

Por el derecho de vivir en paz y a una vida libre de violencia de género: reflexiones a propósito de la Ley N° 21.675

*For the right to live in peace and a life free from gender violence:
Reflections regarding Law 21.675*

*Marcela Paz Araya Novoa**

RESUMEN

La violencia contra las mujeres es un fenómeno complejo y de múltiples aristas, por lo mismo la respuesta a él no puede ser aislada y en un solo frente. Este predicado es extrapolable al derecho, razón por la cual, escasas posibilidades de éxito existían antes de la recién promulgada ley que Estatuye Medidas para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de las Mujeres, en Razón de su Género, cuyo título ya genera interrogantes. Los esfuerzos de este trabajo se encaminan al estudio de la ley, relevando su carácter de integral; sus aspectos dogmáticos y eventuales nudos interpretativos que su operatividad pudiera develar, por medio del análisis de algunas de sus disposiciones, a la par de dar cuenta del avance que su promulgación ha significado para las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia de género en nuestro país.

Palabras clave: Ley integral; violencia contra las mujeres; derecho de acceso a la justicia; derecho a vivir una vida libre de violencia; debida diligencia.

ABSTRACT

Violence against women is a complex multiple-faceted phenomenon, therefore its response cannot be isolated or approached from a single front. This predicate can be extrapolated to law, which is why there were few possibilities of success before the recently enacted Law Establishing Measures to Prevent, Punish, and Eradicate Violence Against Women, Based on Their Gender, whose

* Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción, Doctora en Derecho por la Universidad de Girona, Máster en Derecho de Género por la Universidad de Jaén, Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante. Directora de Magistradas Chilenas, Ministra de la Corte de Apelaciones de Valdivia. Correo electrónico: mparaya@pjud.cl y marcela.araya.novoa@gmail.com ORCID: 0000-0002-6971-9692. Agradezco los aportes y comentarios acerca de los temas tratados en el presente trabajo que generosamente realizaron Francisco Almonacid Faúndez, juez de garantía de Puerto Montt y Patricia Varas Pacheco, fiscal jefe, Fiscalía de Género y VIF, Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, los que han contribuido a su mejora.

Fecha de recepción: 8/10/2024

Fecha de aceptación: 4/11/2024

title already raises questions. The efforts of this work are directed toward the study of the law, highlighting its comprehensive nature; its dogmatic aspects and potential interpretive challenges that its implementation may reveal, through the analysis of some of its provisions, while also addressing the progress that its promulgation has meant for women victims and survivors of gender-based violence in our country.

Keywords: Comprehensive law; violence against women; right of access to justice; right to live a life free from violence; due diligence.

*Eres ciudadana de segunda clase, sin privilegios y sin honor
Porque yo doy la plata
Estás forzada a rendirme honores y seguir mi humor
Búscate un trabajo... Estudia algo
La mitad del sueldo y doble labor
(Corazones Rojos, Los Prisioneros, 1990)*

1. INTRODUCCIÓN

Desde el 14 de junio de 2024 las mujeres en nuestro país poseen un estatuto específico que recoge de manera más completa las particularidades del fenómeno que pretende conjurar. En efecto, fue promulgada la Ley N° 21.675 que Estatuye Medidas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de las Mujeres en Razón de su Género, cuerpo normativo que consta de cuatro títulos, el primero denominado “objeto de la ley y definiciones generales”, que, además de lo que anuncia su intitulado, contiene el señalamiento de los principios que la gobiernan y la mención explícita a las reglas de interpretación que deberá iluminar su hermenéutica. El título II se destina a “La prevención de la violencia de género” y constituye un mandato directo a los órganos del Estado, destinatarios por excelencia de esta obligación; asimismo, este título pone el acento en la articulación interinstitucional como eje central de la prevención de esta particular forma de violencia.

Constituye objeto de estudio, con especial intensidad, el Título III de la ley denominado “Del acceso a la justicia de las mujeres frente a la violencia de género”, pues la regulación, que en este apartado se contiene, está estrechamente vinculada con el mandato reforzado de la debida diligencia, que los Tratados específicos ponen de cargo de los Estados en orden a prevenir, sancionar, erradicar y [eventualmente] reparar a la víctima concreta, que sufre o es sobreviviente de violencia. El título IV, destinado a la “Modificación a otras normas legales”, busca adecuar diversas disposiciones e instituciones jurídicas a la novel regulación introducida por la Ley N° 21.675 con espíritu integrador.

Efectuado el encuadre anterior, lo que se pretende con este trabajo es evidenciar el gran avance que la Ley N° 21.675 ha significado para la vida e integridad física, sexual, psicológica y económica de muchas mujeres de nuestro país que día a día experimentan

violencia de género, considerada tanto en su arista sistémica como subjetiva. ¿Qué existía antes de la Ley N° 21.675? la respuesta, si bien no puede ser un “nada”, podemos consensuar en que lo que había era claramente insuficiente y que resulta del todo urgente –urgencia postergada por siete años– avanzar.

Por razones de espacio no podré hacer frente a las críticas que se formulan a la ley, en cuanto se señala que horada la garantía de imparcialidad, que es inútil e incluso que es una ley “antihombres”, pero creo que muchas de las respuestas a aquellos reproches subyacen en el presente desarrollo.

No obstante lo establecido hasta aquí, no se trata de realizar –en estas reflexiones– un ejercicio de *complacencia reverente* frente a la formulación legislativa, o autocomplacencia, pues la lucha contra la violencia de género nos compete a todos y todas, especialmente aquellos que cumplimos una función pública. No es lo que se pretende sino, que a la par de reconocer el avance significativo relevado, se busca dar cuenta de eventuales falencias e incluso, con algún grado de pretensión, adelantarme a eventuales nudos interpretativos u operativos. No estoy sola en este camino, pues el trabajo se sustenta en doctrina autorizada respecto de la materia.

Finalmente es imperioso dejar en claro que este trabajo no es, ni con mucho, un estudio exhaustivo de todas las disposiciones de la ley, empresa que me parece inabordable en este estrecho margen. Lo que se busca, es transitar por algunos de los tópicos que exigen hoy un estudio preliminar, adjetivo que se compadece con el escaso tiempo de su vigencia.

2. LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER/VIOLENCIA DE GÉNERO/VIOLENCIA DOMÉSTICA. DISTINCIONES IMPRESCINDIBLES

Los esfuerzos de este trabajo en este apartado se dirigen a realizar un intento por introducir claridad acerca del término *violencia* en el tema concernido y a dotar de contornos a las tipologías de uso común relativas a la violencia que afecta a las mujeres, lo que no es una tarea fácil, pues de ordinaria ocurrencia su utilización está rodeada de equívocos.

2.1. *Algunas ideas y reflexiones iniciales respecto de la violencia*

Hay voces que predicán que todavía no existe nitidez y que no tenemos bien asumido el derecho fundamental de la mujer víctima de violencia de género a no sufrirla, lo que exige abordar la ceguera advertible a la hora de tratar a las mujeres víctimas de violencia de género, desmontar esta opacidad con el fin de prevenir nuevos actos de violencia patriarcal y transformar los valores de la sociedad (Martínez, 2017, p. 94), lo que es necesario a nivel doctrinario, pero sin duda más intensamente en la impartición cotidiana de justicia en nuestro entorno. Es gráfico lo que se sostiene, en orden a que “la reinterpretación del Derecho de forma holística y no parcial es el camino al que nos

referimos para definir el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia de género, en condiciones de igualdad y sin discriminación, con independencia de cómo llamemos a este derecho humano” (Martínez, 2017, p. 94) y es precisamente ese derrotero el que pretende transitar la Ley N° 21.675 en cuanto estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por razón de su género, inscribiéndose así en aquellas leyes llamadas integrales, transversales o “leyes paraguas”.

Me parece que no es posible obviar la conceptualización de lo que es la violencia contra la mujer, en torno a esto las reflexiones feministas han puesto de manifiesto que ella adquiere diversas dimensiones; se presenta en variadas formas y contextos, pero tiene sus orígenes o raíces en la desigualdad estructural entre mujeres y hombres. Es un modo de dominación patriarcal, en mayor o menor medida presente en todas las sociedades y que afecta a todas las mujeres. La consideración y reconocimiento del anterior predicado es la única forma efectiva para hacer frente a la violencia de género.

“A partir del reconocimiento de las realidades propias de las mujeres, el derecho a una vida libre de violencia surge como eje articulador de diversos derechos. Este derecho a su vez exige la protección de otros múltiples derechos básicos, como la vida, la integridad personal, incluyendo la prohibición de la tortura, a un igual trato ante la ley, a no ser objeto de ningún tipo de discriminación, el derecho de acceso a la justicia y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres” (herramienta para incorporar el enfoque de derechos humanos, género e interseccionalidad en sentencias, de OACNUDH Guatemala - Oficina del Alto Comisionado de DDHH y Organismo Judicial de Guatemala).

El concepto de violencia contra las mujeres elaborado desde los movimientos feministas permite visibilizar dos elementos que le son intrínsecos: es una violencia de carácter social, estructural, y además se ejerce contra una parte de la población, precisamente compuesta por mujeres. La especificidad de este tipo de violencia requiere no comparar la opresión de género con otras (como la de clase, de etnia, de orientación sexual), ni de equiparar la violencia que nos ocupa con cualquier otro delito contra las personas (lo que no implica anular las posibilidades de que se hagan alianzas estratégicas para la defensa de intereses comunes) (Heim, 2016, p.186).

El estudio de este fenómeno no puede llevarse a cabo desligado del concepto género –muy presente en las legislaciones de los países de nuestra cultura jurídica y del mundo—. En relación con ello puntualiza Lousada (2014, p.32), la utilización del término género en las modernas teorizaciones feministas, ni en inglés ni en español, se emparenta con la división lingüística entre el género masculino y el género femenino, ni tampoco es consecuencia de un supuesto empeño puritano para evitar la utilización de la palabra sexo con todas sus connotaciones sexuales, a lo que alude el término es aquel conjunto de estereotipos sociales y culturales asociados al sexo biológico de una persona.

