDALÍ, A. (2001). Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil. *Revista de Derecho*, 12(2), p. 53.

⁷¹ BAEZA, G. & PÉREZ, J. (2008), *Los Nuevos Tribunales de Familia. Procedimiento Ordinario*. Legal Publishing, p. 69.

Las medidas cautelares se distinguen por una serie de características propias a su función y fines. En cuanto a los principales principios que las gobiernan, según MATURANA (2016)⁷² se encuentran:

- I. Instrumentalidad: Las medidas cautelares nacen en función de un proceso principal y dependen ineludiblemente de la tramitación de este, como señala CALAMANDREI (1996) nunca constituyen un fin en sí mismas.⁷³
- II. Provisionalidad: En cuanto a sus efectos, las medidas cautelares están destinadas a durar el tiempo intermedio entre la fecha en que se dictan y hasta que se encuentra ejecutoriada la sentencia que pone término al proceso.⁷⁴
- III. *Periculum in mora* o peligro de daño jurídico: En dicha característica radica su justificación principal, dado que se entiende que permanentemente coexiste un fundado peligro de daño derivado del retardo en la dictación de una providencia jurisdiccional que podría ser urgente, pero, por otro lado, es propio del proceso incurrir en demoras, es decir, es necesario el transcurso de un espacio de tiempo adecuado para tomar una decisión razonable. Las medidas cautelares pretenden, por ende, conciliar la celeridad y la ponderación.⁷⁵ A este respecto, LEPIN y ARAYA (2014) afirman que: “la medida cautelar requiere para ser concedida de la existencia de un peligro inminente de daño jurídico. A causa de esta situación la medida cautelar debe ser expedida de inmediato, sin demora, porque de lo contrario el daño temido puede transformarse en un daño efectivo.”⁷⁶
- IV. *Fumus boni iuris* o verosimilitud de la pretensión hecha valer: Para la dictación de una medida cautelar resulta necesario que se acredite en el proceso que la pretensión invocada por el actor u actora es verosímil, es decir, coexisten los elementos necesarios para suponer que existe el “humo que colorea el buen derecho”. LEPIN (2014) plantea que: “(...) es indispensable acreditar que el derecho que se reclama aparece como probable, es decir, se requiere que el demandante no sólo afirme la existencia del derecho cautelable, sino que al menos la existencia de ese derecho que se afirma aparezca como posible.”⁷⁷

⁷² MATURANA, C. (2016), *Las medidas cautelares, los incidentes, los procedimientos declarativos especiales, el juicio ejecutivo y los asuntos judiciales no contenciosos*, pp. 8 – 21.

⁷³ CALAMANDREI, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Librería El Foro.

⁷⁴ CALAMANDREI, P. (1984). *Providencias cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, p. 34.

⁷⁵ CALAMANDREI, P. (1996).

⁷⁶ ARAYA, I. & LEPIN, C. (2014). Potestad cautelar del juez de familia. *Revista de Derecho de Familia*, II(2).

⁷⁷ ARAYA, I. & LEPIN, C. (2014).

- V. Homogeneidad: Esta cualidad, surge a partir de la instrumentalidad y dice relación con que la medida debe estar dirigida a lo perseguido por el actor o actora a través de la pretensión que hace valer en juicio, es decir, debe ser funcional a esta última.
- VI. Idoneidad: Dice relación con que las propiedades y características de la medida deben ser tales que tengan un efecto positivo sobre el futuro cumplimiento de la resolución judicial que se dicte.⁷⁸
- VII. Variabilidad: Las medidas cautelares pueden ser modificadas en tanto varíe la situación de hecho que justificó su dictación. Por ende, si cambian las circunstancias estas pueden modificarse o inclusive, eliminarse.

3.2 PARTICULARIDADES DE LA POTESTAD CAUTELAR DE LOS TRIBUNALES DE FAMILIA

Aún cuando en la judicatura civil los fines de las medidas cautelares dicen relación con asegurar la ejecución futura de la sentencia ante el escenario de que esta resulte favorable para la parte, teniendo además presente el riesgo que implica el paso del tiempo en la tramitación del proceso y los elementos de prueba existentes a favor del solicitante que justifican que dichas medidas sean decretadas. En materia de familia y en particular en casos de violencia intrafamiliar, las finalidades de decretar una medida cautelar exceden sustancialmente el objetivo anteriormente planteado. En términos ilustrativos, CASAS y VARGAS (2011) señalan que “la finalidad de la LTF y la LVIF va más allá de la noción tradicional de asegurar el resultado de la acción y la eficacia de las resoluciones judiciales.”⁷⁹ Es por esto que la gran mayoría de ellas se orientan a la protección, subsistencia económica e integridad patrimonial de manera similar a lo que ocurre en materia penal.⁸⁰ Pues bien, la prontitud en la respuesta jurisdiccional en materia de familia constituye un requisito más patente o intenso que en otros sistemas, en razón de la particularidad de los conflictos que conoce y sus implicancias sociales.⁸¹

La LTF dispone en su artículo 22: “Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, en cualquier etapa del procedimiento, o antes de su inicio, el juez, de oficio o a petición de parte, teniendo en cuenta la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora que implica la tramitación, podrá decretar las medidas cautelares conservativas o innovativas que estime que estime procedentes.” Este artículo

⁷⁸ RAMOS, F. (2006). *Las medidas cautelares civiles. Análisis jurídico - económico*. Atelier Libros Jurídicos, p. 469.

⁷⁹ CASAS, L. & VARGAS, M. (2011). La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24 (1), p. 143.

⁸⁰ CASAS, L. & VARGAS, M. (2011), p. 143.

⁸¹ DUQUE, J. (2017). La potestad cautelar del Juez de Familia, sus alcances y límites. *Revista de Estudios Judiciales*. 4, p. 106.

consagra legalmente el reconocimiento a los principios de *fumus boni iuris* y *periculum in mora* anteriormente abordados. Pero, además, señala la posibilidad por parte del Tribunal de adoptar, por un lado, medidas conservativas y por otro lado, innovativas, distinción que se abordará a continuación.

Según MARÍN (2006) las medidas conservativas son las tradicionalmente entendidas como cautelares en tanto se encuentran orientadas a conservar una situación de hecho y/o de derecho.⁸² Mientras que, la principal finalidad de las medidas innovativas dice relación según AGUIRRÉZABAL (2013) con “evitar un daño mayor anticipando el todo o parte de la decisión de fondo”⁸³ y para DUQUE (2017) son medidas “más asociadas al concepto de dar que de asegurar”⁸⁴. Estas medidas modifican el statu quo imperante y pueden concederse todas aquellas que guarden armonía con el daño que se pretende evitar, ya que existe un riesgo de error para el juez o jueza y porque suelen tener, en definitiva, mayor injerencia en la esfera de la contraparte.⁸⁵ Sin embargo, las medidas innovativas exigen un requisito adicional: el *periculum in damni* o irreparabilidad del perjuicio que dice relación con el establecimiento de los daños que se producirían si no se otorgara la medida innovativa de manera total o parcial, por ende la concurrencia de este requisito justifica su finalidad anticipatoria.⁸⁶

La amplitud de las facultades del Tribunal de Familia se manifiesta en distintos aspectos tales como: (i) la adopción de medidas cautelares de oficio o a solicitud de parte, (ii) la posibilidad de decretar cualquier medida orientada a la protección -no sólo las señaladas en el artículo 92 de la LTF-, (iii) la oportunidad es en cualquier momento del juicio desde que se toma conocimiento de la denuncia, (iv) e incluso, cuando el Tribunal de Familia no es competente para conocer del juicio, ya sea porque corresponde a la jurisdicción de otro Tribunal o la denuncia contempla actos que son constitutivos de delito⁸⁷, (v) en caso de concurrir personas mayores y menores de edad, puede decretar las correspondientes medidas de protección a su favor teniendo en cuenta su situación particular de indefensión y (vi) puede ordenar el auxilio de la fuerza pública.

⁸² MARÍN, J. (2006), p. 17.

⁸³ AGUIRRÉZABAL, M. (2013). Algunas precisiones en torno a las medidas cautelares innovativas en el procedimiento por violencia intrafamiliar. *Revista chilena de derecho privado*, (21), p. 471.

⁸⁴ DUQUE, J. (2017). La potestad cautelar del juez de familia, sus alcances y límites. *Revista de Estudios Judiciales*, 4, p. 111.

⁸⁵ MARÍN, J. (2006), p. 23.

⁸⁶ AGUIRRÉZABAL, M. (2013), p. 467.

⁸⁷ Artículo 81 de la LTF.

Para efectos ilustrativos, CASAS (2017) afirma que es “tan amplia es la potestad cautelar, que la protección puede alcanzar aun a personas que no tienen la calidad de pretendidas víctimas y que pueden no ser partes en el proceso, pero que forman parte del grupo familiar y, por esa pertenencia, se ven afectadas por la violencia.”⁸⁸ Por ende, esta facultad permite adecuarse a las circunstancias propias del conflicto, el tanto el resguardo de la integridad de la familia es un objetivo primordial.

En este orden de ideas, los Tribunales de Familia se encuentran legalmente mandatados a través del artículo 92 de la LTF a otorgarle protección tanto a la víctima como a su grupo familiar, y a asegurar la subsistencia económica e integridad patrimonial de los mismos. Dicho esto, la naturaleza de la cautela apunta a fines diferentes de los tradicionalmente enunciados, tales como que la víctima no se encuentre expuesta a nuevas conductas de violencia y una debida protección de su vida e integridad. MARÍN (2006) señala que: “En uso de esta facultad, el juez de familia podrá conceder no sólo medidas que tengan un carácter asegurativo patrimonial, sino medidas que cubran otro tipo de peligros; así, por ejemplo, la seguridad de la mujer y/o la de los hijos, evidentemente no está referida exclusivamente a un asunto monetario. Muchas veces el acceder a la separación provisional de cuerpos y/o el otorgar la custodia provisional de los hijos a uno de los cónyuges, puede ser decisivo para evitar perjuicios difícilmente reparables con una indemnización posterior.”⁸⁹

3.3 LISTADO DE MEDIDAS CAUTELARES

El artículo 92, citado en precedencia⁹⁰, reza lo siguiente: “en ejercicio de su potestad cautelar y sin perjuicio de otras medidas que estime pertinentes”, y a continuación establece un listado de medidas no taxativo, ya que puede implementar cualquier medida en tanto se encuentre orientada a dar protección de la víctima⁹¹, dicho esto, el Tribunal de Familia puede ordenar:

1. “Prohibir al ofensor acercarse a la víctima y prohibir o restringir la presencia de aquél en el hogar común y en el domicilio, lugar de estudios o de trabajo de ésta, así como en cualquier otro lugar en que la víctima permanezca, concurra o visite habitualmente. Si ambos trabajan o

⁸⁸ CASAS, L. (2017).

⁸⁹ MARÍN, J. (2006), p. 21.

⁹⁰ Artículo 92 de la LTF.

⁹¹ Esta afirmación, debe ser entendida bajo la prevención de que respecto a aquellas medidas que restrinjan la libertad personal, a través de una privación o restricción, debe resultar aplicable el principio de tipicidad cautelar personal, en tanto sólo pueden decretarse las medidas cautelares personales expresamente dispuestas en la ley.

estudian en el mismo lugar, se oficiará al empleador o director del establecimiento para que adopte las medidas de resguardo necesarias.”

La prohibición de acercamiento en violencia intrafamiliar puede ser diferenciada como: (i) medida cautelar en protección de la víctima en cualquier etapa del procedimiento por violencia intrafamiliar no constitutiva de delito⁹², (ii) como condición al denunciado para la mantención de la figura de suspensión condicional en la dictación de la sentencia⁹³ y (iii) como sanción accesoria⁹⁴. Sin embargo, el objetivo de su implementación resulta transversal a sus diferentes manifestaciones.

Esta medida constituye una de las más decretadas en razón de que impide que el agresor se aproxime a la víctima, lo que en principio permitiría evitar la ejecución de nuevas agresiones. En este sentido, VARAS (2012) afirma que “en materia de violencia intrafamiliar tiene como finalidad alejar al agresor del contexto social en el que ha nacido la ocasión del delito, eliminando una ulterior repetición de la agresión. Su imposición presume que la proximidad entre el agresor y su víctima, una vez cometido algún hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, es objetivamente peligrosa.”⁹⁵ En efecto, el Tribunal de Familia a través de la dictación de esta medida procura anticiparse a un posible riesgo de la mujer víctima a ser nuevamente violentada en sus derechos.

El mismo autor, advierte que la prohibición de acercamiento “es un instrumento que restringe verdaderamente derechos fundamentales del imputado al verse limitada su libertad de desplazamiento y circulación con su imposición, especialmente, los sitios a los que puede acudir así como las personas con las que se relaciona, y, asimismo, la orden de alejamiento persigue proteger a la víctima del peligro de reiteración de agresiones similares y de evitar la reproducción de situaciones de proximidad personal entre el agresor y la ofendida que pudieran propiciar tal reiteración u otros incidentes.”⁹⁶ La situación planteada evidencia una ponderación por parte del legislador entre la restricción a la libertad de desplazamiento versus la protección de la víctima, privilegiando sin duda esta última en aras a resguardar su integridad.

⁹² Artículo 92 N° 1 de la LTF.

⁹³ Artículo 94 letra b de la LTF.

⁹⁴ Artículo 9 letra c de la LVIF.

⁹⁵ VARAS, G. (2012), p.151.

⁹⁶ VARAS, G. (2012), p .159.

Otro factor de consideración está dado por las posibles represalias a las que la víctima se expone al denunciar. Respecto a la prohibición de acercamiento al lugar de estudios o trabajo, esta medida pretende evitar el usual hostigamiento a la víctima en aquellos lugares en que ejerce sus actividades, riesgo ante el cual la LTF delegó la responsabilidad al empleador o director del establecimiento en cuestión.

Con respecto a la medida cautelar de abandono del hogar común, se justifica en tanto la mayoría de las denuncias se realizan en contra de cónyuges o convivientes, por lo tanto, surge como una medida racional frente a los actos de agresión cuando las partes viven juntas y se busca que éstos cesen.⁹⁷

La modificación normativa más reciente relativa a la medida cautelar de prohibición de acercamiento está dada por la Ley N° 21.378 que establece el monitoreo telemático en las leyes N° 20.066 y 19.968⁹⁸, y que precisamente introduce una nueva herramienta con el propósito de dotar de eficacia a la dictación de la medida y con ello, propiciar su efectivo cumplimiento.

La moción parlamentaria que dio origen al Proyecto de Ley⁹⁹ realizó un diagnóstico certero de la situación de la potestad cautelar radicada en los Tribunales de Familia. A pesar de que esta es lo suficientemente amplia para decretar todo tipo de medidas, ya sean personales, patrimoniales, típicas o atípicas, conservativas o innovativas, el problema radica en que “esta amplitud que posee el juez se ve entrabada por algunas circunstancias que tienen lugar en la realidad práctica del funcionamiento de los actores de la administración de justicia de familia, dificultando que se ejerza esta facultad judicial con entera precisión y que redunde en que muchas veces las medidas cautelares sean inocuas.”¹⁰⁰

Las circunstancias que fundamentaron dicho diagnóstico se enumeran en torno a (i) la fragmentariedad de los partes policiales, donde no existe un estándar ni una manera de conservar los datos que deben ser puestos en conocimiento de los Tribunales, (ii) la inasistencia del letrado, ya que, a

⁹⁷ CASAS, L. & VARGAS, M. (2011). *La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar*. Revista de derecho (Valdivia), 24 (1). p. 144.

⁹⁸ La Ley N° 21.378 que establece monitoreo telemático en las leyes N° 20.066 y N° 19.968 fue promulgada el 22 de septiembre de 2021 y publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre del 2021. Este cuerpo normativo señala en su artículo 1° su ámbito de aplicación, y en específico la letra b refiere a: “Podrá supervisarse mediante monitoreo telemático, a través de medios tecnológicos: la imposición de la prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, decretada de conformidad al numeral 1 del artículo 92 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia”.

⁹⁹ Fue formulada por la Senadora Adriana Muñoz D’ Abora con fecha 12 de noviembre del 2014.

¹⁰⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f). *Historia de la Ley N° 21.378*, p. 3.

pesar de no ser obligatoria, existe en las usuarias un desconocimiento de las nomenclaturas y conceptos jurídicos que dificulta la garantía de sus derechos y en consecuencia (iii) no existe una debida evaluación del riesgo, lo que conlleva que en muchos casos las cautelares se adopten de oficio, alejándose de la realidad.¹⁰¹

En este escenario, las principales innovaciones a la LTF dicen relación con la supervisión delegada a Carabineros de Chile en los casos en que se decreta la medida de prohibición de acercamiento, así como una supervisión adicional a través del monitoreo telemático¹⁰² cuya administración es de responsabilidad de Gendarmería de Chile.¹⁰³ Esta delegación no estuvo exenta de discusiones en su tramitación legislativa en torno a si debía ser efectivamente Gendarmería el organismo encargado de su control, teniendo presente que el sistema telemático fue incorporado con la Ley N° 20.603 que modificó la Ley N° 18.216 que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad y que hasta ahora, sólo había previsto la utilización del monitoreo telemático en sede penal como una forma de control del cumplimiento de penas sustitutivas a las privativas de libertad, lo cual justificaba la supervisión de Gendarmería en tanto es competente en la esfera de ejecución de las penas, más no en el ámbito cautelar y menos aún civil de familia.¹⁰⁴

Pues bien, para efectos de regular dicho monitoreo, el artículo 92 bis recientemente incorporado señala que: “Cuando el juez con competencia en materias de familia imponga al ofensor la medida cautelar del numeral 1 del artículo 92, podrá decretar que dicha prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio, sea supervisada por monitoreo telemático regulado en la ley que ‘Establece monitoreo telemático en las leyes N° 20.066 y N° 19.968’ y su reglamento, siempre y cuando se cumplieren los siguientes requisitos, de los que deberá dejar constancia expresa en la resolución:

a) Que existieren uno o más antecedentes que permitan presumir fundadamente que el denunciado ha cometido un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar de conformidad al artículo 5° de la ley N° 20.066.

¹⁰¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (s.f), *Historia de la Ley N° 21.378*, p. 3.

¹⁰² Artículo 92 inciso 2° de la LTF.

¹⁰³ Artículo 2 de la Ley N° 21.378.

¹⁰⁴ Estas prevenciones fueron igualmente incorporadas en el Oficio N° 117 - 2014 de la Excelentísima Corte Suprema, en el cual emite un Informe sobre el referido Proyecto de Ley.

b) Que existan antecedentes suficientes que permitan al juez considerar que la supervisión mediante monitoreo telemático de la medida cautelar del numeral 1 del artículo 92, resulta necesaria para resguardar la seguridad de la víctima o de su familia.

c) Que el informe de evaluación de riesgo emanado de las Policías o del Consejo Técnico del Tribunal, elaborado en base a la Pauta Unificada de Evaluación Inicial de Riesgo, indique un riesgo alto para la víctima.

En el caso de demandas escritas, en el más breve plazo posible y por la vía más expedita, se citará a la víctima a la entrevista para la evaluación del riesgo que realizará el Consejo Técnico del Tribunal en base a la Pauta Unificada de Evaluación Inicial de Riesgo.”

El siguiente paso, consiste en la emisión por parte de Gendarmería de Chile de un informe acerca de la factibilidad técnica de la supervisión por monitoreo telemático de la medida, para ello, contará con un plazo de cinco días hábiles desde la recepción del requerimiento emitido por el Tribunal de Familia. Luego, este procederá a pronunciarse a la mayor brevedad posible acerca de la supervisión de la medida, a través de una resolución fundada, en la cual se expresará de manera clara, lógica y completa, los antecedentes calificados que justifican la adopción de la decisión, en base a los requisitos anteriormente abordados.

En el supuesto de que el informe de Gendarmería de Chile determine que no existe factibilidad técnica, el Tribunal de Familia dictará instrucciones específicas a Carabineros de Chile para asegurar la eficacia de la medida cautelar de prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo o estudio.

Dicho esto, y ante la posibilidad de que se decrete la supervisión por monitoreo telemático, el artículo 92 ter de la LTF estipula una audiencia de seguimiento para la misma, que debe desarrollarse dentro de los noventa días desde la fecha en que se decretó la medida, en esta audiencia se evaluará su cese o mantención, en caso de perdurar los supuestos del artículo 92 bis.

2. “Asegurar la entrega material de los efectos personales de la víctima que optare por no regresar al hogar común.”

En casos donde la víctima ha decidido o ha debido por las circunstancias que atraviesa, dejar el hogar de forma definitiva o temporal el Tribunal debe proteger sus bienes materiales, permitiendo que

esta pueda hacer retiro de estos y evitar el sometimiento a posibles represalias del agresor relacionadas con por ejemplo, su destrucción.

3. “Fijar alimentos provisorios.”

Este numeral dice relación con una de las manifestaciones de la obligación del Tribunal de Familia relativa a asegurar la subsistencia económica de la víctima y su grupo familiar¹⁰⁵, ya que, como se dijo anteriormente, la dependencia económica puede ser muchas veces un factor que vuelve reticente la presentación de la denuncia o el cese de la relación abusiva. Esto, en virtud de que es frecuente que la violencia económica sea una manifestación del abuso de poder que permea transversalmente a la violencia doméstica.¹⁰⁶

4. “Determinar un régimen provisorio de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes en conformidad al artículo 225 del Código Civil, y establecer la forma en que se mantendrá una relación directa y regular entre los progenitores y sus hijos.”

Esta medida cautelar se decreta comúnmente en conjunto con los alimentos provisorios en aquellos casos donde hay hijos o hijas entre el agresor y la víctima. Constituye un esfuerzo por compatibilizar el derecho a una relación parental directa y regular de los hijos y a la integridad de la víctima, en tanto las visitas no deben constituir una excusa para la concreción de nuevos episodios de violencia. Dicho esto, el Tribunal tiene la posibilidad de fijar un domicilio diferente al de la víctima para la entrega de los menores o la intervención y participación de otros miembros de la familia para dar cumplimiento al derecho y deber del padre.

Tanto las medidas de fijación de alimentos provisorios como la determinación del régimen de cuidado personal constituyen “las medidas menos decretadas, lo que se transforma en uno de los motivos de incumplimiento de las principales cautelares decretadas: no acercarse a la víctima.”¹⁰⁷ La lógica detrás de esta situación, en la práctica implica que la mujer víctima recurre al agresor en busca de pensión de alimentos, y este exige ver a sus hijas/os, manteniendo constantes y latentes los conflictos entre las partes. En este sentido, se ha afirmado que la solicitud extrajudicial de alimentos puede ser el inicio de otro

¹⁰⁵ Dicha obligación, está contenida en el artículo 92 de la LTF.

¹⁰⁶ COMITÉ CEDAW (1992).

¹⁰⁷ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. (1995). *La defensa de casos de violencia intrafamiliar*, p. 145-146.

episodio de violencia.¹⁰⁸ Por ende, el que el Tribunal de Familia establezca estas cuestiones coetáneas a la dinámica familiar a través de su potestad cautelar, posibilita anticiparse a nuevas instancias de conflicto entre las partes.

5. “Decretar la prohibición de celebrar actos o contratos.”

La realización de una denuncia puede conllevar diferentes consecuencias negativas para la víctima. En este caso, el Tribunal de familia pretende anticiparse evitando la disposición material de bienes por parte del agresor como represalia a la denuncia, por ejemplo, en víctimas que se encuentran casadas bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal o respecto de las cuales recae una obligación de derecho de alimentos, en tanto el alimentante puede intentar reducir su patrimonio para evadir dicha obligación. Así como también, se podría dar protección a los bienes familiares que no se encuentren legalmente declarados, en pos de proteger la subsistencia del grupo familiar.

6. “Prohibir el porte y tenencia de cualquier arma de fuego, municiones y cartuchos; disponer la retención de los mismos, y prohibir la adquisición o almacenaje de los objetos singularizados en el artículo 2º de la ley N°17.798, sobre Control de Armas. De ello se informará, según corresponda, a la Dirección General de Movilización, a la Comandancia de Guarnición o al Director del Servicio respectivo para los fines legales y reglamentarios pertinentes. Con todo, el imputado podrá solicitar ser excluido de estas medidas en caso de demostrar que sus actividades industriales, comerciales o mineras requieren de alguno de esos elementos.”

Este numeral se hace cargo del riesgo adicional que constituyen aquellos agresores que cuentan con acceso a armas en razón de la posibilidad de concretar un nuevo episodio de agresión a la víctima.

7. “Decretar la reserva de la identidad del tercero denunciante.”

Este numeral contempla la protección hacia la persona que ha decidido comunicar una situación de violencia de la cual ha sido testigo y que hasta ese entonces se ha mantenido oculta o relegada al ámbito privado de la familia. Ante este escenario y en el supuesto de que puede existir una reacción por parte del agresor ante la develación de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, se privilegia

¹⁰⁸ DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. (1995), p. 145 – 146.

la protección de su identidad, siendo en consecuencia, una disposición coherente con la obligación legal de denunciar anteriormente abordada.¹⁰⁹

8. “Establecer medidas de protección para adultos mayores o personas afectadas por alguna incapacidad o discapacidad.”

El numeral aludido no señala ejemplos específicos de medidas cautelares aplicables al caso del grupo de personas entendidas como particularmente vulnerables al que se hace referencia, pudiendo decretar toda medida tendiente a su protección.

Como se puede apreciar, el catálogo de medidas cautelares es diverso, pero se encuentra transversalmente presente la finalidad de brindarle protección a las víctimas. Es por esto por lo que el Tribunal, cuenta con un “amplio abanico de posibilidades dependiendo de las concretas circunstancias que rodean al proceso que le toca resolver, adopte una o más de estas medidas. En este abanico se entrecruzan medidas claramente conservativas (números cinco y seis, por ejemplo) con otras de nítidos efectos innovativos (tres y cuatro, por citar algunas). Evidentemente, el juez de familia puede ordenar una y otras, conjunta o separadamente.”¹¹⁰

La potestad cautelar del juez o jueza de familia se distingue en el ámbito procesal por su vasta amplitud, siendo la justificación de dicha característica según LEPÍN y ARAYA (2014) “la especial dimensión en que se encuentran los hijos y el cónyuge débil, que justifican una intervención mayor del juzgador, en la mira de proteger los intereses de los más débiles.”¹¹¹ Encontrándose en consecuencia, el Tribunal mandatado para adoptar las medidas innovativas que estime pertinentes en caso de que: sea urgente y lo exija el interés superior del niño, niña o adolescente o lo aconseje la inminencia del daño que se intenta evitar, este último supuesto “se puede aplicar a cualquier situación de riesgo, de un inminente peligro, ya no por la tardanza en la tramitación del juicio, sino más bien en consideración a la particular situación fáctica.”¹¹² Cabe considerar, que a diferencia de lo que ocurre en materia penal en

¹⁰⁹ La obligación de denuncia se encuentra establecida en el artículo 175 y siguientes del Código Procesal Penal y en el artículo 84 de la LTF.