Lo anterior permite comprender que las mujeres no son blanco de la violencia patriarcal por su sexo, sino por los roles y estereotipos que están culturalmente vinculados a su sexo; son víctimas de una *superestructura ideológica*¹ de superioridad/dominación, a la que se alude como patriarcado o sistema patriarcal que despliega su hegemonía, precisamente mediante la violencia y cuya finalidad es mantener la posición de inferioridad o sometimiento de las mujeres. Así, “la violencia de género [...] desde esta perspectiva, se puede catalogar como el instrumento coercitivo por excelencia del sistema patriarcal” (Luosada, 2014, p. 33).

El término patriarcado se ha usado:

“Para dar cuenta del sistema de exclusión, opresión [...] y dominación de las mujeres; pues la sujeción de las mujeres por parte de los hombres es sistemática y no individual y responde a una determinada relación de dominación social y política, en que los hombres individuales participan y se benefician en las relaciones con las mujeres individuales” (Bracamontes, 2016, p. 127).

En ese contexto no cualquier acto de violencia cometido por un hombre en contra de una mujer constituirá violencia contra las mujeres, para que ello sea posible será necesario que se reúnan dos presupuestos: (*uno*) que la agresión sea del hombre hacia la mujer y (*dos*) que exista una relación de poder del hombre hacia esta.

2.2. Distinciones imprescindibles de la violencia: una mirada al Convenio de Estambul

Para los efectos de una mejor comprensión de nuestra Ley N° 21.675 es necesario dejar establecidas las diferencias que existen en los conceptos de violencia contra las mujeres; violencia contra las mujeres en razón de su género o violencia de género y violencia doméstica, para este fin es útil acudir al Convenio de Estambul (Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha Contra la Violencia Contra las Mujeres y la Violencia Doméstica,) suscrito en el 2011 y que rige en el ámbito europeo. Este instrumento, pese a su ámbito de aplicación, puede arrojar luz acerca de este tema, que no resulta del todo nítido y respecto del que existe silencio en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la mujer (en lo sucesivo CEDAW) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer o Convención de Belém do Pará (en lo sucesivo CBDP).

Se señala en el primero de los instrumentos citados, en el acápite “definiciones”, que:

- a) Por “violencia contra las mujeres” se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los

¹ Tomo el término de Luosada (2014, p. 33).

actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. En relación con este tipo de violencia, valga resaltar la dimensión de la violencia contra las mujeres como violación de sus derechos humanos y la necesidad de brindarle protección que incluya una mirada antidiscriminación sexista.

Nuestra ley integral, *prima facie*, recoge esta forma de violencia, pues de la lectura de sus disposiciones al parecer razona en la lógica del binomio “hombre-mujer” como agresor y víctima. Por vía ejemplar, cuando define la violencia sexual en su artículo 6 ordinal 3, señala que se entiende por tal “toda conducta que vulnere, perturbe o amenace la libertad, integridad y autonomía sexual y reproductiva de la mujer; y su indemnidad en el caso de *las niñas*”. Sabemos que la protección a este bien jurídico no está concebida únicamente para las niñas, pues los tipos penales que cautelan la indemnidad sexual no incorporan una protección exclusivamente destinada a ellas –no se trata de una protección sexo-específica–, sino que igualmente tiene como destinatarios a los niños. Lo mismo ocurre con los adolescentes y adultos quienes pueden ser víctimas de violación y abusos sexuales.

Esta concepción parece estar reforzada en el artículo 2, que se refiere a todas las *mujeres* en el curso de su ciclo vital, no obstante, señala, que el vocablo “mujeres” comprende a las niñas, adolescentes y adultas, *sin distinción*, lo que puede dar cabida a la interpretación de que no solo atiende a criterios biologicistas. Respecto de ello ahondaré en lo sucesivo.

- b) Por “violencia doméstica” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima. La formulación se corresponde con aquel ámbito cubierto por la Ley N° 20.066 en nuestro país, esto es, no se trata de un tratamiento sexogenérico específico, sino que se concibe de manera bilateral e incluso abarca a otras personas unidas por parentesco (conforme se configura en el artículo 5 de la Ley N° 20.066).
- c) Por “género” se entenderán “los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”.
- d) Por “violencia contra las mujeres por razones de género” se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada. También se le denomina “violencia de género” y se trata de un concepto más amplio que se refiere a los actos dañinos dirigidos contra una persona o grupo en razón de su género. El término se usa para subrayar el hecho de que las diferencias estructurales de poder basadas en el género colocan a las mujeres y niñas en situación de riesgo frente a múltiples formas de violencia. En ocasiones

se utiliza este término para describir la violencia ejercida contra las personas LGBTIQ+ al referirse a la violencia ejercida contra las personas por su sexualidad o corporalidad (Academia Judicial, material curso Violencia Contra las Mujeres en Razón de su Género y Acceso a la Justicia, Mod. 2, 2024, p. 30).

Señala Lousada que, con esta definición, se admite implícitamente la existencia de violencia de género contra los hombres, que puede acaecer –aunque no sea algo tan probable como la violencia de género contra las mujeres– cuando los hombres no asumen sus roles de género –por ejemplo, hombres que se dedican al cuidado de sus hijos, o, en unos términos más generales, que presentan comportamientos feminizados– (2014, p. 44).

Se ha sostenido acerca de este particular tema que

“Así, puede llegar a sostenerse que la masculinidad hegemónica contemporánea es un producto históricamente producido que implicó la derrota de otros modelos alternativos de masculinidad. Su triunfo está vinculado, además, a una determinada estrategia política, en la medida en que el tipo de hombre ejemplar prescrito por el modelo de masculinidad hegemónica resulta funcional –e incluso imprescindible– al orden patriarcal de las cosas” (García, 2021, p. 88).

La referencia explícita en el título de la ley a “razones de género”, permitirían sostener que la ley rompe la lógica “hombre-mujer”, como sinónimo de agresor y víctima y aborda el problema desde el paradigma “dominante-subordinado”, lo que permitiría dar cabida a otros actores y a otras formas de violencia de género. Ello, sin embargo, colisiona, por ejemplo, con lo establecido en el artículo 6 numeral 2 al definir la violencia sexual y referirse únicamente a *las niñas*, como fuera establecido previamente.

Se ha señalado, en un claro reproche al modelo español, que:

“Una aproximación de género permitiría que la ley fuera realmente integral, porque daría cabida a la red de relaciones familiares y, además, no tendría el sesgo heterosexista que ha acabado caracterizándola, al centrarse en relaciones entre hombres y mujeres, lo que deja de lado las situaciones de maltrato que pueda haber en relaciones de pareja de lesbianas o gays. Se presupone, en consecuencia, que las relaciones de género son necesariamente entre hombre y mujer, y que no se producen relaciones de género entre mujeres o entre hombres” (Coll-Planas, *et al.* 2008, p. 191).

3. LEY INTEGRAL O LEY TRANSVERSAL

Nuestra Ley N° 21.675 que Estatuye Medidas para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en Contra de las Mujeres en Razón de su Género puede ser encasillada *–a priori–* en la categoría de aquellas denominadas integrales. Este instrumento establece un marco normativo para afrontar los objetivos señalados en su título, con este fin consagra las bases y lineamientos para su abordaje y los deberes de los distintos órganos del Estado en esta materia, acorde con los compromisos emanados de la Convención de Belém do Pará (Academia Judicial, material curso Violencia Contra las Mujeres en Razón de su Género y Acceso a la Justicia, Mod. 1, 2024, p. 30)².

Se ha señalado por la doctrina que en la lucha contra la violencia que nos ocupa, los Estados pueden optar por diversas fórmulas legislativas que no necesariamente se presentan de manera exclusiva. Algunas de estas son:

“[...] los Planes legislativos con vigencia temporal en ejecución de los cuales se modifican o reforman leyes que tratan de atajar las causas de la violencia doméstica y se dirigen a su represión, una fórmula [...] con dos inconvenientes: por un lado, el fraccionamiento y dispersión en el diseño de medidas jurídicas y sociales provoca una gran complejidad en la delimitación y aplicación de las políticas de prevención y sanción; de otro lado, favorece la falta de cohesión del sistema legal de respuesta y en algunos casos provoca contradicción o descoordinación en la aplicación de los recursos” (Luosada, 2014, p. 39).

En el extremo contrario están las leyes transversales, que no solo regulan la respuesta civil y penal, pues

“[...] también incluyen en sus textos reformas legales que afectan a distintas áreas, como la social, educativa, administrativa e institucional, con tratamiento de cuestiones como la representación de los géneros en las instituciones, la responsabilidad de los medios de comunicación en la transmisión de imágenes perniciosas para las mujeres o el tratamiento serio y riguroso de los hechos violentos” (Lousasa, 2014, p. 39).

² “En este orden de ideas, podemos concluir que la aprobación de la Ley General de Acceso a la Mujer a Una Vida Libre de Violencia contribuye a eliminar el silencio social y la falta de lineamientos concretos en la materia. Permite al sistema de justicia contar con instrumentos legales que permitan identificar e incidir explícita, eficaz, eficiente y directamente sobre las causas y las consecuencias de violencia que afecta a las mujeres que tienen que acudir al sistema de justicia, para hacer que se respeten sus derechos a gozar de una vida libre de violencia de género” (Pérez, 2008, p. 1061).

Ahora, si contrastamos nuestra ley con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, vigente en España sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, esta tiene por objetivo

“actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (artículo 1.1).

Es una *ley transversal* predominantemente penal.

Se ha señalado a su respecto, en el caso de España, que la transversalidad se manifiesta en la afectación de numerosos sectores del ordenamiento jurídico —derecho penal, procesal, administrativo, laboral—. Y la predominancia penal se acentúa con la mayor punibilidad de la agresión cometida por el hombre contra su pareja o expareja, no obstante lo anterior, la ley española es limitada porque solo se refiere a la violencia ejercida sobre las mujeres “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”. De esta manera, a pesar de lo pretencioso de la denominación de la LOPIVG [Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género] se difumina esta aspiración de globalidad, pues, si no es una ley que regula todas las formas de violencia de género, no establece una protección integral contra todas ellas (Lousada, 2014, p. 41).

La construcción nacional relativa a la protección contra la violencia de género —Ley N° 21.675— a diferencia de la española³, regula todo ámbito en que se verifiquen hechos constitutivos de violencia de género no únicamente constreñida a la violencia intrafamiliar o doméstica, pero carece de alcance, más allá de aquellas formas de violencia constitutiva de delito de competencia de los tribunales penales o aquella no constitutiva de delito de competencia de los tribunales de familia⁴. Existen normas que están contenidas en

³ En España, la confusión entre la violencia doméstica —en nuestro ordenamiento Violencia Intrafamiliar— está muy presente en la construcción de la ley, donde se ha señalado: “Para la ley, por consiguiente, la violencia de género es la violencia que se comete en el seno de una relación de afectividad. Esta restricción tiene consecuencias importantes por cuanto excluye otros tipos de violencia que comparten el marco explicativo de la Exposición de Motivos. Se afirma entonces que el legislador penal sigue el criterio de “homologación” de la violencia de género con la violencia en la pareja y la convierte en único parámetro [...]. Con todo, la confusión terminológica se supera en algunos apartados de la ley, en los que parece que se recupera dicho marco explicativo. Sirva como ejemplo el Título I sobre medidas de sensibilización, prevención y detección, en el que se incluye como medida estratégica para la eliminación de la violencia la educación en igualdad” (Añon y Merino-Sacho, 2019, p. 75).

⁴ Por vía ejemplar, la ley española contempla la creación de juzgados especializados; acceso a viviendas de protección oficial; el combate contra el uso sexista del cuerpo de las mujeres en la publicidad, entre otras (Gimeno, B. y Barrientos, B., 2009).

el Título II referentes a otros ámbitos, pero concebidas como mandato general de prevención de la violencia contra la mujer, esto es, lo relativo a la dimensión sistémica del derecho a vivir una vida libre de violencia⁵.

De este modo, pese a este déficit se puede hablar de la nuestra como una ley integral o transversal, pues en el sentido apuntado lo es. Igualmente, se le ha denominado “ley paraguas”, pues pretende efectivizar otras leyes que tengan incidencia en materia de violencia de género.

4. LA LEY Nº 21.675. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La ley que estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, en razón de su género Nº 21.675, que entró en vigencia en nuestro país con data 14 de junio recién pasado, señala en su artículo 1º:

“Objeto de la ley. Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia.

Esta ley tiene por objeto prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra toda mujer, en razón de su género.

Para alcanzar esos objetivos, esta ley regula medidas de prevención, protección, atención, reparación y de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en razón de su género, y considera especialmente las situaciones de vulnerabilidad o discriminaciones múltiples en que puedan hallarse”.

La disposición recién transcrita ofrece varias aristas para reflexionar. De esta forma, el inciso segundo, al igual que su intitulado, hace referencia a la violencia que se ejerce *contra las mujeres*, lo que se podría entender que alude a aquella violencia consignada en la letra a) del Convenio de Estambul, esto es, la que se constituye como una violación específica de los derechos humanos de las mujeres y que configura una forma de discriminación.

No obstante, posteriormente agrega la norma “en razón de su género”, lo que podríamos entender hace referencia a aquella definición amplia señalada en la letra d) con precedencia, esto es, aquella violencia que se imprime en contra de una persona en razón de [por los roles asociados a] su género. Violencia que se ejerce por no ajustarse a

⁵ La Ley Nº 21.657 si bien es cierto tiene mandatos generales en el área educacional, laboral, de servicios públicos, etc., que son exigibles en sus respectivas sedes y, en cualquier caso, son criterios orientadores para la interpretación y adecuación de las instituciones jurídicas en dichos ámbitos. Entonces si bien parece compartir los requisitos para la *integralidad*, contrastándola con el caso español, se evidencia que esas otras dimensiones –en la ley– no se dejan abarcar por las regulaciones expresas que concretizan el derecho de acceso a la justicia.

los mandatos sociales y culturales que la sociedad atribuye a un sexo u otro y que puede imprimirse contra otros grupos vulnerables y no solo contra las mujeres.

Es importante tener presente, con el fin de introducir claridad acerca del nudo advertido, lo que se consigna en el artículo 2° de la Ley N° 21.675, en cuanto señala:

“Definición de los conceptos de niña, adolescente, mujer adulta y mujer. Se entenderá por niña a toda mujer hasta los 14 años; por adolescente, a toda mujer mayor de 14 y menor de 18 años; y por mujer adulta a toda mujer que sea mayor de 18 años. Para efectos de esta ley, el vocablo “mujer” comprenderá a niñas, adolescentes y mujeres adultas, sin distinción” (énfasis añadido).

Podríamos entender que quienes se constituyen como sujetos de protección para esta regulación normativa son las mujeres, en todo momento de su ciclo vital. Así, serían beneficiadas por el manto protector del instrumento las mujeres que biológicamente han nacido tales, como también las personas cuya identidad autopercebida es de mujer o las mujeres transgénero. Me parece que ello no deja mayor margen para discusión.

No lo serían, *prima facie*, los niños; los adolescentes varones (con excepción de las hipótesis establecidas en el artículo 5 inciso 2° de la ley, referido a la violencia vicaria); los hombres trans⁶ ni los hombres pertenecientes a la colectividad LGBTIQ+, lo que no quiere decir que queden desprotegidos, sino que su situación se regula por la legislación penal o civil, que recoge la necesidad de considerar las particulares formas de vulnerabilidad involucradas, como ocurre con la denominada Ley Zamudio (Ley N° 20.609 que Establece Medidas Contra la Discriminación) o la Convención de los Derechos del Niño, entre otras.

Articulado el ámbito de aplicación de la Ley N° 21.675, no debemos perder de vista que tratándose de la violencia intrafamiliar o violencia doméstica regulada por la Ley N° 20.066, habrá un espacio en que ambos cuerpos normativos se intersecan o solapan y será aquel en que la violencia es dirigida por un varón que es o ha sido cónyuge, conviviente civil, o conviviente de la mujer o tenga con ella un hijo o hija, o una relación de carácter sentimental o sexual sin convivencia (casos previstos en los numerales 1 al 4 de la Ley N° 20.066), hipótesis en las que el hecho se sujetará a la regulación amplia de la Ley N° 21.675, y en lo no previsto, por aquella ley que regula la violencia intrafamiliar⁷.

⁶ No obstante es posible matizar esta afirmación, porque puede ser que la violencia se genere en razón del desconocimiento [por el agresor] del derecho a la autoidentidad y autodeterminación del género y en ese caso los varones trans, ser sujetos de especial violencia por ser “mujeres” que reniegan de su rol “quiere ser” hombres. La delimitación, en cuanto a la cobertura que la ley brinde a estos casos, va a estar supeditada a la interpretación de si la ley regula la *violencia de género* o la *violencia contra las mujeres*. Lo que será, sin lugar a dudas, un desafío para la judicatura.

⁷ Esta interpretación deviene de lo previsto en el artículo 42 de la Ley N° 21.675, que señala “Legislación aplicable. Los hechos de violencia de género que constituyan delito se sujetarán al procedimiento establecido en

La competencia para su conocimiento corresponderá a la judicatura de penal o de familia, dependiendo si se trata de violencia intrafamiliar constitutiva de delito o no lo es.

No obstante, hemos de reconocer que, aun saliendo del paradigma de las relaciones domésticas o intrafamiliar, hay opacidad en cuanto a si solo regula las relaciones “hombre-mujer” (violencia contra las mujeres) o se abre a otros tipos de violencia de género (violencia contra las mujeres en razón de su género o violencia de género)⁸, cuyos sujetos de protección podrían ser los hombres víctimas de la hegemonía patriarcal o los niños y adolescentes varones⁹.

5. DEFINICIÓN Y EXPRESIONES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La Ley N° 21.675 en su artículo 5, que reproduce la definición de la violencia contra la mujer contenida en el artículo primero de la Convención de Belém do Pará, indica:

“Definición de violencia de género. Es violencia de género cualquier acción u omisión que cause muerte, daño o sufrimiento a la mujer en razón de su género, donde quiera que ocurra, ya sea en el ámbito público o privado; o una amenaza de ello.

En el segundo inciso del artículo 5 nuestra ley integral señala:

También será considerada violencia de género aquella ejercida contra niñas, niños y adolescentes, con el objeto de dañar a sus madres o cuidadoras. En estos casos, las personas menores de 18 años de edad serán derivadas al órgano competente conforme a lo dispuesto en la Ley N° 21.430, sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

En él es destacable la consideración de que, la llamada violencia vicaria, es decir la que se ejecuta en contra de niños, niñas y adolescentes con el objeto de dañar a sus madres o cuidadoras, no configura una forma de violencia oblicua o indirecta, que solo tiene por destinataria a la madre o cuidadora, sino que es un tipo de violencia que, directamente,

el Código Procesal Penal, a las disposiciones contenidas en los párrafos I y III de este Título y, supletoriamente en aquello que esta ley no disponga, a la Ley N° 20.066, que establece ley de Violencia Intrafamiliar”.

⁸ Un caso límite podría ser mujeres violentando a otras mujeres en razón de validar patrones patriarcales de conducta (que perfectamente se pueden enmarcar –cuando corresponda– en violencia institucional cada vez que sea ejercida por funcionarias).