¹¹⁰ MARÍN, J. (2006). p. 28.

¹¹¹ ARAYA, I. & LEPIN, C. (2014).

¹¹² ARAYA, I. & LEPIN, C. (2014).

que el Tribunal puede -facultativamente- decretar las medidas cautelares que sean necesarias, en sede de familia resulta imperativo para el juez o jueza de concurrir alguno de estos requisitos.¹¹³

Con respecto al momento en que las medidas cautelares son decretadas por el juez o jueza, generalmente ocurre al momento en que se toma conocimiento por su parte sobre la demanda o denuncia, en la audiencia preparatoria o inclusive, cuando el Tribunal de Familia se declara incompetente para conocer del caso en atención a que constata que los hechos que fundamentan la demanda o denuncia son constitutivos de un delito y por ende, corresponde que su conocimiento se desarrolle en sede penal, ya que el deber de protección a la víctima supera las reglas sobre la competencia civil o penal del asunto o por otro lado, puede no ser jurisdiccionalmente competente en virtud del domicilio de la afectada.¹¹⁴

En relación a la duración de las medidas cautelares, estas podrán decretarse por un período máximo de 180 días hábiles, los cuales pueden ser renovados por una única vez por igual plazo y podrán, asimismo, en virtud de su carácter provisional: ampliarse, limitarse, modificarse, sustituirse o dejarse sin efecto, de oficio o a petición de parte, en cualquier momento del juicio.¹¹⁵

La doctrina ha señalado que estas posibilidades personifican una característica de estas medidas, su variabilidad, ya que pueden en la práctica resultar excesivas, inadecuadas, está la posibilidad de que exista otra más eficaz o derechamente fueron infundadamente otorgadas.¹¹⁶ Estas características, permiten corregir el margen de error al que se encuentra expuesto el Tribunal de Familia a consecuencia de privilegiar la protección de la mujer violentada por sobre el cumplimiento de los supuestos entendidos como tradicionales de las medidas cautelares. Pues bien, en razón de la variabilidad de las circunstancias, cobra relevancia el seguimiento y control del cumplimiento de las medidas cautelares, ya que dará pie a que el Tribunal pueda evaluar empíricamente la necesidad de su modificación.

¹¹³ AGUIRREZABAL, M. (2013). p. 469.

¹¹⁴ Cabe considerar que no es privativo del Tribunal de Familia la facultad de dictar medidas cautelares ya que bajo estos mismos supuestos, se faculta al fiscal del Ministerio Público y al Juez de Garantía.

¹¹⁵ Artículo 92 inciso segundo de la LTF.

¹¹⁶ MARÍN, J. (2006). p. 29.

En cuanto a la notificación de las medidas cautelares, estas deben ponerse en conocimiento de la víctima, “en la forma y por los medios más expeditos posibles”, con la oportuna indicación al victimario de las medidas de apremio que se pueden decretar en su contra en caso de incumplimiento.¹¹⁷

3.4 PRESUNCIÓN DEL RIESGO

La LVIF, cuenta con una innovación relativa a la figura de la presunción de riesgo. Esta herramienta pretende solucionar una deficiencia identificada en la Ley N° 19.325, relativa a la evaluación de riesgo inminente de la víctima, en la cual el juez o jueza debe ser asesorado por el respectivo Consejo Técnico del Tribunal¹¹⁸.

En función de esta alusión, cabe hacer mención al rol del consejero/a técnico¹¹⁹ del Tribunal de Familia. Para contextualizar, un consejero/a es un auxiliar de la administración de justicia, que generalmente ejerce las profesiones de trabajador/a social, orientador/a familia o psicólogo/a con formación acreditada en asuntos de infancia, adolescencia y familia.¹²⁰ Su relevancia, radica en que asesora, desde su disciplina, al juez o jueza. A pesar de que su opinión no resulta vinculante, es decir, obligatoria, suele ser considerada por los magistrados/as ya que constituye una mirada desde una disciplina distinta al derecho pero igualmente influyente o valorable en un conflicto como la violencia doméstica.¹²¹

Al hablar de riesgo, se hace referencia a “la contingencia o proximidad de un daño”¹²², por lo tanto, el objetivo de esta presunción es “medir y reducir la probabilidad de agresiones a la víctima y a otras personas, de tal manera que los jueces puedan dictar las medidas cautelares incluso antes de una audiencia de juicio en sede familiar”¹²³.

¹¹⁷ Artículo 93 de la LTF.

¹¹⁸ Artículo 5 letra d de la LTF.

¹¹⁹ El cargo se encuentra definido en el artículo 457 del Código Orgánico de Tribunales y en el artículo 7 de la LTF.

¹²⁰ HENRÍQUEZ, S. (2017), El Consejo Técnico de los Tribunales de Familia de Chile. Regulación, límites y proyección. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado.* (9), p. 138.

¹²¹ HENRÍQUEZ, S. (2017), pp. 138 – 139.

¹²² Definición de la Real Academia Española.

¹²³ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2009), p. 192.

El artículo 7 de la LVIF establece supuestos que constituyen presunciones en las cuales la víctima puede encontrarse ante una situación de riesgo inminente de sufrir violencia intrafamiliar y en consecuencia, resulta obligatorio para el Tribunal decretar las medidas cautelares atinentes, estas circunstancias son:

1. Cuando el ofensor haya intimidado a la víctima en orden a causarle daño, es decir, infundirle miedo.

Esta causal parte del supuesto de que: “si ya ha existido una intimidación previa, puede observarse una cierta continuidad de la violencia que permite deducir que el potencial agresor no se ha conformado con tan solo un acto de agresión. Si no es posible observar continuidad en la violencia misma, a lo menos podrá advertirse un cierto patrón de conducta que permita fundar la presunción.”¹²⁴ (KLENNER, s.f)

2. Cuando concurren respecto del ofensor, además, alguna de las siguientes circunstancias y/o antecedentes: drogadicción, alcoholismo, una o mas denuncias por violencia intrafamiliar, una condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la Ley N° 17.798 (Ley sobre Control de Armas modificada por la Ley 20.014 de 13 de mayo de 2005) o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta. De igual forma, se contempla una causal relativa a la oposición violenta del denunciado a aceptar el término de la relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima¹²⁵.

Estos supuestos configuran indicios que podrían o no desencadenar episodios de violencia contra la mujer. En su enumeración, se pretende abarcar problemáticas sociales atinentes, como lo es la concurrencia de problemas de alcoholismo o drogadicción, e inclusive la posible reiteración de las conductas de alguien que fue anteriormente a lo menos denunciado por episodios de violencia intrafamiliar. La intención detrás de la disposición es abarcar la mayor cantidad de supuestos que permitan anticiparse al riesgo cierto que podría experimentar la víctima.

3. Además, el artículo señala que el Tribunal de Familia cautelará especialmente los casos en que la víctima esté embarazada, se trate de una persona con discapacidad o tenga una condición que

¹²⁴ KLENNER, A. (s.f). *La necesidad y obligación de cautela en violencia intrafamiliar*. Thomson Reuters, p. 3.

¹²⁵ Incorporado con la Ley N° 20.480 que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, estableciendo el "femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre parricidio.

la haga vulnerable, es decir, reafirma la necesidad de protección de personas que por su situación particular resulten especialmente desvalidas o vulnerables.

Con respecto a la concurrencia de los requisitos, en el entendido de que podrían interpretarse como copulativamente necesarios, los Tribunales de Familia han señalado que uno de ellos basta para configurar la situación de riesgo, ante lo cual debe decretarse por parte del juez o jueza con el sólo mérito de la denuncia las medidas cautelares o medidas de protección, aún cuando no se hayan ejecutado los actos constitutivos de violencia intrafamiliar, todo esto por existir un riesgo cierto para la víctima. Al referirse al sólo mérito de la denuncia, la ley no le exige a la víctima aportar antecedentes suficientes ni tampoco esperar a la audiencia preparatoria para que las medidas sean adoptadas. KLENNER (s.f) plantea que: “la intensidad de la medida requiere de ponderación y prudencia, pero no hay duda respecto de la obligación.”¹²⁶

Lejos de ser una operación mecánica para el juez o jueza, la evaluación del riesgo de la víctima requiere “conocimiento, sensibilidad y experiencia para anticiparse a posibles escenarios, así como capacidad para ofrecer soluciones satisfactorias, incluso temporales, considerando que se está frente a relaciones afectivas entre personas.”¹²⁷

Ante este escenario surge la duda sobre cómo se evalúa la presencia del riesgo inminente, ya que la ley refiere únicamente a la obligación del tribunal de adoptar las medidas cautelares correspondientes, pero no entrega herramientas relativas a la forma en que los jueces deben valorar la situación de riesgo, más allá de las presunciones anteriormente abordadas lo que puede dar paso a subjetividades no deseables por parte del juez o jueza que provoquen un obstáculo en aras a brindarle protección a la víctima.¹²⁸ Esta situación resulta a todas luces problemática desde el punto de vista de que “se advierte heterogeneidad de criterios en la práctica de esta evaluación. No existen protocolos o formularios comunes y se presentan situaciones que muestran una diversidad de estrategias.”¹²⁹

Por otra parte, el rol cautelar del Tribunal de Familia involucra dar seguimiento al cumplimiento de sus resoluciones. En relación a la ejecución de las medidas cautelares, los artículos 93 inciso segundo

¹²⁶ KLENNER, A. (s.f), p. 4.

¹²⁷ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2009), p. 193.

¹²⁸ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 100.

¹²⁹ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 100.

y 94 de la LTF abordan amplias atribuciones para dar cumplimiento a las medidas sin limitación legal, para lo cual los Tribunales de Familia cuentan con el auxilio de la fuerza pública que se materializa, por ejemplo, en la facultad de ordenar a Carabineros intervenir en la ejecución y cumplimiento efectivo de estas. Con dicho fin se contemplan figuras como el allanamiento y descerrajamiento, pudiendo ejercer sin más trámite los demás medios de acción conducentes al cumplimiento de las medidas, tales como apremiar al ofensor, enviar antecedentes de incumplimiento al Ministerio Público para efectos de configurar el delito de desacato e incluso, imponer la sanción de arresto hasta por 15 días. Ante este escenario, MARÍN (2006) advierte que resulta “difícil imaginar más facultades en este ámbito, sin que se arriesgue seriamente la imparcialidad del juzgador.”¹³⁰ Mientras que para LARROCAU (2015) dan paso a “la dimensión punitiva que admite la justicia de familia.”¹³¹

3.5 MEDIDAS ACCESORIAS

Ante la circunstancia de que el Tribunal de Familia acoja la demanda por violencia intrafamiliar, el juez o jueza deberá aplicar en la sentencia una o más medidas accesorias dispuestas en el artículo 9 de la LVIF. Este mandato se sustenta en la función de prevenir o evitar las nuevas situaciones de riesgo, por ende, si la evaluación del riesgo dio origen a la adopción por parte del Tribunal de determinadas medidas cautelares durante la tramitación del juicio, con mayor razón cabe presumir que al momento de dictarse una sentencia condenatoria se ve intensificada la necesidad de cautela.¹³² Dichas medidas accesorias conservan elementos comunes con las enumeradas en el listado no taxativo de cautelares anteriormente abordadas, y dicen relación con:

“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 esta 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.

¹³⁰ MARÍN, J. (2006), p. 29.

¹³¹ LARROCAU, J. (2015).

¹³² KLENNER, A. (s.f), p. 8.

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.”

La determinación de la duración de estas medidas¹³³ está dada al juez o jueza, quien puede fijar prudencialmente su plazo. Sin embargo, este debe fluctuar entre los seis meses y los dos años en razón de las circunstancias que las justifiquen, si estos hechos que dan fundamento a las medidas accesorias continúan vigentes, la víctima podrá solicitar su prórroga.

A continuación, el referido artículo alude a que “sin perjuicio de lo anterior, el juez, en la sentencia definitiva, fijará los alimentos definitivos, el régimen de cuidado personal y de relación directa y regular de los hijos si los hubiere y cualquier otra cuestión de familia sometida a su conocimiento por las partes.” En dicha disposición, se evidencia una clara intención de fijar el marco jurídico que guiará la relación familiar para con los hijos u otras cuestiones familiares con posterioridad al proceso, normando preventivamente situaciones conexas con la finalidad de evitar nuevos puntos de conflicto y violencia al interior del grupo familiar¹³⁴.

En el mismo sentido, CASAS, RIVEROS y VARGAS (2012) consideran que “esta norma viene llenar un vacío legal en torno a la regulación de las consecuencias de la ruptura con ocasión de actos de violencia intrafamiliar.”¹³⁵ Lo anterior, en virtud de que a bajo sus consideraciones durante la vigencia de la Ley N° 19.325 la labor del juez estaba limitada a declarar la violencia al interior de la familia y la imposición de una sanción al ofensor, “sin pronunciarse sobre aspectos esenciales de las relaciones de familia -y que habitualmente son consustanciales a los conflictos de violencia intrafamiliar- como la fijación de una pensión de alimentos o un régimen comunicacional. En la práctica, esto obligaba a las partes –y especialmente a las mujeres- a iniciar nuevos procesos judiciales para discutir cada uno de

¹³³ Artículo 9 de la LVIF.

¹³⁴ CASAS, L. (2006), p. 200.

¹³⁵ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 22.

estos temas ante distintos tipos de tribunales (civiles y menores) con el consecuente desgaste emocional y económico que esto significa.”¹³⁶

3.6 DIFICULTADES PRÁCTICAS

A pesar de que los Tribunales de Familia cuentan con herramientas que permiten adaptarse a las distintas circunstancias que envuelven el complejo fenómeno de la violencia doméstica, “es posible constatar una importante brecha entre las medidas de protección y garantía impulsadas en la legislación y la efectiva salvaguarda de los derechos de las mujeres en los procedimientos y prácticas de las personas e instituciones encargadas de su implementación.”¹³⁷ Dicho de otra forma, a pesar de que legalmente se dio paso a una potestad cautelar amplia, en la práctica, ésta se ve limitada en su objeto de protección por dificultades de carácter práctico, no cumpliéndose así su principal finalidad.

En lo que se refiere a la dictación de medidas cautelares, así como accesorias por parte de los Tribunales de Familia, se evidencian diversas falencias comunes. Por ejemplo, la DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (2018) asevera en términos generales que: “el principal obstáculo desde la perspectiva de los actores del Poder Judicial para que la ley sea reconocida como efectiva, radica en que a las medidas que se adoptan, ya sean éstas cautelares o accesorias, en sede de familia o penal, no se les brinda el seguimiento necesario por parte de las otras instituciones que tienen responsabilidades en esta materia, de manera que lo decidido por el Tribunal se cumpla efectivamente en la práctica.”¹³⁸

Para efectos de realizar un diagnóstico de la situación fáctica actual de las medidas cautelares en procedimientos de violencia intrafamiliar, con énfasis en sus aspectos deficientes y cómo se pueden solucionar, resulta pertinente revisar los aspectos más atinentes del PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA OPERADORES DE JUSTICIA FRENTE A LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN EL MARCO DE RELACIONES DE PAREJA¹³⁹, (en adelante, “el Protocolo”). Este instrumento, parte de la premisa de que una forma correcta de darle efectividad a las normas dictadas en esta materia dice relación con entregarle

¹³⁶ CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012), p. 22.

¹³⁷ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011). *Protocolo de actuación para Operadores de Justicia frente a la Violencia contra las Mujeres en el marco de las relaciones de pareja*, p. 4.

¹³⁸ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018), p. 27.

¹³⁹ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011).

a los operadores del sistema de justicia pautas concretas de actuación, reduciendo así los ámbitos de discrecionalidad que se traducen en un actuar discriminatorio.¹⁴⁰

En primer lugar, el Protocolo constató en términos generales, un escaso uso de las potestades cautelares en causa relativas a violencia contra las mujeres en el marco de las relaciones de pareja, particularmente en sede de Tribunales de Familia. Dentro de las problemáticas específicas en esta sede¹⁴¹ se encuentran:

1. La aplicación limitada de las medidas enumeradas por ley, sin efectuar un uso innovativo.¹⁴²
2. Existen deficiencias en la notificación de las medidas cautelares y una falta de monitoreo en su cumplimiento, situaciones que en definitiva comprometen su eficacia.¹⁴³
3. Los operadores de justicia no comprenden la naturaleza provisional de las medidas cautelares, ante lo cual limitan su uso excesivamente.¹⁴⁴
4. Existe una deficiencia en la coordinación con la sede penal en la utilización de las medidas cautelares, existiendo criterios y estándares dispares en materias atingentes, tales como la evaluación del riesgo.¹⁴⁵
5. A pesar de que la víctima cuente con asesoría letrada, al momento de solicitar las medidas cautelares no se permite la participación de su abogada/o.¹⁴⁶
6. No se realiza una evaluación de riesgo previa a la dictación de medidas cautelares o existe una gran disparidad de criterios para realizarla.¹⁴⁷
7. No se cautela la independencia económica de la víctima de violencia contra las mujeres, ni se regulan otras materias como la relación con los hijos e hijas comunes.¹⁴⁸

¹⁴⁰ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 4.

¹⁴¹ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), pp. 15 - 16.

¹⁴² NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 15.

¹⁴³ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 15.

¹⁴⁴ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 15.

¹⁴⁵ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 15.

¹⁴⁶ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 15.

¹⁴⁷ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 16.

¹⁴⁸ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 16.

8. Existe una falta de sensibilización de parte de los funcionarios judiciales en cuanto a la relevancia de adoptar medidas cautelares en causas de VIF. En particular, se ha constatado la existencia de estereotipos en los operadores en relación con las víctimas, tales como: “se aprovechan del sistema para obtener alimentos a través de un mecanismo más rápido.”¹⁴⁹
9. Hay una escasa utilización de las medidas cautelares ante situaciones de violencia psicológica y económica.¹⁵⁰

Pues bien, a partir del diagnóstico sobre las deficiencias prácticas en la implementación de las medidas cautelares, el Protocolo estipula una serie de directrices para orientar las actuaciones de los operadores de justicia¹⁵¹, entre las cuales se encuentran: (i) la adopción de medidas por parte de los funcionarios facultados considerando la gravedad de la situación, (ii) en relación a la evaluación del riesgo, se debe recabar la mayor cantidad de información e inclusive, se recomienda la entrevista con la víctima¹⁵², (iii) las medidas a adoptar deben ser idóneas, útiles y proporcionales a dicha evaluación para proteger a la víctima tanto de la violencia física y sexual, como psicológica y económica, en tanto estas deben evitar ser meramente formales¹⁵³ y se recomienda la adopción de al menos: rondas de vigilancia policial, contacto telefónico directo con la autoridad y el acceso a refugios o casas de acogida¹⁵⁴, (iv) con respecto al seguimiento se plantea la necesidad de contar con una adecuada retroalimentación sobre la efectividad de las medidas otorgadas, para efectos de evaluar la necesidad de mantenerlas o modificarlas, debiendo este comprender tanto la notificación de la medida como su efectivo cumplimiento (v) los funcionarios judiciales deben informar a las víctimas sobre sus derechos, en relación a la obtención de medidas cautelares o de protección y el acceso a asistencia jurídica.

Estas directrices, se hacen cargo de los problemas anteriormente abordados, dando pautas de actuación claras a los operadores de justicia y funcionarios que conviven a diario con casos de violencia doméstica y que, sin embargo, no cuentan con las herramientas necesarias para abordarlos adecuadamente en la práctica. Ante este complejo escenario, surge la perspectiva de género como una

¹⁴⁹ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 16.

¹⁵⁰ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 17.

¹⁵¹ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 20.

¹⁵² NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 20.

¹⁵³ El Protocolo ejemplifica estas medidas con la de “ordenar el cese de violencia”, que en la práctica no tiene significancia en aras a otorgar protección de la víctima.

¹⁵⁴ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 20.

posibilidad de dotar al proceso de mecanismos que permitan, por una parte, la adecuada resolución del conflicto y por otra, que se resignifique la labor del juez o jueza como garante de derechos en los casos de violencia doméstica que conoce.

Por otra parte, La RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LA MUJER DE LA COMISIÓN IDH (2007) realizó una serie de recomendaciones relativas a la necesidad del fortalecimiento de la protección cautelar y preventiva, en términos generales señaló que se debía: (i) capacitar a los funcionarios estatales involucrados en el seguimiento y supervisión de las medidas cautelares, es especial a la policía, (ii) fortalecer las políticas de prevención de la violencia contra la mujer a través de un enfoque integral, haciendo énfasis en las distintas manifestaciones de la violencia y sus contextos, (iii) implementar medidas y campañas de difusión sobre el deber de respetar los derechos de las mujeres, los servicios y recursos judiciales disponibles en caso de vulneraciones a estos, y (iv) diseñar recursos judiciales sencillos, rápidos y accesibles en materia cautelar.¹⁵⁵

Ambos diagnósticos y sus respectivas recomendaciones, convergen en la necesidad de capacitación de los funcionarios, relativa a discriminación por razones de género, violencia contra la mujer, así como en cuestiones relativas a la operativización de las medidas decretadas, por otra parte, existe una justificada preocupación por el seguimiento de las mismas, en razón de que de dicha labor depende su eficacia. Por otra parte, se hace mención al acceso a la información relativa a los recursos cautelares disponibles, en miras a que la víctima conozca la vía judicial para solicitar ayuda.

¹⁵⁵ RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES DE LA COMISIÓN IDH (2007) *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, pp. 125 – 126.

4. PODER JUDICIAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

El presente capítulo, ahondará en las principales problemáticas relacionadas con el acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia, así como el rol del Poder Judicial en miras a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las mismas, para luego vislumbrar los principales cuestionamientos desde la perspectiva de género a la forma en que se imparte justicia.

SARMIENTO (2018) afirma que “El derecho, entonces, ha sido, al mismo tiempo, el mecanismo a través del cual se ha asegurado un andamiaje institucional, cultural y económico que ha amparado la discriminación de individuos y colectivos, pero también ha sido el espacio donde este fenómeno se ha combatido.”¹⁵⁶ Esta aseveración precisa la relación entre derecho y justicia, así como esta última ha respaldado el referido andamiaje, pero en la actualidad trabaja por combatir dichas desigualdades.

En este orden de ideas, la perspectiva de género permite cuestionar y reconocer las discriminaciones en base al género, la visibilización de estereotipos, identificar prejuicios, manifestaciones sexistas y propiciar el análisis interseccional de los conflictos, por enumerar algunos de sus beneficios. Ante lo cual se analizará la potestad cautelar de los Tribunales de Familia y cómo este enfoque posibilita el cumplimiento de su objetivo principal de protección eficaz.

Pues bien, la premisa previamente abordada relativa a que las mujeres como titulares de derechos humanos deben obtener por parte del Estado su debida protección y que este último tiene la obligación de orientar su actuar a eliminar las barreras para el ejercicio del derecho de igualdad y no discriminación, debe ser analizada desde la perspectiva del acceso a la justicia.

4.1 ACCESO A LA JUSTICIA Y MUJERES

El acceso a la justicia en la actualidad es considerado una norma de *jus cogens*, por lo cual Estado tiene la obligación de adoptar medidas tendientes a su realización. Es más, junto con el principio de igualdad y no discriminación en virtud del sexo, constituyen el marco jurídico general de actuar para la administración de justicia.¹⁵⁷

¹⁵⁶ SARMIENTO, C. (2018), Igualdad, no discriminación y género en el derecho internacional de los derechos humanos, *Justicia con perspectiva de género, 1*, p. 74.

¹⁵⁷ SANTIAGO, S. (2015), p. 80.

La necesidad de este análisis, se justifica en tanto el acceso a la justicia constituye “un elemento clave para enfrentar la violencia contra las mujeres en dos dimensiones: a nivel personal, porque permite que las violaciones de derechos sean sancionadas y que las denunciadas sean protegidas y reparadas; y a nivel social, porque refuerza que esta forma de discriminación no es aceptable en los Estados de derecho.”¹⁵⁸ En el entendido de que tanto la dimensión personal y social como objetivos son igualmente deseables, se ha convertido en una prioridad para el Estado sentar las bases para garantizar su materialización.

A este respecto, ¿qué rol adquiere el Poder Judicial en esta tarea? La respuesta dice relación con que todas las acciones de este último deben partir desde un diagnóstico común, el acceso a los recursos no es sólo diferente entre ambos sexos, sino en desventaja y desigualdad para las mujeres.¹⁵⁹ Una vez que se tiene constancia sobre los obstáculos existentes, se debe trabajar en su superación, valorando las situaciones particulares versus, las desventajas de no visibilizarlas.

Por ende, para su concreción se requiere la adopción de medidas orientadas a garantizar un trato igualitario, así como a afrontar la situación de violencia que experimentan, conocer sus derechos como víctimas, recibir un trato digno por parte de un sistema que ha sido históricamente hostil y recibir la protección oportuna por parte de la justicia.¹⁶⁰

En este orden de ideas, La SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN (2018) ha afirmado que: “a pesar de la aparente complejidad de mejorar el acceso de las mujeres a la justicia, muchas de las intervenciones requeridas de los jueces pueden reducirse a la simple fórmula de acercarse a su trabajo del día a día usando un enfoque género-sensible, que ayuda a reconocer explícitamente las diferencias en las experiencias de las mujeres y los hombres, incluyendo las experiencias frente a la violación de derechos.”¹⁶¹ Este acercamiento del juez o jueza, implica un

¹⁵⁸ RAMÍREZ, B. (2019). Acceso a la justicia como derecho en clave de género: Intersecciones entre los estándares internacionales y el rol de la justicia constitucional en casos de violencia contra las mujeres en Perú y Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*, 1(15), p. 109.

¹⁵⁹ CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (s.f), *Acceso de las mujeres a la justicia*, p. 1.

¹⁶⁰ SANTIAGO, S. (2015), p. 91.

¹⁶¹ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, p. 30.

conocimiento del entorno y una apertura a percibir las necesidades de quienes acuden a la justicia, asumiendo un rol de liderazgo sin comprometer su imparcialidad.¹⁶²

Pues bien, en dicha tarea, no sólo cobra relevancia la labor de los jueces y juezas, sino también la de los colaboradores en la administración de justicia. Ya que, al ser funcionarios del Poder Judicial del Estado, deben llevar de igual forma a la práctica las obligaciones internacionales suscritas por este último.

Es más, en la actualidad se ha elevado el reconocimiento de la incidencia que tiene el Poder Judicial a la hora de garantizar el ejercicio de los derechos, en tanto, “se entiende como un actor central de los procesos de democratización de los Estados y, así, desempeña un papel fundamental en la protección de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas.”¹⁶³ Por consiguiente, en los últimos años, se ha puesto en la palestra la discusión en torno a la relevancia de juzgar con perspectiva de género y derechos humanos en la administración de justicia.