⁹ El artículo 8 e) de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres de El Salvador, bajo el rótulo definiciones, señala que, para los efectos de la presente ley se entenderá por: “Persona Agresora: Quien ejerce cualquiera de los tipos de violencia contra las mujeres, en una relación desigual de poder y en cualquiera de sus modalidades”.

se imprime sobre el niño, niña o adolescente como víctima principal –pues la sufre– y no solo como un mero instrumento para dañar a otra, dejando atrás, así, resabios de instrumentalización e invisibilización de aquellas otras víctimas.

“La Violencia Vicaria (VV) se define como aquella violencia que se ejerce sobre los hijos para dañar a la mujer. Es una violencia secundaria a la víctima principal, ya que, si bien se quiere dañar a la mujer, el daño se hace a través de terceros, por interpósita persona. Al dañar a los hijos, y en su grado extremo, asesinarlos, el agresor se asegura que la mujer jamás podrá recuperarse” (Porter y López-Angulo, 2022).

6. CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS DIVERSAS MANIFESTACIONES DE VIOLENCIA EN LA LEY INTEGRAL. ALGUNAS PARTICULARIDADES INTERESANTES DE RELEVAR

En el artículo 6 la ley dota de contornos a nueve tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica, simbólica, institucional, política, violencia en el trabajo y gineco-obstétrica. Más allá del contenido de las propias definiciones, me interesa destacar ciertos aspectos que parecen relevantes de algunas de estas formas de violencia. En primer término, es oportuno señalar que los cuatro primeros tipos (física, psicológica, sexual y económica) son aquellas que están amparadas por la regulación relativa al *derecho de acceso a la justicia de las mujeres frente a la violencia de género* contenida en el Título III denominado de la forma referida.

El artículo 29 de la ley señala referente a este tópico:

“Ámbito de aplicación y competencia. Las normas contenidas en este título se aplicarán a la violencia física, sexual, psicológica y económica, cometida en contra de las mujeres en razón de su género.

Las formas de violencia mencionadas en el inciso precedente que sean constitutivas de delito serán conocidas por tribunales con competencia en lo penal. Por su parte, aquellas que no sean constitutivas de delitos, serán conocidas por los tribunales u órganos competentes según la materia de que se trate”.

A contraluz de la cobertura tutelar que el derecho de acceso a la justicia involucra, llama la atención que ella se limite, en el Título III de la ley, únicamente a estos cuatro tipos de violencia, por cuanto el derecho de acceso a la justicia está estrechamente vinculado a todas las expresiones de la violencia de género, pues se requiere la eficacia del derecho en materias laborales u otras formas de violencia como la obstétrica-ginecológica o simbólica por lo que la intervención de la judicatura puede ser requerida.

En todo caso, la evolución del derecho de acceso a la justicia, que lo posiciona hoy como un derecho humano fundamental, permite concluir que es posible aplicar aquellas

normas de la ley integral –que no resulten incompatibles con la materia objeto de juzgamiento– a todos los tipos o expresiones de violencia de género, las que obviamente no quedan desnudas de cobertura, pudiendo recurrirse, además, a los institutos y mecanismos que el diseño legal provea para ello, como, por ejemplo, la llamada Ley Zamudio (Ley N° 20.609 establece medidas contra la discriminación); el recurso de protección; el procedimiento de tutela laboral; la acción indemnizatoria civil por responsabilidad por hecho ilícito en el caso de la violencia ginecológica u obstétrica, respecto de los profesionales o instituciones que la ejercen, que plasman vías por las que se puede llevar a la práctica el derecho de acceso a la justicia.

A su turno, es necesario puntualizar que estas cuatro formas de violencia contra las mujeres –física, sexual, psicológica y económica– están recogidas en sendos tipos penales, los delitos contra la vida y la integridad física o la amenaza a estos bienes jurídicos (tratándose de la violencia física); los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (tratándose de la violencia sexual); el delito de maltrato habitual (tratándose de la violencia psicológica y económica). Son también competencia de los tribunales de familia la violencia física, sexual, psicológica y económica no constitutiva de delito en materia de violencia intrafamiliar.

7. LA ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA INSTITUCIONAL: UNA OBLIGACIÓN PRIORITARIA EN LA LEY

Tratándose de la violencia simbólica y de la institucional, es válido señalar que se trata de aquellas que más soterradas o invisibilizadas permanecen y, como consecuencia de ello, son aquellas más difíciles de detectar y erradicar, por esconderse hábilmente en los entresijos de nuestras interacciones sociales. Lo anterior produce que muchas veces, paradójicamente, se cometa este tipo de violencia por las y los operadores de los sistemas de justicia, quienes son los llamados prioritariamente a llevar a efecto la protección que el derecho brinda a las mujeres víctimas o sobrevivientes de violencia de género. Certeramente se ha señalado que:

“[d]e forma creciente, se ha visibilizado que el Estado puede ser también un agente que comete formas de violencia de género institucionalizada, no solo 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” (Bodelón, 2014, p. 133).

Lo anterior ha sido puesto de relieve en la Convención de Belém do Pará, en la que se señaló que la violencia contra la mujer incluye, en el artículo 2 letra c), aquella verificada “por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra”, pero además, esta Convención

muestra la relevancia de la responsabilidad de los Estados dedicando el capítulo III a “Deberes de los Estados”, donde entre otras medidas se incluye que:

“Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación”.

La ley integral en su artículo 5 inciso 3º, igualmente se refiere a este tipo de violencia al indicar que:

“La omisión en la observancia de los deberes que por esta ley corresponden a los órganos del Estado y sus agentes, habilita para interponer las acciones administrativas y judiciales, según correspondan, ante el órgano respectivo, con el fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de los recursos y procedimientos contemplados en las leyes”.

De igual manera, pese a que la norma señala, en la definición de violencia en la vertiente institucional –artículo 6 número 6–, referida a aquella que tiene lugar en una institución privada en que se ejecute una función pública, que se entiende por tal la que se verifique *con el fin de retardar, obstaculizar o impedir* (énfasis añadido) que la mujer ejerza los derechos que se le reconocen en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales y en la legislación vigente, no se puede perder de vista que la interpretación de los preceptos de la Ley N° 21.675, por disposición expresa de su mismo entramado regulativo, se debe verificar a la luz de los Tratados Internacionales específicos¹⁰.

Por lo anterior, para iluminar el sentido y alcance de lo estatuido en el aludido artículo 6 ordinal 6, se debe tener presente, como fuera indicado, lo establecido en el artículo 2 letra c) de la Convención de Belém do Pará, que señala que se entiende por violencia contra la mujer aquella perpetrada *o tolerada* por el Estado o sus agentes, donde quiera que ella ocurra. De la misma forma, la interpretación que se deba realizar al llevar a efecto los procedimientos que se examinan, no se puede despojar de la imbricación que existe entre violencia y discriminación y que permite afirmar, como lo ha hecho el

¹⁰ En torno a la interpretación de la ley, el artículo 4 señala expresamente en su inciso 2º que: “Constituirá fuente especial para la interpretación sistemática e integradora, conforme con lo establecido en la Constitución Política de la República, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, y resguardará especialmente el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia”.

Comité de la CEDAW, que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre¹¹.

Por lo anterior, se debe tener siempre presente lo prescrito en el artículo 1º de la CEDAW, en cuanto señala:

“[a] los efectos de la presente Convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado (énfasis añadido) 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”.

De este modo, es posible sostener con suficiente basamento que no solo constituye violencia institucional aquella que *deliberadamente* se realice con el objeto de infligir daño o sufrimiento a la mujer, sino también aquella que es *tolerada* o que *se produzcan aun sin esta específica intención*.

Sirva para ilustrar el punto, lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que declaró en el caso *Opuz vs. Turquía* que “la falla del Estado de proteger a las mujeres contra la violencia doméstica viola el derecho de ellas a igual protección de la ley y esta falla no necesita ser intencional”. La Corte Europea consideró que, aunque la pasividad judicial general y discriminatoria en Turquía no era intencional, el hecho de que afectaba principalmente a las mujeres permitía concluir que la violencia sufrida por las denunciantes podía considerarse violencia basada en género, lo que es una forma de discriminación en contra de las mujeres. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal aplicó el principio según el cual una vez que se demuestra que la aplicación de una regla lleva a un impacto diferenciado entre mujeres y hombres, el Estado debe probar que se debe a factores objetivos no relacionados con la discriminación. La Corte Europea constató que en el lugar en que vivía la peticionaria se presentaba el número más alto de víctimas de violencia doméstica, que las víctimas eran todas mujeres, que la mayoría de las víctimas eran del mismo origen y, además, que las mujeres víctimas enfrentaban problemas cuando denunciaban la violencia, como el hecho que los policías no investigaban los hechos, sino que asumían que dicha violencia era un “tema familiar” (Citado por Bodelón, 2014, pp. 134-135).

La violencia institucional no solo atañe a los mandatos de sancionar y erradicar la violencia, sino que también se extiende y alcanza a la obligación de prevención.

¹¹ Ver Recomendación General 19 de 1992 del Comité de la CEDAW.

Tratándose de este mandato de *prevención* cuyo incumplimiento igualmente podría configurar violencia institucional, en el caso *Maria Da Penha vs. Brasil* (2000), el que no llegó a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en lo sucesivo) y que fue el que inauguró la Convención Belém do Pará. Fue presentado por una víctima de violencia de género, que afirmó que el Estado demandado –Brasil– había menoscabado su obligación de ejercer la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica, al no condenar y sancionar al agresor, pese a las reiteradas denuncias de la víctima. La Comisión concluyó que, debido a que la violencia forma parte de un “patrón general de negligencia y falta de efectividad del Estado”, no solo se viola la obligación de procesar y condenar, sino también la de prevenir estas prácticas degradantes (Bodelón, 2014, p. 134).

8. LA VIOLENCIA SIMBÓLICA, LA MÁS INVISIBLE PARA EL DERECHO

En lo que dice relación con la violencia simbólica, es conceptualizada en la ley en el ordinal 5 del artículo 6:

“como toda comunicación o difusión de mensajes, textos, sonidos o imágenes en cualquier medio de comunicación o plataforma, cuyo objeto sea naturalizar estereotipos que afecten su dignidad, justificar o naturalizar relaciones de subordinación, desigualdad o discriminación contra la mujer que le produzcan afectación o menoscabo.

En ningún caso este concepto autorizará para ejecutar acciones que supongan impedir o restringir la producción y creación literaria, artística, científica y técnica o su difusión, o menoscabar la libertad de expresión”.

Resulta ilustrativa la conceptualización de esta expresión de la violencia de género como “[m]ensajes, valores, íconos o signos que transmiten y reproducen relaciones de dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales que se establecen entre las personas y naturalizan la subordinación de la mujer en la sociedad” (Artículo 9 G de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres de El Salvador).

Como ilustración de lo anterior, es útil recurrir a un caso muy patente de violencia simbólica, cuyo disvalor debe ser ponderado desde varias aristas y escapa a lo que quiero graficar acá. Me refiero a la portada de un conocido diario de circulación nacional a propósito de la medalla de oro obtenida por nuestro país en las Olimpiadas celebradas recientemente en París. La publicación es de 5 de agosto pasado y en ella se señala: *La celebración íntima de Francisca Crovetto. La tiradora festejó con su marido y los suyos la histórica medalla de oro en París 2024: “El próximo paso es agrandar la familia”*, lo que se acompaña con una foto de la destacada deportista y su marido dándose un beso. Ello debe ser

contrastado con la portada del mismo periódico, publicado el 22 de agosto de 2004, el que aludiendo a las medallas obtenidas por los tenistas Fernando González y Nicolás Massú, se aprecia sobre una foto de ambos en el podio, la frase *Esto jamás lo olvidaremos*. Las imágenes descritas, hablan por sí solas.

9. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La Ley N° 21.675 trata del derecho concernido, en su Título III, “Del Acceso a la Justicia de las Mujeres Frente a la Violencia de Género”, respecto de este derecho es propicio señalar que el artículo 29 de la ley, ya reseñado, se explaya acerca del ámbito de aplicación de las formas de violencia que se señalan y su aplicación por los tribunales con competencia penal, respecto de la violencia contra las mujeres constitutivas de delito y por aquellos otros tribunales, tratándose de actos de violencia no constitutiva de delito, según corresponda.

El deber estatal de la *debida diligencia* del que se viene haciendo caudal, deviene, en nuestro ámbito regional, de la interpretación del alcance del artículo 1.1 de la CADH, la que exige en términos generales la organización del aparato estatal para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de toda persona e implica el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente todas sus violaciones (Clérico y Novelli, 2014, p. 42). En los casos de violencia contra las mujeres este deber debe ser irradiado por las obligaciones que emanan del tratado específico –CBDP– del que dimana la obligación de cristalizar la interpretación que se realice, con el enfoque de género. La Corte IDH habla no solo de las obligaciones genéricas a la luz de la CADH sino de obligaciones reforzadas de prevención, investigación y sanción, cumpliendo el estándar de la debida diligencia.

Se ha señalado que:

“en casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección”

(párr. 193. Caso Fernández Ortega y otros *vs.* México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010).

Es posible entonces derivar que el derecho de acceso a la justicia configura la garantía de protección o *jurisdiccionalidad* de todo derecho fundamental de las personas y, por cierto, se encuentra vinculado al derecho de protección de los derechos fundamentales de que son titulares las mujeres, consagrados en la Constitución Política, pero también y, de manera directa, al derecho a vivir una vida libre de violencia consagrado en la CBDP y en nuestro país —a partir del 14 de junio de 2024— en la Ley N° 21.675, en forma explícita, en su artículo 1°.

La ley integral impone en su artículo 30, expresamente, a los órganos del Estado, ante a las denuncias por hechos constitutivos de violencia de género, tanto en procedimientos judiciales como administrativos, los siguientes ejes de actuación imperativos:

“1. Debida diligencia. Quienes investiguen o juzguen hechos de violencia de género y quienes se encuentren a cargo de la protección y la seguridad de las víctimas deberán adoptar medidas oportunas, idóneas, independientes, imparciales y exhaustivas para garantizar el derecho de las víctimas a una vida libre de violencia, al acceso a la justicia y a la reparación. Deberán considerar especialmente las situaciones de vulnerabilidad o discriminaciones múltiples en que pueden hallarse. Asimismo, deberán garantizar el derecho de las víctimas a participar del procedimiento y acceder a la información sobre el estado de la investigación.

2. No victimización secundaria. Quienes investiguen o juzguen hechos de violencia contra las mujeres y quienes se encuentren a cargo de la protección o la seguridad de las víctimas, evitarán o disminuirán cualquier perturbación negativa que estas hayan de soportar con ocasión de su interacción con los servicios públicos que otorgan atención o protección en materia de violencia de género o en los procesos judiciales”.

Lo que se viene analizando está muy vinculado con los lineamientos contenidos en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que fuere elaborado por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008, en las que se desarrollaron los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún, 2002), en especial lo relativo al acápite titulado “Una Justicia que protege a los más débiles”. Este conjunto de reglas devela que los sistemas judiciales están obligados a reconocer la existencia de personas que no pueden acceder de forma efectiva a la justicia para la protección de sus derechos, y en consecuencia debenregar más intensamente para superar esas desigualdades de inicio, vencerlas o mitigarlas. Declara este estatuto que “poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho

derecho” (Exposición de motivos). Este instrumento reconoce como eje de vulnerabilidad, precisamente, al género.

9.1. *Los ejes del acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género: prevenir, sancionar y erradicar*

El derecho del que se viene haciendo caudal, demanda enérgicamente la puesta en marcha de una compleja serie de medidas para facilitar el acceso a la justicia de las mujeres, lo que no se limita a llevar a las mujeres ante los tribunales ni a proporcionar respuestas de tipo individual, sino que debe incluir criterios de justicia restaurativa (la reparación del daño causado y la protección de las víctimas) y de justicia social (la prevención y erradicación de nuevas violencias y la eliminación de la desigualdad estructural que está sobre la base de la violencia de género) (Heim, 2016, p. 189).

Precisamente la Ley N° 21.675 en su artículo 1° al perfilar el objeto de la misma señala expresamente que está constituido por el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, reforzando –en el inciso 2° de esta disposición– que la ley tiene, además, como objeto, “prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra toda mujer”. Acto seguido, mandata derechamente que para alcanzar estos objetivos esta ley regula medidas de prevención, protección, atención, reparación y de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en razón de su género, y considera especialmente las situaciones de vulnerabilidad o discriminaciones múltiples en que puedan hallarse.

Entonces, el derecho de acceso a la justicia constituye la garantía de protección o jurisdiccionalidad de cualquier derecho fundamental, según Ferrajoli, y se encuentra vinculado, en el tema que aquí se aborda, al derecho de protección del que son titulares las mujeres, derivado de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Su incumplimiento por parte de los diferentes órganos del Estado debe generar responsabilidad por parte del mismo. Es decir, “el potencial de la ‘diligencia debida’ reside en una nueva interpretación de las obligaciones de prevenir, proteger, enjuiciar e indemnizar y traza los parámetros de la responsabilidad conjunta del Estado y de los agentes no estatales para reaccionar ante la violencia” (Martínez, 2017, p. 107).

La debida diligencia que reclama el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia posee una doble dimensión, la subjetiva y la objetiva. La primera, es el reflejo de la existencia de un auténtico derecho a vivir sin violencia de género –a vivir entendido esto tanto en un sentido radical de no ser privado de la vida como en un sentido más amplio de adopción libre de decisiones vitales– (Lousada, 2014, p. 45), pudiendo ser concebido como un derecho (subjetivo) de la víctima frente al Estado.

En la segunda, el derecho fundamental a vivir sin violencia de género, en tanto vinculado con la igualdad de trato entre mujeres y hombres, se incardina con el derecho fundamental a la vida y, en general, con todos los derechos fundamentales y va más allá de su dimensión subjetiva para configurar una dimensión objetiva o, si se quiere,

institucional, que se compadece –debido a la vinculación del derecho fundamental a vivir sin violencia de género con la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres– con la consideración de la igualdad como un valor superior del ordenamiento jurídico y como un principio jurídico (Lousada, 2014, p.47). Igualmente se ha predicado acerca de esta arista, que el derecho a vivir sin violencia presiona en su parte normativizada para su continua revisión y permanente mejora. Así, exige por parte de los jueces y de los Poderes Públicos en general que los textos normativos sean interpretados en el sentido más favorable a la efectividad de este derecho (Ramírez, 2019, p. 87).

Dicho de otra forma, es posible distinguir una dualidad en la obligación de diligencia debida, a saber, “la que se deriva de la obligación del Estado de adoptar las medidas normativas necesarias para proteger la vida y la integridad de las víctimas (protección sistémica) y, en segundo lugar, la derivada de su deber de diligencia en la protección individual de las víctimas (protección subjetiva)” (Martínez, 2017, p. 107).

Si bien en nuestra recién estrenada ley integral existen mandatos expresos a la protección del derecho a vivir una vida libre de violencia, que se plasma en el ejercicio de los deberes reforzados de prevención, sanción y erradicación de la violencia de género, en ambas dimensiones, los esfuerzos del presente trabajo se centrarán principalmente en la dimensión subjetiva, de la que se ha predicado que se trata, en consecuencia, de un derecho frente al Estado, concretado en un contenido prestacional. “Y es que, [...] del concepto de violencia de género se infiere de manera automática el deber de diligencia del Estado, en tanto que garante del orden y de la paz social, y ello implicaría ... establecer medidas de protección integral cuya finalidad sea prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas” (Martínez, 2014, p. 45).