4.2 NECESIDAD DE INCORPORAR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA LABOR JUDICIAL

Al hablar de perspectiva de género en la labor judicial según MUÑOZ (2021) se hace referencia a “una herramienta metodológica de análisis, que permite a magistrados y magistradas conocer y juzgar los casos que llegan al sistema de administración de justicia con una mirada que entienda y visibilice las barreras que dificultan el goce o ejercicio igualitario de determinados derechos que una persona reclama – y particularmente las mujeres, por la discriminación estructural de que hemos sido objeto – y sean capaces, en consecuencia, de interpretar y aplicar el derecho a la luz de normas nacionales e internacionales pertinentes, de una manera que no perpetúe esas discriminaciones y que respete el principio de igualdad.”¹⁶⁴

La definición aludida, incorpora varias aristas que se abordarán a continuación, tales como: (i) la perspectiva de género como herramienta metodológica de análisis a disposición de los jueces y juezas, (ii) la necesidad de una mirada consciente de las barreras que enfrentan las mujeres en el ejercicio de sus derechos, (iii) la premisa de que existe una situación de discriminación estructural hacia las mismas y

¹⁶² CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (s.f), p. 1.

¹⁶³ ASOCIACIÓN DE MAGISTRADAS CHILENAS (2015), *Recomendaciones para el abordaje de una política de género en el Poder Judicial chileno*, p. 28.

¹⁶⁴ MUÑOZ, A. (2021), Enfoque de género en el acceso a la justicia. *Justicia con perspectiva de Género*. 1, p. 20.

(iv) que dicha situación influye en la aplicación del derecho, es decir, a pesar de concebirse como un sistema aparentemente neutro, no lo es.

Esta falsa neutralidad, se traduce en hostilidad para las mujeres víctimas debido a que las estructuras procesales son esencialmente rígidas.¹⁶⁵ Ante este escenario adverso, la perspectiva de género en la práctica, es esa mirada que nos enfrenta a reconocer que la realidad se vive de manera muy diferente entre hombres y mujeres, con amplias desventajas para estas últimas.¹⁶⁶ Y por consiguiente, “el ámbito judicial no puede ignorar las experiencias de las víctimas de violencia (culpabilización de las mujeres, la normalización de la violencia, la fragmentación de su experiencia de la violencia, etc.) Ignorar tales experiencias en las víctimas de violencia supone directamente revictimizarlas.”¹⁶⁷ El reconocer estas experiencias particulares, permite dotar al problema de una mirada nueva y benéfica.

En efecto, la perspectiva de género “constituye el horizonte interpretativo en que las y los operadores de justicia pueden sentar precedentes fundamentales en la búsqueda y el avance progresivo del desarrollo de los derechos humanos de las mujeres.”¹⁶⁸ Y sobretodo, posibilita la materialización del derecho a la igualdad reconocido en nuestra Constitución y en los tratados ratificados por Chile y en este sentido, “debe ser aplicado en la sentencia aún y cuando las partes involucradas en el caso no la hayan contemplado en sus alegaciones, y también debe guiar el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia para que puedan materializar los tratados internacionales en realidades jurídicas y generar respuestas en derecho efectivas a nivel nacional.”¹⁶⁹ Por ende, permea indudablemente las distintas etapas de proceso y guía positivamente la labor jurisdiccional.

Sin embargo, ignorar los elementos que para efectos de la perspectiva de género son relevantes, conlleva consecuencias negativas para la víctima, en tanto se produce una privación en su derecho de acceder eficazmente a la justicia a través de la minimización de sus experiencias. En el escenario opuesto, la comprensión e interpretación de la metodología permite en términos generales, combatir la

¹⁶⁵ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2020), *Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia usuarias del Poder Judicial*, p. 38.

¹⁶⁶ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA (2015), p. 8.

¹⁶⁷ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2020), p. 38.

¹⁶⁸ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA (2015), p. 8.

¹⁶⁹ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), p. 89.

discriminación y la violencia¹⁷⁰, así como proteger los derechos de las mujeres violentadas y garantizar su acceso a la justicia desde la perspectiva del derecho a una tutela judicial efectiva, y en dicha posibilidad radica su relevancia.

En relación a sus efectos en el proceso, “el resultado de juzgar con perspectiva de género es el acceso a la justicia de quienes, por sus condiciones biológicas, físicas, sexuales, de género o de contexto ven en peligro el reconocimiento de sus derechos. Así, se reivindican los derechos de las víctimas y se evita la victimización secundaria.”¹⁷¹

Tal ha sido la relevancia durante los últimos años de la discusión en torno a juzgar con perspectiva de género que se ha afirmado que esta “no es más que hacer realidad en el quehacer jurisdiccional el derecho a la igualdad.”¹⁷² El sustento de dicha afirmación radica en que, el derecho tiene como finalidad combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad. En aquella tarea la labor jurisdiccional tiene un invaluable potencial transformador. Y, por último, el mandato de la igualdad torna necesario que quienes imparten justicia realicen un ejercicio de deconstrucción de las formas en que se ha interpretado y aplicado históricamente el derecho.¹⁷³

Ahora bien, una debida comprensión de la utilidad de la perspectiva de género en el ejercicio jurisdiccional y su correspondiente implementación, posibilita que el juez o jueza evalúe de mejor forma la situación e identifique a tiempo las condiciones de desigualdad que pudieran mermar las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva, en tanto “otorga herramientas transformativas, que permiten comprender el derecho, más allá de la legalidad y la formalidad, como un medio para lograr el respeto a los derechos y garantías.”¹⁷⁴

En este orden de ideas, y haciéndose cargo de las eventuales críticas formuladas a esta herramienta metodológica, la Ministra MUÑOZ (2018) ha enfatizado en que: “este enfoque no compromete la imparcialidad, ni la independencia de quienes imparten justicia, ya que no se está

¹⁷⁰ COMISIÓN IDH (2021), *Guía práctica para la eliminación de la violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*, p. 7.

¹⁷¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO (2015), *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, p. 137.

¹⁷² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO (2015), p. 81.

¹⁷³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO (2015), p. 82.

¹⁷⁴ COMITÉ DE GÉNERO DEL ÓRGANO JUDICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA (2017). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, p. 141.

proponiendo en ningún caso, decidir el proceso a favor de las mujeres, sino, cosa distinta, buscan mecanismos metodológicos que permitan a magistrados y magistradas reconocer y considerar si se está ante un caso en que existe una discriminación de género, visibilizar los estereotipos que contribuyen a perpetuar la desigualdad, analizar su particular condición a la luz de las normas jurídicas nacionales e internacionales pertinentes y garantizar que sea objeto de un tratamiento que permita el acceso efectivo a la justicia de todas las personas.”¹⁷⁵

Sin embargo y tal como lo señala el fragmento aludido, uno de los principales obstáculos argumentativos para la aplicación de la perspectiva de género a nivel judicial señala que esta afectaría la igualdad de las partes, otorgándole ventajas a las mujeres injustificadamente. Pues bien, “el enfoque de género y diversidad sexual no presupone que quien juzga no respete el debido proceso como garantía constitucional. Por el contrario, dado que muchas veces en un proceso las mujeres pueden encontrarse en una situación inicial más desfavorable o desigual, que limita la posibilidad de acceso a la justicia.”¹⁷⁶ Esta situación inicial, llevada al procedimiento de violencia intrafamiliar establecido en la LVIF, dice relación con la etapa inicial de denuncia o demanda, en la cual resulta vital evaluar la situación y el contexto familiar al cual está expuesta la mujer víctima y, en consecuencia, sopesar la necesidad de decretar medidas cautelares a su favor con prontitud. En el plano de los derechos involucrados, una respuesta jurisdiccional rápida y oportuna aseguraría la integridad de la mujer y el acceso a la justicia.

Si bien la aplicación de la perspectiva de género ha primado como herramienta metodológica a la hora de dictar sentencias, resulta a partir de lo anteriormente expuesto, deseable que sus directrices se apliquen de forma transversal a todo el proceso¹⁷⁷ y particularmente, en el caso que nos convoca, a la dictación de providencias cautelares para mujeres víctimas de violencia doméstica.

La importancia de su aplicación en esta materia, radica en que “corresponde al juez el deber de velar por la tutela efectiva de los derechos y ese rol se acentúa en los procesos de familia, ámbito donde las decisiones involucran a personas vulnerables por la edad, el género, por padecer restricciones a la capacidad o situaciones de violencia. Aparece así la relevancia de asegurar la igualdad “real”, que se hace cargo de las diferencias en las asignaciones previas, al disponer normas específicas para la tutela

¹⁷⁵ MUÑOZ, A. (2018). Seminario Internacional “*Buenas prácticas de la administración de justicia en la aplicación del principio de igualdad. La perspectiva de género, un desafío para la no discriminación*”.

¹⁷⁶ UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020), *Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual*. p. 139.

¹⁷⁷ ASOCIACIÓN DE MAGISTRADAS CHILENAS (2015), p. 28.

de los vulnerables”.¹⁷⁸ Es decir, la efectividad de la justicia de familia depende en conjunto de las normas procesales que la rigen, así como también de la labor encomendada a los tribunales de justicia relativa a llevar al plano de la realidad los derechos de las personas¹⁷⁹, en otras palabras, garantizar en la práctica lo consagrado en la norma.

En este orden de ideas, la UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020) formuló una serie de recomendaciones para personas que desarrollan funciones relacionadas con el juzgamiento, en particular, resulta trascendente la relativa a incorporar la perspectiva de género en todos los momentos de la función de juzgar, en tanto se señala que: “al ejercer la función jurisdiccional debe estar presente el enfoque de género y diversidad sexual, a fin de promover el respeto del principio de igualdad y no discriminación, como también de tutela judicial efectiva, a personas y grupos de personas que se encuentren en una situación desventajosa o vulnerable por el solo hecho de pertenecer a tales colectivos. Esto debe expresarse en las diversas etapas del proceso jurisdiccional.”¹⁸⁰

Dicho esto, no es posible desatender la incorporación de la perspectiva de género a la hora de otorgar medidas cautelares bajo el pretexto de que es una herramienta reservada a la fase de dictación de la sentencia, ya que dicho entendimiento nos llevaría a limitar esencialmente su objetivo y avalaría hipotéticamente, la dictación de sentencias que incorporan la perspectiva de género a partir de, por ejemplo, la aplicación de la normativa internacional atingente, más no demostrarían que se tuvo presente como herramienta metodológica transversal en las diversas etapas del proceso, situación que no parece deseable ni positiva en miras de avanzar al reconocimiento y materialización de los derechos de las mujeres.

Análogamente, la potestad cautelar amplia de los Tribunales de Familia constituye un escenario estratégico e idóneo a la hora de implementar la perspectiva de género, en razón de que sus distintas herramientas y finalidades serían una contribución positiva de cara a privilegiar la protección de las víctimas y no existen esquemas legales rígidos que pudieran mermar su eficacia, sino dificultades propias del ejercicio práctico reticente de la potestad, más no de su estructura legal.

¹⁷⁸ DE LOS SANTOS, M. (2015), Hacia la efectividad del proceso de Familia, *Revista de Derecho de Familia*, 3(7).

¹⁷⁹ DE LOS SANTOS, M. (2015).

¹⁸⁰ UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020), p. 66.

4.3 MATRIZ DE ANÁLISIS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

En medio de los compromisos y esfuerzos institucionales adoptados por el Poder Judicial en miras a fomentar la utilización de la perspectiva de género, en el segundo semestre del 2018, la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación publicó un CUADERNO DE BUENAS PRÁCTICAS PARA INCORPORAR LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS SENTENCIAS¹⁸¹. Este Cuaderno, se implementó con el objetivo de abordar el desafío de garantizar el efectivo acceso a la justicia de las mujeres y como forma de apoyo a la labor jurisdiccional mediante una matriz de análisis de casos, que, sin perjuicio de no ser obligatoria ni vinculante, otorga una ruta jurídica sistematizada que facilita la impartición de justicia con perspectiva de género.¹⁸² Constituyéndose así, como una herramienta que permite ilustrar fácticamente, la utilidad de la perspectiva de género en la administración de justicia.

La referida matriz, contempla 6 pasos sucesivos que permiten en cada una de las etapas del proceso, el acercamiento por parte del juez o jueza de elementos cruciales a la hora de decidir determinados asuntos que pueden comprometer eventualmente los derechos de personas especialmente vulnerables. Estos son: (i) identificación del caso, (ii) análisis y desarrollo del caso, (iii) revisión de las pruebas, (iv) examen normativo, (v) revisión de jurisprudencia y fuentes del derecho y (vi) la sentencia. Cada uno de estos pasos, contempla instrucciones generales sobre cómo debe ser abordada la situación de discriminación o vulnerabilidad y en qué aspectos se debe prestar una atención particular.

En virtud de que en el presente trabajo se aborda particularmente la violencia doméstica contra la mujer, la interpretación de la secuencia de trabajo será desde dicha perspectiva, sin perjuicio de que su objetivo es a todas luces de mayor amplitud. De igual manera cabe mencionar que la matriz de análisis permea las distintas etapas del proceso, con la salvedad de que se hará énfasis únicamente en aquellas que se relacionan o que aportan al ejercicio de la potestad cautelar del juez o jueza de familia.

En primer lugar, en el paso 1 relativo a la identificación del caso, se realizan al juez o jueza 4 recomendaciones:

¹⁸¹ Este instrumento, fue fruto de un proyecto de cooperación entre Eurosocio+ y el Poder Judicial de Chile, como parte de las iniciativas de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación orientadas a “incidir en un cambio a nivel institucional, respecto a mejorar la calidad de las resoluciones emanadas por los Tribunales chilenos, poniendo a disposición de las juezas y de los jueces herramientas para fundamentar sus fallos.”

¹⁸² SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), p. 89.