10. LA PREVENCIÓN EN LA LEY N° 21.675

Cuando la ley integral aborda la obligación de prevención en el Título II “De la prevención de la violencia de género y de la atención y protección a las víctimas”, lo hace desde una perspectiva sistémica, lo que queda meridianamente claro al señalar en su artículo 7, incisos 2° y 3°, que “Ante la amenaza u ocurrencia de casos de violencia de género, el Estado deberá adoptar medidas para proteger, atender y reparar a las víctimas, especialmente las situaciones de vulnerabilidad o discriminaciones múltiples en que pueden hallarse. Las medidas que el Estado adopte en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia de género deberán ser diseñadas e implementadas conforme a los objetivos y principios de esta ley.

Los órganos de la Administración del Estado, dentro del marco de sus competencias legales, cumplirán con las obligaciones que esta ley establece, y asegurarán el goce y ejercicio de los derechos de las mujeres mediante una aplicación eficaz, eficiente y equitativa de los recursos públicos”. Pero como fuera indicado precedentemente, no me detendré demasiado en ello.

A su turno, la ley integral en su artículo 31 señala, a estricta literalidad, acerca de este imperativo:

“Primeras diligencias ante denuncias por violencia de género. Si la denuncia por violencia de género se realiza en el tribunal de familia, este deberá adoptar las medidas pertinentes en el más breve plazo para la protección de la víctima, sus hijos o hijas y las personas que se encuentren bajo su cuidado, cuando así corresponda. Cuando se trate de hechos de violencia de género constitutiva de delito o violencia intrafamiliar, en caso de flagrancia, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán proceder, en conformidad con lo prescrito en los artículos 83, 84 y 129 del Código Procesal Penal y en el artículo 83 de la Ley Nº 19.968, que crea los Tribunales de Familia”.

En el artículo 32, que consagra los derechos y garantías procedimentales de las víctimas, en su numeral 5, prescribe que aquellas son titulares del derecho a:

“recibir protección a través de las medidas contempladas en la legislación, cuando se encuentren amenazados o vulnerados sus derechos a la vida, integridad física o psíquica, indemnidad sexual o libertad personal, y solicitar medidas de protección para sus hijos o hijas o para las personas que se encuentren bajo su cuidado, cuando proceda”.

Como se ha dejado establecido, la violencia contra la mujer por su condición de tal constituye una violación del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, del derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, de la igualdad ante la ley y el derecho de igual protección de la ley, del derecho a recurrir a un tribunal imparcial, del derecho a circular libremente y de la libertad de reunión y asociación, entre otros.

Entonces, desde la perspectiva sistémica que fuera aludida —en una primera mirada—, “pareciera que la prevención de los actos de violencia contra la mujer es un objetivo que no puede ser alcanzado a través de la tutela de los derechos que ofrece el proceso penal, así como tampoco por medio del denominado proceso de tutela y protección previsto para el otorgamiento de una medida de protección. Sin embargo, dicha apariencia se desvanece, cuando advertimos que la sanción al autor de estos actos con la imposición de una pena también tiene por objeto la prevención de esta clase de conductas” (Ramírez, 2019, p. 88).

Asimismo, no puede ser negado que el ámbito cautelar en la materia que nos ocupa principalmente está diseñado para prevenir nuevos actos de violencia, una vez que esta se ha producido, pues las denuncias son ingentes fuentes de riesgo para la vida e integridad física y psíquica de las afectadas y sus familias.

Por consiguiente, vale la pena sincerar el discurso y reconocer que se trata de una tutela que previene toda forma de violencia: aquella que no se ha desplegado y aquella que se ha producido y denunciado, con el fin de evitar nuevas (y más graves) agresiones¹². Esta forma de entenderlas se compadece con la formulación de las mismas –en su dimensión sistémica y en la subjetiva–, en la Ley N° 21.675.

Esta dualidad está presente en los artículos 33 y siguientes de la ley integral, pues la norma referenciada señala que “[c]uando exista una situación de riesgo inminente de sufrir una acción u omisión constitutiva de alguna de las formas de violencia de género descritas en los numerales 1 a 4 del artículo 6, el tribunal competente, con el solo mérito de la demanda o denuncia, deberá adoptar las medidas de protección o cautelares que correspondan”, añadiendo que se presumirá que existe una situación de riesgo inminente, cuando concurra cualquiera de las circunstancias que la norma lista, las que por vía ejemplar son: antecedentes de drogadicción o alcoholismo por parte de quien ejerce violencia; existencia de condenas anteriores por delitos de violencia de género; negativa a aceptar el término de la relación mediante actos violentos, entre otras.

Lo mismo puede predicarse respecto del diseño de las medidas cautelares en la ley 21.675, frente a situaciones de riesgo (artículo 34) y medidas accesorias especiales en las causas por violencia de género (artículo 36), en que, en las segundas, claramente la agresión, se ha producido, podríamos hablar, entonces, del efecto expansivo de la violencia de género.

11. JUZGAMIENTO Y SANCIÓN. EL ACTUAR COORDINADO COMO CONJURA A LAS BARRERAS DE ACCESO A LA JUSTICIA

El párrafo II, del Título III de la Ley N° 21.675, se refiere a que los actos de violencia de género que no constituyan delito y que sean de competencia de los tribunales de familia, serán conocidos por estos y se sujetarán a las disposiciones contenidas en los párrafos I y II del Título III y supletoriamente, en aquello que la ley no disponga, a las leyes N° 20.066, que establece Ley de Violencia Intrafamiliar y N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, para –a continuación– en el artículo 39 disponer las sanciones al maltrato que configura la violencia de género no constitutivo de delito y, por esta razón, de aquellos que le conciernen a los señalados tribunales.

A su turno, el párrafo III titulado “De la violencia de género de conocimiento de los tribunales penales”, regula la violencia de género recogida en sendos tipos penales, y a propósito de ello señala en su artículo 42 en relación con la legislación aplicable, que

¹² Por ello, si la finalidad de las medidas de protección es asegurar los derechos de las víctimas, además de ser concebida como una tutela que busca neutralizar o reducir el impacto de las consecuencias de la violencia, deben ser vistas como una tutela que previene la producción de toda forma de violencia (Ramírez, 2019, p. 88).

los hechos de violencia de género que constituyan delito se sujetarán al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal, a las disposiciones contenidas en los párrafos I y III del Título III que trata el derecho de acceso a la justicia y, supletoriamente, en aquello que la ley no disponga, a la Ley Nº 20.066, que establece ley de Violencia Intrafamiliar.

Sobre la materia en análisis, es imperioso acudir al estudio efectuado por encargo de la Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación del Poder Judicial denominado “Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia Usuarias del Poder Judicial”, presentado en octubre de 2020, cuyos hallazgos y conclusiones resuenan intensamente a la luz de la nueva regulación introducida por la Ley Nº 21.675, en tanto plasma en lo operativo las aspiraciones de actuar coordinado entre la judicatura penal y de familia. Se identificó en aquel estudio, como barrera de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia, la existencia de una perniciosa “dualidad del sistema: familia y penal”, en términos que,

“la Ley Nº 20.066 entrega el conocimiento de las denuncias de violencia ejercida contra las mujeres a dos tipos distintos de operadores dependiendo de la naturaleza del hecho denunciado: jueces de familia o fiscales. Todo acto que no constituya delito debe ser conocido en sede familiar, mientras que, las situaciones que revisten caracteres de delito son investigadas por el Ministerio Público, y por tanto el asunto será conocido por un tribunal con competencia en lo penal.

La dualidad del sistema (sede familia y sede penal), presenta dificultades por la falta de un diálogo entre ambos, lo que se advierte de especial manera en la dictación, notificación, y cumplimiento de medidas cautelares (Villegas, 2017: 131-132). Además, la ley no regula con claridad qué criterios deben utilizar los funcionarios policiales para determinar si el hecho denunciado es o no constitutivo delito y, en consecuencia, la derivación a una sede u otra se erige como uno de los primeros problemas al momento de iniciar el proceso (Villegas, 2017: 62)” (Estudio Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia Usuarias del Poder Judicial, 2020, pp. 46 y 47).

Igualmente se pesquisó en el estudio la “inexistencia de un tratamiento uniforme a las denuncias en sede familiar y falta de asistencia letrada”, el que se expone indicando que,

“en este sentido, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha identificado como una barrera al acceso a la justicia de mujeres víctimas de violencia la fragmentación de instituciones con competencia para recibir denuncias de violencia contra las mujeres y la ausencia de colaboración entre estas instituciones estatales. Como resultado, las víctimas y/o sus familiares se encuentran ante rutas de atenciones confusas, poco coordinadas o no especializadas, lo que crea una situación desalentadora para continuar los trámites y llevar a término las denuncias (CIDH,

2019: 68-69)". (Estudio Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia Usuarías del Poder Judicial, 2020, p. 40).

La nueva regulación introducida por la Ley N° 21.675 posee como uno de sus propósitos el actuar mancomunado entre los diversos actores del sistema de protección a las mujeres víctimas, con el fin solventar los problemas advertidos, lo que se deja ver en el diseño de esta coordinación en los artículos 40 y 41. Así, el artículo 40 reza:

"Incompetencia y remisión de antecedentes. Si con ocasión del examen de la denuncia o de la demanda, o del conocimiento de cualquier antecedente introducido durante el curso del procedimiento se concluye que los hechos revisten caracteres de delito, el tribunal declarará su incompetencia por resolución fundada.

Esa resolución se comunicará al Ministerio Público con todos los antecedentes fundantes. Asimismo, dicha resolución se comunicará al juzgado de garantía competente.

Si el tribunal de familia ha dictaminado medidas cautelares, el tribunal de garantía fijará una audiencia para su revisión con al menos diez días de anticipación a su vencimiento, y citará a todos los intervinientes".

Por su parte, el artículo 41 expresa:

"Supervisión judicial. Las medidas cautelares, medidas accesorias y las condiciones para la suspensión condicional de la dictación de la sentencia deberán ser supervisadas judicialmente por el tribunal que las decretó. En el caso de que el tribunal sea incompetente, será de competencia del tribunal penal que le corresponda conocer de los hechos.