1. Analizar el contexto en que se desarrollan los hechos.

La matriz enfatiza en que en esta etapa es relevante dar contexto, leyendo e interpretando los hechos en su entorno social, en las condiciones geográficas, institucionales, políticas, económicas, sociales, religiosas, culturales, las costumbres, la presencia de estereotipos de género, el valor dado a la mujer, el lugar de las partes del litigio en la sociedad, entre otros. El instrumento señala que “tomar en cuenta el contexto se trata de descubrir, describir y explicar los hilos conductores detrás del hecho o suceso ocurrido, que permitan entender las causas o motivos y objetivos de tal suceso; las estructuras y redes en torno al hecho, o que resulten involucradas.”¹⁸³ Se hace una alusión particular a la ubicación del lugar del suceso, en cuanto a si se trata de un ambiente caracterizado por la desigualdad, discriminación y/o violencia. La evaluación del contexto familiar es particularmente compleja, ya que, al corresponder al ámbito de la vida privada de las personas, la información disponible depende muchas veces de la que proporcionen las partes en el conflicto y la víctima de manera particular, que debe superar el hermetismo propio de la naturaleza del conflicto.

La importancia de tener conciencia sobre el contexto, radica en que “antes que conocedores del derecho, los jueces y juezas son conocedores de hechos, de realidades”¹⁸⁴ Llevándolo al plano objeto de esta memoria, el Tribunal de Familia debe a todas luces ser capaz de otorgarle un determinado contexto a las denuncias por violencia intrafamiliar, ya que será posiblemente la única forma de adentrarse sustancialmente a la escalada de violencia en el conflicto. Esto, en razón de que los casos de violencia no constitutiva de delito y principalmente psicológica sobre los que tiene competencia pueden ser difíciles de dimensionar de no indagar con mayor precisión las dinámicas familiares y sociales que envuelven el caso.

Para ejemplificar, el Tribunal de Familia cuenta con diferentes hipótesis de presunción de riesgo ante las cuales debe obligatoriamente decretar medidas cautelares en favor de la víctima. La utilidad de otorgarle un contexto a la causa radica en que se advierta prontamente si la víctima posee alguna condición que la haga especialmente vulnerable, como lo sería, para efectos de ilustrar, una discapacidad, embarazo de la víctima o si su ofensor contaba con antecedentes de problemas de drogadicción o alcoholismo, a fin de prevenir a tiempo una reiteración de los hechos.

¹⁸³ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), p. 92.

¹⁸⁴ MUÑOZ, A. (2021), p. 23.

Por otra parte, la evaluación de la situación de riesgo, como se señaló con anterioridad, se realiza en una etapa inicial del procedimiento de violencia intrafamiliar y se justifica en tanto en materia de violencia doméstica se puede encontrar en peligro o riesgo la vida y/o integridad de la víctima, lo cual amerita un tratamiento de carácter preventivo con el objetivo de frenar la violencia.

El diagnóstico temprano de una situación de riesgo en razón del género debería entenderse como una obligación para el juez o jueza desde que toma conocimiento del caso y durante todo el proceso, sobretodo cuando existen indicios leves de riesgo¹⁸⁵. Para su dictación, desde la perspectiva de género es relevante la consideración de factores tales como: “la opinión de la víctima, la naturaleza del conflicto, su gravedad, los posibles daños a terceros y cualquier otro elemento que determine el éxito de la medida”¹⁸⁶, lo cual amerita indudablemente dotar de contexto la denuncia.

Para efectos de realizar un diagnóstico efectivo, es crucial el papel que juega el consejero/a técnico del Tribunal, en tanto el juez o jueza en el ejercicio de la potestad cautelar: “requiere de una asesoría de experto en estas materias, pues la complejidad de la violencia intrafamiliar es definitivamente multidisciplinaria, y la evaluación del riesgo a que puede exponerse una víctima de ella necesita de esa visión que el consejero técnico, en conjunto con el juez de familia, pueden alcanzar para definir algo tan delicado como una medida cautelar del artículo 9 de la misma ley, como por ejemplo la obligación de salida del hogar común del agresor, o su prohibición de acercamiento, o la obligación de someterse a un tratamiento.”¹⁸⁷ En este sentido, resulta pertinente que el Consejo Técnico cuente con una adecuada formación en materias de género, en tanto su enfoque multidisciplinario podría ser complementar positivamente su asesoría y con ello, una satisfactoria evaluación del riesgo.

En el mismo orden de ideas, el PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA ATENCIÓN EN JUSTICIA CON ENFOQUE DE GÉNERO Y DIVERSIDAD SEXUAL DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020) recomendó con respecto al Consejo Técnico: (i) Evitar que la información que el consejo técnico entregue al tribunal, contenga expresiones patologizantes o estereotipadas sobre género, (ii) establecer y coordinar que el Consejo pueda dar cuenta sobre las particularidades psicológicas y sociales de las

¹⁸⁵ EQUIS (2017), *Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género*, p. 22.

¹⁸⁶ EQUIS (2017), p. 23.

¹⁸⁷HENRÍQUEZ, S. (2017), p. 152.

víctimas de violencia y (iii) coordinar que los informes que emanen del mismo consideren las particularidades de las víctimas de violencia de género con enfoque interseccional.¹⁸⁸

2. Identificar las partes o sujetos procesales, desde las “categorías sospechosas”.

Las categorías aludidas son aquellas que no deben ser utilizadas para establecer diferencias entre las personas, salvo cuando medie una justificación razonable, ejemplos de estas son: la lengua, etnia, raza, religión, opinión, sexo, género, situación de pobreza, discapacidad, etc. Las aludidas categorías “hacen las veces de focos rojos para las autoridades, específicamente para quienes juzgan.”¹⁸⁹ Es decir, la aplicación de un trato diferenciado en base a alguna de ellas se presume ilegítimo y debe ser sometido a un análisis de racionalidad por parte del juez o jueza. La sospecha se justifica en que históricamente estas categorías han permitido y avalado la mantención de las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres.¹⁹⁰

3. Identificar los derechos reclamados o vulnerados.

Según esta recomendación, se debe prestar una especial atención y otorgar una respuesta particular al enfrentarse a la existencia de mujeres víctimas de discriminación y/o violencia, así como a que “generalmente la discriminación no se reclama en sí misma por las personas, sino que llega ante la justicia atada a otro derecho vulnerado y es el juez y la jueza quien la identifica y desentraña para garantizar el verdadero acceso a la justicia.”¹⁹¹

Como se dijo anteriormente, el juez o jueza de Familia puede realizar una derivación al sistema penal en el supuesto de que reconozca en los hechos de violencia de los cuales toma conocimiento, el cumplimiento de las hipótesis del tipo penal especial de maltrato habitual¹⁹² o la concurrencia de cualquier otro delito, como, por ejemplo, aquellos de carácter sexual, amenazas, lesiones, desacato, entre otros. Aún en dicha situación, el Tribunal de Familia puede decretar las medidas cautelares

¹⁸⁸ UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020), p. 70.

¹⁸⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO (2015), p. 56.

¹⁹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO (2015), p. 60.

¹⁹¹ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), p. 93.

¹⁹² El delito de maltrato habitual se encuentra tipificado en el artículo 14 de la LVIF como: “El ejercicio habitual de violencia física o psíquica respecto de alguna de las personas referidas en el artículo 5° 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.”

correspondientes que considere, se orienten a proteger a la víctima. Es decir, a pesar de que existe un sistema dual de conocimiento de la violencia intrafamiliar, en virtud del cual el Tribunal de Familia tiene competencia para conocer de los actos de violencia que no constituyan delito, puede decretar medidas que perdurarán en el ámbito penal. La justificación detrás de esta incidencia en un sistema de naturaleza opuesta, como lo es el penal, radica en el objetivo ampliamente reiterado de resguardo del ejercicio de los derechos de las mujeres víctimas.¹⁹³

Pues bien, una mujer víctima no necesariamente debe tener conocimiento de que sus vivencias podrían eventualmente ser constitutivas de un delito penal, por ende, la labor del Tribunal de Familia dice relación con situar sus vivencias en el plano jurídico a través de la identificación de los derechos vulnerados o transgredidos y con este fin, debe identificar los supuestos fácticos que justificarían la derivación, lo cual requiere de un diagnóstico sensible y pormenorizado.

Otro ejemplo ilustrativo, dice relación con la posibilidad de regular alimentos y la relación directa y regular entre el agresor y sus hijos o hijas, a través de una medida cautelar, así como su mantención a través de la dictación de medidas accesorias una vez finalizado el proceso,¹⁹⁴ Ambas herramientas permiten, como se dijo anteriormente, solucionar anticipadamente situaciones conexas a la relación familiar que podrían desencadenar nuevos conflictos no deseables para la víctima y su grupo familiar. Para efectos de tomar la decisión de implementar estas medidas, el Tribunal debe tener conocimiento de la situación patrimonial y afectiva de la familia, por ejemplo, el grupo familiar puede depender exclusivamente de los ingresos del ofensor y sin la regulación de los alimentos comprometer la subsistencia económica del mismo, justificando la necesidad de que sea un asunto particularmente importante de regular.

En otro orden de ideas, los criterios diferenciadores de las medidas cautelares civiles anteriormente expuestos, relativos a la instrumentalidad, provisionalidad, peligro de daño jurídico,

¹⁹³ El artículo 90 de la LTF dispone en relación a la remisión de antecedentes de revestir el hecho denunciado caracteres de delito: “En caso de que los hechos en que se fundamenta la denuncia o la demanda sean constitutivos de delito, el juez deberá enviar de inmediato los antecedentes al Ministerio Público. (...) **Previo a remitir una causa al Ministerio Público, el juez de familia adoptará las medidas cautelares que correspondan, las que se mantendrán vigentes** en tanto el fiscal no solicite su modificación o cese.” (énfasis añadido).

¹⁹⁴ La fijación de alimentos provisorios y el régimen provisorio de cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, así como la forma en que se mantendrá la relación directa y regular como medidas cautelares se encuentran en el artículo 92 de la LTF en los numerales 3 y 4, respectivamente. La misma materia, puede ser objeto de una medida accesorio, en cuyo caso se encuentra en el artículo 9 de la LVIF.

verosimilitud de la pretensión hecha valer, homogeneidad, idoneidad y variabilidad¹⁹⁵, pueden ser debidamente fundamentados de comprenderse en una etapa temprana los derechos reclamados o vulnerados. Estos criterios, son copulativos a aquellos establecidos de manera particular para la potestad cautelar de los Tribunales de Familia, que dicen relación con la protección, la subsistencia económica y la integridad de la mujer víctima y su grupo familiar.

Por ejemplo, si el derecho vulnerado dice relación con la integridad física y psíquica de la víctima, la medida cautelar a implementar dependerá de la intensidad de esta vulneración, así como de la existencia de evidencia sobre una condición particular de la víctima que extreme la necesidad de cautela, como lo sería, para efectos ilustrativos, una discapacidad o embarazo. En este caso, la obligación de protección se ve intensificada por las circunstancias y por ende, el peligro de daño jurídico derivado de una respuesta tardía, es de mayor envergadura.

En segundo lugar, el paso 2 relativo al análisis y desarrollo del caso.

1. Actuar con observancia de la debida diligencia judicial para garantizar el acceso a la justicia.

Esta recomendación se refiere a que “cada juez y jueza debe asegurar que su actuar está precedido de los máximos elementos de calidad para garantizar los derechos humanos y el acceso a la justicia.”¹⁹⁶ En este orden de ideas, cabe considerar que existe “una estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la debida diligencia, enfatizando que la falla del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia constituye una forma de discriminación, y una negación de su derecho a la igual protección de la ley.”¹⁹⁷ El estándar de debida diligencia se extiende al Poder Judicial, por ende, este tiene el deber de responder y enfrentar a la violencia contra la mujer. Dicha obligación ha sido reconocida y reiterada en la jurisprudencia de la CORTE IDH (2009) y en particular en el caso Campo Algodonero o González y otras vs. México en los siguientes términos:

“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 practicas que

¹⁹⁵ MATURANA, C. (2016), pp. 8 – 21.

¹⁹⁶ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), p. 93.

¹⁹⁷ CORTE IDH (2011), *Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos*.

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. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.”¹⁹⁸

Pues bien, el estándar exigido al Estado dice relación con un marco jurídico de protección con el cual los Tribunales de Familia cuentan a partir de la dictación de la LTF y LVIF, sin embargo, la aplicación efectiva del mismo puede ponerse en duda a partir de las deficiencias anteriormente abordadas, donde si bien, el Tribunal cuenta con una potestad cautelar amplia a fin de adaptarse a las circunstancias propias del conflicto, en la práctica no se ejerce con tal amplitud. En materia de dictación de medidas cautelares, la debida diligencia judicial se materializa en que estas sean oportunas, idóneas, útiles y proporcionales al riesgo cierto que se pretende evitar con su implementación, de la mano de un eficaz monitoreo de cumplimiento. De lo contrario, el Estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar con la debida diligencia respecto de sus obligaciones relativas a prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra la mujer.¹⁹⁹

Para efectos de ejemplificar una manifestación de una práctica que fomenta la debida diligencia judicial, el PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA ATENCIÓN EN JUSTICIA CON ENFOQUE DE GÉNERO Y DIVERSIDAD SEXUAL DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020) señala que se debe: “cuidar en todo momento que no se produzca la revictimización por un comportamiento propio de quien juzga (una determinada expresión usada en la sentencia) o de parte de personas funcionarias a quienes un juez o jueza entrega indicaciones de actuación en este tipo de procesos.”²⁰⁰ Esta indicación, cobra especial sentido en materia de violencia de género y de manera particular en la violencia doméstica, en virtud de su particular connotación y gravedad.

2. Identificar las relaciones de poder en la situación bajo estudio.

Hace alusión a la existencia de una relación asimétrica de poder, donde cobra relevancia identificar, por ejemplo, quien y como se toman las decisiones. Y en este sentido la matriz señala que

¹⁹⁸ CORTE IDH (2009), *Caso González y otras vs. México (“Campo Algodonero”)*, párr. 258.

¹⁹⁹ CORTE IDH (2011), *Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos*.

²⁰⁰ UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020), p. 67.

“uno de los elementos centrales de la desigualdad y la discriminación hace referencia al ejercicio injusto y arbitrario del poder, que perpetúa la desvalorización de la mujer frente al hombre.”²⁰¹

En el caso de la violencia doméstica, el abuso de poder es una de sus características principales, que se materializa en distintas formas de violencia, a saber: física, sexual, psicológica y económica. Además, se debe tener presente que la situación de vulnerabilidad de quienes sufren violencia doméstica se liga a su nivel de dependencia económica²⁰² o emocional respecto al agresor.²⁰³

La violencia económica²⁰⁴ constituye una de las dimensiones menos abordadas de la violencia de género, posiblemente porque se asocia comúnmente a una manifestación de la violencia psicológica debido a la similitud de sus perjuicios, sin embargo, el elemento distintivo radica en que esta genera la dependencia de la víctima respecto del victimario²⁰⁵. Esta situación, resulta problemática en virtud de que usualmente “los jueces no se hacen cargo del contexto de dependencia económica de la mujer, por lo cual es esperable que una relación reanude la convivencia pese a la violencia existente.”²⁰⁶ Este contexto de dependencia económica, es la manifestación de una situación de poder que el Tribunal está llamado a identificar desde la perspectiva de género.

En especial si se tiene en cuenta que la mujer víctima no sólo se enfrenta a obstáculos sociales y psicológicos, tales como la normalización de la violencia, los sentimientos de vergüenza, culpa y bloqueo emocional, la priorización de la protección de sus hijos/as, su entorno familiar o social²⁰⁷, sino también, a los llamados obstáculos jurídicos – institucionales. Estos, según BODELÓN (2014) dicen relación con el miedo a una mayor violencia (lo cual puede ser igualmente abordado como una barrera a la hora de

²⁰¹ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), p. 93.

²⁰²La violencia económica ejercida por el agresor se puede manifestar en dos aristas diferenciadas, en primer lugar, impedirle derechamente a la mujer trabajar o, en segundo lugar, ser la causa de la ausencia laboral de la misma debido al desgaste físico y emocional propio de las agresiones sufridas.

²⁰³SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO (2015), p. 95.

²⁰⁴ Según la Fundación PRODEMU la violencia económica a nivel familiar hace referencia “al control, por parte del hombre que provee, en la entrega del dinero necesario para la mantención del hogar y/o de las hijas o hijos comunes o de otras personas que integran el núcleo familiar. También constituye violencia económica cuando un “otro” se apropia del dinero que ganó la mujer con su trabajo, así como la negación, condicionamiento o extorsión de los recursos económicos necesarios para el hogar común. También cuando el “jefe de familia” no deja que la mujer trabaje y genere un ingreso propio.”

²⁰⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2016), p. 6.

²⁰⁶ CASAS, L. (2017), El concepto de violencia en los tribunales de familia, *Revista de Derecho de Familia*, I(13).

²⁰⁷ BODELÓN, E. (2014), p. 145.

denunciar) y la desconfianza en la protección que le puede brindar como víctima el sistema de justicia, la dependencia económica y falta de recursos para el cuidado de los hijos/as, sumado a los mensajes desincentivadores²⁰⁸ que transmite el ordenamiento jurídico, son elementos que se deben considerar a la hora de hacer frente a la violencia doméstica.²⁰⁹

Otra arista a considerar, son los problemas de cumplimiento que experimentan las medidas cautelares dispuestas a favor de las víctimas, en las cuales fenómenos como la retractación o el desacato están presentes por la particularidad del conflicto, en tanto aún cuando el juez o jueza decreta en el papel, las relaciones familiares envuelven un nivel de complejidad que sobrepasa la eficacia de la resolución judicial dictada al efecto y que mientras el Tribunal de Familia no pondere en conjunto los obstáculos sociales, psicológicos, jurídicos e institucionales a los que se enfrentan las víctimas, no podrá utilizar la potestad amplia que le ha sido legalmente conferida en beneficio de las mismas.

3. Identificar y tener en cuenta los roles, estereotipos, mitos y prejuicios que puedan surgir tanto desde la visión de jueces y juezas, como de las intervenciones de las partes.

En esta recomendación se reitera la importancia del contexto en que ocurren los hechos para lograr interpretarlos sin estereotipos discriminatorios, a este respecto el juez o jueza tiene la tarea de contribuir a superarlos.

En particular, el estereotipo de género hace referencia a “una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar a la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes.”²¹⁰ En efecto, los estereotipos causan un perjuicio cuando su manifestación produce la negación de un beneficio o la imposición de una carga que degrada o margina a las personas.²¹¹ Por estos motivos, se requiere que la magistratura los evite y sea

²⁰⁸ La autora ejemplifica el impacto de un mensaje desincentivador en el caso de las mujeres migrantes, cuya situación irregular, por ejemplo, en la forma que se aborda en la legislación y frente a las consecuencias que le produciría el denunciar por violencia de género les provoca un miedo adicional a las víctimas.

²⁰⁹ BODELÓN, E. (2014), p. 145.

²¹⁰ CORTE IDH (2015), *Caso Velásquez Paiz y otro vs. Guatemala*, párr. 180.

²¹¹ EQUIS (2017), p. 9.

capaz de advertirlos a tiempo, principalmente porque pueden distorsionar su percepción sobre los hechos de la causa y afectar el reconocimiento de quién es la víctima en determinada situación.²¹²

Por consiguiente, es posible afirmar que “los estereotipos de género serían unas de las causas y consecuencias de la violencia. La falta de acción frente a los estereotipos de género en la administración de justicia se entiende como una forma de violar el deber de no discriminación.”²¹³ Y en este sentido, el principal problema cuando se juzga en base a estereotipos, dice relación con que se compromete la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, denegando esta última y revictimizando a la denunciante.²¹⁴

Para efectos de ejemplificar en relación a como los estereotipos dificultan el acceso a la justicia por parte de las mujeres, CASAS (2017) ilustra una situación que a todas luces nos parecería inusual, sin embargo, no reconocer adecuadamente el conflicto puede cegar al juez o jueza a la hora de evaluar el riesgo que enfrenta la mujer víctima. La autora a este respecto señala que “los estereotipos también afectan de una manera negativa a mujeres profesionales, independientes o con mayor nivel educacional, pues a algunos jueces no les parece creíble que sean víctimas de violencia. La independencia económica, incluso el éxito profesional, parece excluir la posibilidad de vivir en una relación abusiva.”²¹⁵ Esto conlleva a que en ocasiones las mujeres no se atrevan a denunciar, o que, cuando toman la decisión de hacerlo, se enfrenten a la posibilidad de que se subestime su relato desde la perspectiva de su credibilidad, por ejemplo.

La situación descrita, llevada al plano cautelar puede conllevar a que no se evalúe la debilidad particular de la víctima o su situación de riesgo porque no parece que las mujeres con trayectoria profesional puedan ser objeto de protección. ¿Cuál sería la consecuencia de la valoración de esta situación basada en un estereotipo? En la práctica, provocaría una desconexión del juez o jueza con la realidad de la víctima, es decir, un sesgo que pone en riesgo finalmente, la integridad de la esta última.

La posibilidad de entender la violencia de género como una problemática transversal a todas las mujeres es el primer paso para abrirle las puertas de la justicia y así lo ha señalado la CORTE IDH (2010)

²¹² MUÑOZ, A. (2021), p. 22.

²¹³ BODELÓN, E. (2014), p. 134.

²¹⁴ COMITÉ CEDAW (2015). *Recomendación general N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. párr. 26.

²¹⁵ CASAS, L. (2017).

en el caso *Fernández Ortega y otros vs. México* en tanto: “Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases.”²¹⁶

A pesar de que la experiencia nos ha demostrado de que la violencia de género y en especial la violencia doméstica puede tener como víctimas, tal como señala la Corte IDH, a mujeres de cualquier edad, condición social y posición socioeconómica, existen estereotipos que se transforman finalmente en barreras a la hora de otorgarles protección. Dicho esto, la importancia de que el juez o jueza, pero así también los funcionarios del Tribunal de Familia se alejen de prejuicios personales y estereotipos de género, dice relación con la primacía de la objetividad en la atención de la usuaria, la debida percepción de los hechos acontecidos y la evaluación de la credibilidad de la víctima, para evitar finalmente, denegar la justicia.

En un sentido similar, la SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN (2020) reconoce como un estereotipo la creencia socialmente generalizada de que “la violencia es la que deja marca”, que sin duda impacta perjudicialmente a los operadores jurídicos en tanto “minimizan, naturalizan o niegan la violencia valiéndose de estereotipos sexistas sobre las mujeres, como el mito de las denuncias falsas o de la poca entidad de la violencia.”²¹⁷

De igual forma, se ha reconocido como un estereotipo perjudicial a la hora de conocer un caso de violencia doméstica: “la exclusiva concentración que ponen las juzgadoras(es) en la violencia física ejercida en contra de las víctimas dejando de lado otras modalidades de la violencia como pueden ser la sexual, la económica o la psicológica. También el que consideren que cierta proporción o grado de violencia es tolerable.”²¹⁸ La invisibilización de modalidades de violencia más allá de sus manifestaciones físicas, resulta nociva a la hora de adoptar medidas destinadas a frenar la vulneración de derechos de la mujer víctima, debido a que provoca que el sistema de protección llegue tarde, ya que por regla general a la violencia física la anteceden episodios de violencia psicológica que merman la

²¹⁶ CORTE IDH (2010). *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, párr. 118.

²¹⁷ SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2020), p. 35.

²¹⁸ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA (2015), p. 51.

voluntad e inclusive, la personalidad de la víctima y por ende, confluyen factores propios de la situación desmejorada en que se encuentra esta última con aquellos factores atribuibles a las deficiencias de la administración de justicia en materias de género.

Por otra parte, y tal como señala la matriz, existen estereotipos que pueden ser incorporados al proceso no únicamente por el juez o jueza, sino a través de las intervenciones de las defensas. Ante dicha situación, los jueces y juezas están llamados a complejizar la mirada al conflicto e ir más allá de la superficialidad.²¹⁹

4. Identificar las manifestaciones sexistas que se presentan en el caso.

Estas son expresiones despectivas y generalizadas que pretender minusvalorar a la mujer, es decir, se fundan en un desprecio hacia lo femenino. Dichas manifestaciones, suelen reforzar la relación asimétrica de poder que existe entre el hombre y la mujer violentada. Es por ello por lo que deben ser oportunamente repelidas por la judicatura.

5. Establecer si en el caso concurren dos o más discriminaciones, por lo que se requiere el análisis de la interseccionalidad.

La interseccionalidad como herramienta metodológica permite comprender la concurrencia de distintas categorías sospechosas de discriminación, que se traducen en un agravamiento de la desigualdad y una denegación en el goce de los derechos. En este sentido, el Comité CEDAW ha señalado que: “la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres.”²²⁰ Por ende, una mirada interseccional permite que se visualicen distintos tipos de discriminación que podrían pasar desapercibidos de no evaluarse la concurrencia de factores aledaños y cómo estos impactan de manera diferenciada a las mujeres.

Pues bien, a modo de ejemplificar, a la hora de evaluar el riesgo para el otorgamiento de medidas cautelares, ¿por qué sería relevante que el juez o jueza analice los casos desde la perspectiva de la

²¹⁹ CASAS, L. (2017).

²²⁰ COMITÉ CEDAW (2010). *Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, párr. 18.

interseccionalidad?, la respuesta dice relación con que debido a que las mujeres no experimentan la violencia de la misma manera, existen mujeres expuestas a un riesgo mayor que otras.²²¹

En la práctica, por ejemplo, constituye una experiencia diametralmente distinta ser mujer migrante, mujer perteneciente a una etnia indígena o mujer en condición de discapacidad. A la hora de evaluar cómo impacta en su vida la violencia doméstica, estas características que se adhieren inseparablemente a su calidad de mujer deben ser tenidas en cuenta, ya que, de no hacerlo, el Tribunal de Familia desconocería una parte de la realidad de sus vivencias. En idéntico sentido, la COMISIÓN IDH (2019) ha aseverado que se deben “tomar en cuenta las diferencias que subsisten al interior de la población de mujeres de la región, las cuales están asociadas a su cosmovisión, a sus tradiciones y cultura, a su situación económica y geográfica, entre otras.”²²²

La amplitud propia de la potestad cautelar que ha sido reiterada a lo largo de este trabajo posibilitaría la imposición de cualquier medida con el cumplimiento del único requisito de que ésta se oriente a la protección de la mujer víctima²²³, pudiendo el Tribunal innovar y adoptar medidas poco convencionales, pero igual de efectivas, sin perjuicio de que, a la fecha, existe a lo menos cierta reticencia por parte de la judicatura a implementar medidas diversas a las dispuestas por la LTF²²⁴. Por ende, esta característica permite incluso implementar medidas que reconozcan el fenómeno de la interseccionalidad.

CONCLUSIONES

²²¹ COMISIÓN IDH (2019), *Principales estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*, p. 6.

²²² COMISIÓN IDH (2019), p. 8.

²²³ Como se ha dicho con anterioridad, las medidas cautelares enunciadas en el artículo 92 de la LTF constituyen un listado no taxativo.

²²⁴ NASH, C., MUJICA, I., CASAS, L. (2011), p. 15.