En el caso que se realice supervisión judicial a través de audiencias, el tribunal podrá citar a quien ha sido denunciado de ejercer violencia de género para comparecer personalmente bajo apercibimiento de arresto, sin perjuicio de poder hacerlo acompañado de su abogado, abogada o representante legal. La necesidad de fijar audiencias atenderá a las circunstancias de cada caso.

La ausencia injustificada del denunciado de ejercer violencia de género dará lugar a la intensificación de la medida impuesta o a la revocación de la suspensión condicional de la dictación de la sentencia. La víctima será siempre notificada y podrá comparecer personal o debidamente representada a las audiencias de supervisión judicial".

En su caso, el artículo 50 tratándose de la judicatura penal, prescribe:

"supervisión judicial en materias penales. El juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal, según corresponda, deberá supervisar el cumplimiento de las medidas cautelares, de las condiciones de suspensión condicional del procedimiento y de las medidas accesorias que ordenare en las causas de que conociere.

Al efecto, el tribunal fijará audiencias periódicas, según la frecuencia que determine en consideración a las circunstancias de cada caso, sin perjuicio de otras modalidades de supervisión.

A las audiencias comparecerá personalmente la persona afectada con una medida cautelar, y se le citará bajo los apercibimientos previstos en el artículo 33 del Código Procesal Penal.

La víctima será siempre notificada y podrá asistir a estas audiencias personalmente o representada por su abogado o abogada.

El Ministerio Público y el defensor o defensora de la persona imputada deberán asistir a las audiencias de supervisión judicial.

En caso de incumplimiento de medidas cautelares, condiciones de suspensión condicional del procedimiento o medidas accesorias decretadas de conformidad con lo dispuesto en esta ley, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil”.

Las normas representan un avance, pues al menos se hacen cargo de las dificultades en el acceso a la justicia de las víctimas de violencia de género de que se hizo caudal en el citado estudio, introduciendo la obligación de comunicación interinstitucional y entre tribunales y la obligatoriedad de revisión de las medidas decretadas. Si bien esta formulación ha sido objeto de reparos, como aquellos que predicen, que este diseño provoca la sobrecarga de los tribunales, me parece que es muy prematuro entender que se trata de situaciones consolidadas y se deberá esperar lo que nos señala el devenir de la operatividad de la ley en el tiempo.

12. ANÁLISIS DE NORMAS E INSTITUCIONES PARTICULARES. MÁS LUCES QUE SOMBRAS

En este apartado centraré mis esfuerzos al análisis de algunas normas particulares de la Ley Nº 21.675, con el fin de dar cuenta de sus bondades o eventuales nudos que se podrían producir en su aplicación forense. No obstante este objetivo, el escaso tiempo que ha transcurrido desde la promulgación de la ley (alrededor de cinco meses), permite estimar que las presentes reflexiones son únicamente una predicción que puede concretarse o difuminarse en la praxis.

12.1. *Reglas especiales para los casos de violencia sexual*

En primer lugar, me referiré al artículo 51 de la Ley Nº 21.675, cuyo ámbito de aplicación son las investigaciones y los procedimientos judiciales acerca de actos de violencia sexual contra la mujer. Esta disposición en su numeral 1º señala que:

“Se prohíbe indagar en los comportamientos sexuales previos o posteriores de la víctima, salvo que el Ministerio Público, la defensa o el tribunal *lo estime estrictamente indispensable para el esclarecimiento de los hechos* (énfasis añadido). Cuando esta circunstancia proceda deberá velarse porque la investigación sobre el comportamiento sexual de la víctima se realice sin incurrir en estereotipos de género, ni reproducir estereotipos discriminatorios contra las mujeres, ni generar victimización secundaria”.

Esta formulación me parece del todo acertada y disuelve una posible colisión con el derecho al contradictorio y el derecho a defensa, pues advierte la necesidad –contextualmente en conexión con la teoría del caso de la defensa– de indagar respecto de eventuales versiones alternativas de los hechos; error en la identificación del agresor u otra justa causa de error. Del mismo modo, la norma puntualiza certeramente que esta indagación o interrogatorio no puede sustentarse en estereotipos de género, lo que permite estimar que el criterio que hará procedente esta línea de investigación (honrando el principio de objetividad que se pone de cargo de los persecutores) o de interrogación, será el de relevancia o pertinencia. La relevancia que puede ser conceptualizada como un estándar epistémico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos en litigio, de modo que puede sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de tales hechos (Taruffo, 2008, p. 38), pues una prueba será relevante si su presencia o ausencia en el conjunto de elementos de juicio hace más o menos probable la hipótesis.

Fuera de este marco de referencia, respecto de los cuestionamientos que se formulen por la defensa, justificadamente habrá razones para estimar que están sustentados únicamente en estereotipos discriminatorios.

La virtud que exhibe el tratamiento de la víctima en los términos señalados encuentra correlato en lo que establece el artículo 32 numeral 2 de la ley integral, en cuanto consagra –con carácter general– como garantía procedimental de las afectadas, el derecho a no ser enjuiciadas, estigmatizadas, discriminadas ni cuestionadas *en base a estereotipos de género* (énfasis añadido), por su relato, conductas o estilo de vida. Ello permite superar los reproches a similar norma, que, la Ley N° 21.523 que “Modifica diversos cuerpos legales para mejorar las garantías procesales, proteger los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, y evitar su revictimización”, introdujo al artículo 109 del Código Procesal Penal, en orden a la prohibición de este cuestionamiento en términos amplios, sin restringirlo a indagaciones o interrogatorios estereotipados y potencialmente revictimizantes.

a. La denuncia efectiva

El artículo 31 de la Ley N° 21.675 contempla, en su inciso 2°, que cuando se trate de hechos de violencia de género constitutiva de delito o violencia intrafamiliar, en caso

de flagrancia, Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile deberán proceder, en conformidad con lo prescrito en los artículos 83, 84 y 129 del Código Procesal Penal y en el artículo 83 de la Ley Nº 19.968, que crea los Tribunales de Familia.

La última disposición citada prescribe:

“Actuación de la policía. En caso de violencia intrafamiliar que se esté cometiendo actualmente, o ante llamadas de auxilio de personas que se encontraren al interior de un lugar cerrado u otros signos evidentes que indicaren que se está cometiendo violencia intrafamiliar, los funcionarios de Carabineros o de la Policía de Investigaciones deberán entrar (énfasis añadido) al lugar en que estén ocurriendo los hechos, practicar la detención del agresor, si procediere, e incautar del lugar las armas u objetos que pudieren ser utilizados para agredir a la víctima. Deberán, además, ocuparse en forma preferente de prestar ayuda inmediata y directa a esta última”.

De este modo, la ley integral estableció de manera general, sin lugar a dudas, la facultad de las policías de detener a quien –en flagrancia– haya sido sorprendido cometiendo hechos de violencia intrafamiliar o ante los llamados de auxilio de las víctimas, sean o no constitutivos de delito, disolviendo el conflicto que se producía en la praxis, pues las defensas argumentaban ante estas hipótesis la existencia de ilegalidad en la detención, porque estimaban que la disposición contenida en la Ley Nº 19.968 resultaba aplicable solo a los procedimientos de competencia de los tribunales de familia; es decir, violencia intrafamiliar no constitutiva de delito.

El predicado, ante la inexistencia de denuncia en casos de delitos de acción penal pública, previa instancia particular, era que le estaba vedado intervenir a la policía, de modo que el diseño anterior y la interpretación que sostenían las defensas, impedía la actuación policial en los frecuentes casos en que los vecinos solicitaban su auxilio ante hechos constitutivos de delitos que eran percibidos por ellos como testigos directos. La formulación actual es receptora de la fenomenología de los delitos de violencia de género (que inhibe las denuncias de las víctimas) y permite extraer el conflicto de la esfera privada o familiar, permitiendo operativizar de mejor forma el mandato reforzado de la debida diligencia.

De no haber mediado la modificación que se viene analizando, hubiese implicado perpetuar la formulación/interpretación previa, a la par de erigirse en una barrera de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género; desentenderse de las particularidades del fenómeno; reprivatizar el conflicto y retornarlo a la esfera familiar, espacio donde al Estado le está impedido intervenir, con las perniciosas consecuencias que de ello se derivan. En este sentido se ha identificado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo Comisión IDH) que la influencia de los valores socioculturales y nociones basadas en la inferioridad de las mujeres –por sus diferencias biológicas y capacidad reproductiva– afectan negativamente el procesamiento de sus

casos dentro de los sistemas judiciales, e influyen en la percepción del problema como no prioritario y perteneciente al ámbito privado (Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, Comisión IDH, 2007, párr. 151, p 64).

Igualmente, se la señalado, en una clara interpelación a la judicatura, respecto de la apremiante necesidad de disolver los obstáculos en el acceso a la justicia de las mujeres, que:

“la tergiversación judicial de las diversas clases de violencia social que sufren las mujeres termina por producir otra clase de violencia encadenada: la violencia institucional. Cuando los tribunales transforman las violencias reiteradas y diversas que sufren las mujeres, en fenómenos puntuales, descontextualizados, banalizados y resituados en el universo de las relaciones privadas, no solo desposeen simbólicamente a las mujeres de sus cuerpos. También perpetúan prácticas estatales discriminatorias e instauran barreras de acceso a la justicia no previstas en los enunciados legales. Todo ello se traduce en bajas tasas de condenas, derogaciones informales de las normas que castigan la violencia de género y atención revictimizante a las denunciantes” (Zúñiga, 2018, p. 23).

12.2. *La capacidad de agencia de la víctima*

Lagarde pone de manifiesto que para el feminismo la autonomía tiene un contenido filosófico que tiene como soporte la libertad, que es el principio filosófico de la autonomía; es decir, la libertad no como un hecho abstracto, sino definida a partir de las experiencias de las mujeres, y en este contexto señala que la autonomía es siempre un pacto social. Tiene que ser reconocida y apoyada socialmente, tiene que encontrar mecanismos operativos para funcionar, de lo contrario no basta la proclama de la propia autonomía, porque no hay dónde ejercerla, porque no se da la posibilidad de la experiencia autónoma, ni de la persona ni del grupo, del movimiento, o la institución. (Lagarde, 1997, p. 4).