Como se ha establecido a lo largo de este trabajo, la potestad cautelar de los Tribunales de Familia constituye una herramienta clave en la protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia doméstica. En la judicatura de familia, en materia de medidas cautelares prevalecen objetivos tales como la protección, la subsistencia económica y la integridad patrimonial del grupo familiar en su conjunto. En este sentido, la amplitud con la que está investida esta facultad, debe ser entendida desde la perspectiva de la prevención de la violencia doméstica, en el entendido de que constituye un fenómeno cíclico y multifactorial.

El Poder judicial desde la perspectiva del acceso a la justicia, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, debe ser capaz de realizar un diagnóstico y en base al mismo, facilitar el acceso a la judicatura a través de la superación de los obstáculos existentes y la visibilización de las condiciones históricamente desiguales en las que se han desarrollado las mujeres. Para el cumplimiento de dicho objetivo, resulta de trascendental relevancia el incorporar los estándares desarrollados por la Comisión y la Corte IDH, así como el Comité CEDAW, en tanto sientan las bases de la discusión y proporcionan parámetros certeros sobre la necesidad de protección y garantía de los derechos,

En materia de familia y para efectos de realizar un diagnóstico general, a pesar de contar con las herramientas teóricas, en la práctica, existen dificultades que merman la eficacia de las medidas cautelares y las vuelven derechamente estériles. De manera particular, el Tribunal de Familia desempeña un papel crucial en el cese del conflicto, guiando la relación familiar incluso una vez terminado el proceso judicial. Por ende, existe una brecha considerable entre la dictación de las medidas y el resguardo de los derechos de las mujeres.

Las causas de esta desventaja dicen relación con la falta de seguimiento, la ausencia de protocolos de actuación para la administración de justicia, el uso reticente de la potestad cautelar, así como la falta de coordinación entre organismos involucrados. Sin embargo, se evidencian dificultades asociadas al tratamiento deficiente de conflictos relacionados con la violencia de género, tales como la existencia de estereotipos dañinos, la no identificación de categorías sospechosas, la constatación de prejuicios y roles preconcebidos, que imposibilitan el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres. De la misma forma, existe una ausencia de capacitación en materias de género por parte de los operadores de justicia, lo cual dificulta enormemente la posibilidad de adoptar medidas institucionales.

Es por todo lo anterior, que el juez o jueza de familia debe abordar los casos de violencia doméstica propiciando un análisis de las discriminaciones y desventajas propias de la condición de mujer de la víctima, teniendo en especial consideración el impacto que tienen las decisiones judiciales

en la vida de las personas. Así como la utilización del mayor grado de intervención con el que cuenta, en orden a materializar una adecuada evaluación de la situación de riesgo, teniendo en consideración que la violencia doméstica contra la mujer requiere una respuesta rápida y oportuna de la justicia.

En este orden de ideas, los principales ejes de la potestad cautelar que deben ser mejorados dicen relación con la información proporcionada a la víctima, la evaluación del riesgo al que se encuentra expuesta, la racionalidad de las medidas a adoptar y para finalizar, el debido seguimiento o control de cumplimiento. En la presente memoria se han abordado las principales problemáticas en cada una de estas aristas y de qué manera los jueces y juezas, junto a los auxiliares en la administración de justicia, pueden superar las actuales barreras y problemáticas desde la perspectiva de género, donde la coordinación entre los diversos actores son resulta crucial para generar acciones encaminadas a mejorar la respuesta de la judicatura en materia cautelar.

Es por esto por lo que, la efectividad de la potestad cautelar depende tanto de las normas procesales consagradas en la LVIF y la LTF, en los tratados vigentes ratificados por Chile y la vasta jurisprudencia de los organismos internacionales, así como también de la labor de los Tribunales de Familia en orden a garantizar los derechos en la práctica.

Con esta finalidad, se ha demostrado que la perspectiva de género posibilita la re significación de la labor del juez o jueza como garante de derechos fundamentales durante la sustanciación del proceso, en particular del derecho a la igualdad y a la no discriminación. Es por esto que, una protección adecuada a la realidad, obliga a aplicar un enfoque sensible al género, lo cual no compromete la imparcialidad ni la independencia judicial, sino que garantiza la democratización y protección de los derechos, combatiendo las relaciones asimétricas y los esquemas de desigualdad.

REFERENCIAS

AGUIRRÉZABAL, M. (2013). Algunas precisiones en torno a las medidas cautelares innovativas en el procedimiento por violencia intrafamiliar. *Revista chilena de derecho privado*, (21), 459-473. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722013000200021>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (2016). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>

ASOCIACIÓN DE MAGISTRADAS CHILENAS (2015), *Recomendaciones para el abordaje de una política de género en el Poder Judicial chileno*, p. 28. <http://www.magistradaschilenas.cl/wp-content/uploads/2018/04/MACHI-COMPLETO.pdf>

ARAYA, I. & LEPIN, C. (2014). Potestad cautelar del juez de familia. *Revista de Derecho de Familia*, II (2).

BAEZA, G. & PÉREZ, J. (2008), *Los Nuevos Tribunales de Familia. Procedimiento Ordinario*. Legal Publishing.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (2016), *Conceptos de violencia doméstica y sus clases, Chile y Derecho Comparado*, <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=16626>

BODELÓN, E. (2014). Violencia institucional y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/2783/2900>

BORDALÍ, A. (2001). Diversos significados de la tutela cautelar en el proceso civil. *Revista de Derecho*, 12(2), 53. <http://revistas.uach.cl/index.php/revider/article/view/2814>

CALAMANDREI, P. (1996). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Librería El Foro.

CALAMANDREI, P. (1984). *Providencias cautelares*, Editorial Bibliográfica Argentina, <http://www.venezuelaprocesal.net/Calmandreimedidas.pdf>

CASAS, L. (2006). Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar: ¿un cambio de paradigma? *Anuario de Derechos Humanos*, (2), pp. 197-202. <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13387/13655>.

CASAS, L. & VARGAS, M. (2011). *La respuesta estatal a la violencia intrafamiliar*. *Revista de derecho (Valdivia)*, 24 (1). 133-151. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502011000100007>.

CASAS, L., RIVEROS, F. & VARGAS, M. (2012). *Violencia de género y administración de justicia*, <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/508/Violencia%20de%20genero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE. (2017). *Violencia contra la mujer en Chile y Derechos Humanos*, <https://www.uchile.cl/publicaciones/141701/informe-tematico-violencia-contra-la-mujer-en-chile-y-ddhh>

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2009), *Violencia contra las mujeres y Derechos Humanos*, <https://derechoshumanos.udp.cl/publicacion/violencia-contra-las-mujeres-y-derechos-humanos/>

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES. (2018). *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, <https://derechoshumanos.udp.cl/informe-anual/informe-anual-sobre-derechos-humanos-en-chile-2018/>

COMISIÓN IDH (2019), *Principales estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencia-discriminacion-mujeres-Anexo1-es.pdf>

COMISIÓN IDH (2021), *Guía práctica para la eliminación de la violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes*, https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/01_GuiaPractica_MV_V1_SPA.pdf

COMITÉ CEDAW (1992). *Recomendación General N° 19: la violencia contra la mujer*. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-sp.htm#recom19>.

COMITÉ CEDAW (2010). *Recomendación General N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338>

COMITÉ CEDAW (2015). *Recomendación general N° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

CORTE IDH (2010). *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. <https://www.cndh.org.mx/documento/caso-fernandez-ortega-y-otros-vs-mexico>

CORTE IDH (2009), *Caso González y otras ("Campo algodnero") vs. México*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

CORTE IDH (2011), *Caso Jessica Lenahan (Gonzales) y otros vs. Estados Unidos*. <https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/jessica-lenahan-gonzales-y-otros-v-estados-unidos>

CORTE IDH (2015), *Caso Velásquez Paiz y otro vs. Guatemala*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (s.f), *Acceso de las mujeres a la justicia*, http://anterior.cumbrejudicial.org/html-cumbres/Referentes_Internacionales_de_Justicia/CJI/Documentos/Anexos_VII_Cumbre_Cortes_Supremas/Acceso_de_las_Mujeres_a_la_justicia.pdf

DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. (1995). *La defensa de casos de violencia intrafamiliar*. <http://www.dpp.cl/resources/upload/8764527e411c673d1b8ef504e27d085b.pdf>

DE LOS SANTOS, M. (2015), Hacia la efectividad del proceso de Familia, *Revista de Derecho de Familia*, 3(7).

DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. (2018). *Análisis de la Ley de Violencia Intrafamiliar a 14 años de su implementación*.

DUQUE, J. (2017). La potestad cautelar del juez de familia, sus alcances y límites. *Revista de Estudios Judiciales*, 4. <https://www.iej.cl/wp-content/uploads/2020/11/Revista-N°4-IEJ.pdf>

EQUIS (2017), *Metodología para el análisis de las decisiones jurisdiccionales desde la perspectiva de género*, <https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2019/07/Metodologia.pdf>

HENRÍQUEZ, S. (2017), El Consejo Técnico de los Tribunales de Familia de Chile. Regulación, límites y proyección. *Revista de Derecho. Escuela de Postgrado.* (9). <https://revistaderecho.uchile.cl/index.php/RDEP/article/view/48394>

KLENNER, A. (s.f). *La necesidad y obligación de cautela en violencia intrafamiliar*. Thomson Reuters. <http://www.laleyaldia.cl/wp-content/uploads/2017/08/LA-NECESIDAD-Y-OBLIGACION-DE-CAUTELA-EN-VIOLENCIA-INTRAFAMILIAR.pdf>

LARROCAU, J. (2015). La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar como tutela anticipada. *Revista de Derecho de Familia*.

MARÍN, J. (2006). Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. *Revista de Estudios de la Justicia*, 8. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15100/15513>

MATURANA, C. (2016), *Las medidas cautelares, los incidentes, los procedimientos declarativos especiales, el juicio ejecutivo y los asuntos judiciales no contenciosos*.

MEJÍA, L. (2012). La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención Belém do Pará: Impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista IIDH*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30352.pdf>

MUÑOZ, A. (2021), Enfoque de género en el acceso a la justicia. *Justicia con perspectiva de Género. 1*. <http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/revistaJusticiaPerspectiva/RevistaJusiticaconPerspectivadeGenero.pdf>

MUÑOZ, A. (2018). Seminario Internacional “*Buenas prácticas de la administración de justicia en la aplicación del principio de igualdad. La perspectiva de género, un desafío para la no discriminación*”.

NASH, C., MUJICA, I. Y CASAS, L. (2011). *Protocolo de actuación para operadores de justicia frente a la violencia contra las mujeres en el marco de las relaciones de pareja*. <https://doi.org/10.34720/ym5t-sb42>

NOGUEIRA, H. (1997). Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. *Ius et Praxis*, 2(2). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19720203>.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS EN GUATEMALA (2015). *Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, p. 8. https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DHVSG_alta.pdf

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. (2006). *Poner fin a la violencia contra la mujer: de las palabras a los hechos*. https://www.un.org/womenwatch/daw/public/VAW_Study/VAW-Spanish.pdf

PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), *Política de Igualdad de Género y No Discriminación*. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/digitalpignd_10072018.pdf

RAMÍREZ, B. (2019). Acceso a la justicia como derecho en clave de género: Intersecciones entre los estándares internacionales y el rol de la justicia constitucional en casos de violencia contra las mujeres en Perú y Colombia. *Anuario de Derechos Humanos*, 1(15). <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/53144/56768>

RAMOS, F. (2006). *Las medidas cautelares civiles. Análisis jurídico - económico*. Atelier Libros Jurídicos.

RELATORÍA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES DE LA COMISIÓN IDH (2007) *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*, <https://www.cidh.oas.org/women/acceso07/indiceacceso.htm>

RICO, N. (1996). Violencia de Género: Un Problema de Derechos Humanos, *Serie Mujer y Desarrollo*, 16. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5855/S9600674_es.pdf

SANTIAGO, S. (2015), *El Derecho de acceso a la justicia de mujeres, módulo informativo para operadores de Judiciales y periodistas*, <https://www.fundacionconstruir.org/wp-content/uploads/2019/11/254843848-El-Derecho-de-acceso-a-la-justicia-de-mujeres.pdf>

SARMIENTO, C. (2018), *Igualdad, no discriminación y género en el derecho internacional de los derechos humanos, Justicia con perspectiva de género*, 1.

<http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/proyectos/revistaJusticiaPerspectiva/RevistaJusiticaconPerspectivadeGenero.pdf>

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2018), *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/CBP/CBP_30052019_HR1.1.pdf

SECRETARÍA TÉCNICA DE IGUALDAD DE GÉNERO Y NO DISCRIMINACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE CHILE (2020), *Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia usuarias del Poder Judicial*. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/stignd/estudios/accesojvcm/InformeFinal_Acceso%20a%20la%20justicia%20v%C3%ADctimas%20VCM.pdf

UNICEF (2000). *La violencia doméstica contra mujeres y niñas*. <https://www.unicef-irc.org/publications/266-la-violencia-doméstica-contramujeres-y-niñas.html>

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN (2020), *Protocolo de actuación para la atención en justicia con enfoque de género y diversidad sexual*. https://protocolo.fondefgeneroudec.cl/wp-content/uploads/2020/09/ProtocoloFONDEF_UdeC_Digital_Final.pdf

VARAS, G. (2012). La orden de alejamiento en la violencia intrafamiliar y la relevancia del consentimiento de la víctima en su quebrantamiento. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*. 3(1).<https://www.researchgate.net/publication/277794959>

VILLEGAS, M. (2012). El delito de maltrato habitual en la Ley N° 20.066 a la luz del derecho comparado. *Política criminal*, 7(14). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992012000200002>.