Es posible identificar tres disposiciones en la ley integral, que se examinarán en este apartado, que atañen al reconocimiento de la autonomía de las mujeres víctimas de violencia de género o a su desconsideración. Este tema constituye uno de los más complejos en la materia que nos convoca, existiendo voces disonantes respecto del grado de disponibilidad del proceso por parte de la mujer y su conveniencia. Acerca del tópico se ha señalado que,

“[e]n definitiva, los argumentos a favor de permitir que la víctima retire la denuncia ponen énfasis en el mayor respeto a la autonomía de la mujer: atender a su creencia de cuál es la mejor forma de protegerse; permitir que ella reconsiderase su situación futura (dificultades económicas, su relación emocional, la custodia de los hijos), y

admitir su ambivalencia respecto al sistema penal, del cual no necesariamente se siente más cerca del mundo en el que vive” (Laurrari, 2008, p. 18).

De otro lado, argumentos en orden a limitar la autonomía de la víctima en estos casos proclaman que,

“[l]a intervención del Fiscal debe, pues, ser decidida en esta materia, supliendo, incluso, sobrevenidos comportamientos abstencionistas de las víctimas que pudieran presentarse por variadas circunstancias de índole cultural, económica o social que aun explicables en el orden humano, no han de ser atendibles jurídicamente cuando se trata de la comisión de delitos de indudable naturaleza pública, cuya persecución el legislador ha querido dejar en manos del Ministerio Fiscal (Circular 1/1998 del Fiscal General del Estado)” (citado por Laurrari, 2008, p. 17).

Nuestra ley integral, en su artículo 46, que se refiere a la retractación de la víctima y en caso de existir antecedentes fundados sobre ello, efectúa una remisión a lo previsto en el artículo 331 literal f) del Código Procesal Penal, modificación incorporada al texto por la Ley Nº 21.523, que establece:

“Reproducción de declaraciones anteriores en la audiencia del juicio oral. Podrá reproducirse o darse lectura a los registros en que constaren anteriores declaraciones de testigos, peritos o imputados, en los siguientes casos: f) Cuando existan antecedentes fundados sobre la retractación de la víctima, los que serán valorados por el tribunal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297, teniendo en especial consideración los informes psicológicos acompañados y los antecedentes relativos a la evaluación del riesgo en que se encuentra”.

En torno a la norma transcrita y habiéndose nutrido el debate con las reflexiones iniciales, es posible sostener que enfrentados a la tensión entre el éxito de la persecución penal y la autonomía de la víctima, el legislador verificó previamente una ponderación entre ambos intereses jurídicamente relevantes¹³ y ha optado por dar preeminencia a un juzgamiento con mayores antecedentes, privilegiando el interés social de minimizar los espacios de impunidad en esta clase de delitos, que exhiben ingentes dificultades probatorias (Araya, 2020, p. 37-38).

¹³ Me parece que es imprescindible develar un argumento adicional no considerado explícitamente y que consiste en que el riesgo de reiteración de las conductas implica que la voluntad de una víctima actual incida en la ineffectividad de prevención del riesgo futuro para otras víctimas indeterminadas. Estos parámetros que se mantienen en los *subtextos forenses* son complejos, porque involucran variables que podríamos calificar como de derecho penal de autor y hasta de un solapado estoicismo de las víctimas, pero es una consideración práctica que es tenida en cuenta por la judicatura.

Esta decisión, a mi juicio, es incuestionable tratándose de los delitos de mayor gravedad y que afectan intensamente la vida e integridad física o sexual de la afectada, en los restantes existen otras variables que puede haber sido consideradas, pero plasmado el balance referido en la disposición, cumpliéndose estrictamente las hipótesis que activan la norma —existencia de antecedentes fundados de la retractación y acreditación de la situación de riesgo— se debe dar preeminencia a disminuir la impunidad, salvaguardando igualmente la seguridad de la víctima, la que puede verse expuesta a peligros más intensos producto del juzgamiento.

Otra disposición que tiene a la base el reconocimiento de la autonomía de la afectada por esta clase de violencia y es la contemplada en el artículo 32 de la Ley N° 21.675, que, al establecer los derechos y garantías procedimentales de las víctimas, en su numeral 4, demanda del juez o jueza de la causa e incluso del órgano administrativo correspondiente, la obligación de oírla, como contrapartida del derecho de la mujer de ser oída al momento de adoptarse una decisión que la afecte. Diseño que posee la virtualidad de reconocer a la mujer como sujeto de derechos y no como un mero instrumento, fuente de información probatoria.

Finalmente, el artículo 44 de la ley señala, al regular los acuerdos reparatorios, que “[e]n los procesos por delitos constitutivos de violencia de género, el tribunal deberá evaluar y justificar la pertinencia de los acuerdos reparatorios, considerar su aplicabilidad cuando fuera relevante para la reparación de la víctima, y negar su procedencia cuando se afecte la seguridad u otro derecho de esta”.

Ello configura una novedad al contrastarla con la legislación vigente, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.675, pues implica el reconocimiento de que, tratándose de delitos de menor entidad —en los que conforme con las reglas generales—, proceden los acuerdos reparatorios, la repuesta punitiva no es la única que puede satisfacer genuinamente a la víctima, al tiempo que, reconociendo la capacidad de agencia de la afectada, se da importancia a su voz, la que a partir del 14 de junio pasado resulta gravitante.

CONCLUSIONES

Al realizar un estudio detenido de las normas de la ley, se aprecia que lo que emerge de su espíritu no es el propósito de sesgar la balanza en perjuicio del género masculino, sino que lo que se busca mediante la comprensión integral de la violencia contra la mujer y su fenomenología es, precisamente, derribar los obstáculos que le impiden gozar en plenitud de sus derechos y garantías, entre ellos el de *vivir una vida libre de violencia*, lo que se produce muchas veces por la existencia de juzgamientos inequitativos.

La ley es perfectible, como todo constructo humano. Los defectos apreciables en su diseño no solo son exclusivos de nuestra regulación, pues tratándose de un fenómeno complejo, las propuestas muchas veces presentan déficits o flancos que se deben abordar mediante propuestas de *lege ferenda* o mediante la interpretación que realicen los tribunales

de justicia a la luz de los criterios que se presentan como imperativos en los artículos 3 (principios) y las Reglas especiales de interpretación (a que alude el artículo 4). En lo concreto, es tarea pendiente definir de manera más nítida su ámbito de aplicación a contraluz de los tipos de violencia que se reconocen y los sujetos de protección.

Entre las virtudes, son destacables el énfasis en la articulación interinstitucional en materia de prevención de la violencia; la valoración y reconocimiento de la autonomía de la mujer; el acento en la tutela (preventiva y general) y el reconocimiento de la violencia vicaria como una expresión directa de violencia contra niños, niñas y adolescentes, entre otros avances. Particularmente importante es el esfuerzo por superar uno de los principales obstáculos documentados, que enfrentan las mujeres víctimas y sobrevivientes de la violencia analizada, constituido por la falta de un actuar mancomunado entre los persecutores, los tribunales de familia y aquellos con competencia penal ante las denuncias y las demandas por tutela cautelar urgente que debe acompañar la prevención y erradicación de la violencia. Así, las normas del Título III de la ley integral son receptoras de los clamores respecto del actuar coordinado entre los actores del sistema penal –fiscalía y policías– y los tribunales de familia y penales, en cuanto al acceso a la justicia.

Llegados hasta este punto, es posible hacer un balance positivo de la nueva institucionalidad en materia de lucha contra la violencia de género, por cuanto las mujeres estamos en Chile en mejor pie frente a este fenómeno que antes de la entrada en vigencia de la Ley Nº 21.675. Del mismo modo, a quienes se les ha encomendado hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia de las víctimas –siendo protagonista indiscutido en esta labor la judicatura–, cuentan –en términos generales– con mayores y mejores herramientas que las que existían antes de junio de 2024.

BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA Judicial, material curso Violencia Contra las Mujeres en Razón de su Género y Acceso a la Justicia (2024).
- ACCESO a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007).
- AÑON Roig, María José y MERINO-SACHO, Víctor (2019). “El concepto de violencia de género en el ordenamiento jurídico español: Balance crítico y propuestas de un concepto holista e integral”, *Ars Iuris Salmanticensis Estudios*, 67-95, 2340-5155, <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/19171>
- ARAYA Novoa, Marcela (2020). “Género y verdad. Valoración racional de la prueba en delitos de violencia patriarcal”, *Revista de Estudios de la Justicia* (32), 35-69, Doi: <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2020.56915>
- BARRIENTOS Silva, Violeta y GIMENO REINOSO, Beatriz (2009). “Violencia de género versus violencia doméstica: La importancia de la especificidad”, en *Revista venezolana de estudios de la mujer*, (32) https://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1316-37012009000100004

- BODELÓN González, Encarna (2014). “Violencia institucional y violencia de género”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* (48), 131-155.
- BRACAMONTES Ramírez, Perla (2016). “La necesidad de una Ley Integral para hacer frente a la violencia de género en España (LO 1/2004)”, *La ventana. Revista de estudios de género* (43), 125-173, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362016000100125&lng=es&tlng=es.
- CLÉRICO, Laura y NOVELLI, Celeste (2014). “La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios constitucionales* [online] (1), 15-70. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002014000100002&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-5200, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100002>.
- COLL-PLANAS, Gerard; GARCÍA-ROMERAL, Gloria; RODRÍGUEZ, Carmen y LARA Navarro-Varas (2008). “Cuestiones sin resolver en la Ley integral de medidas contra la violencia de género: Las distinciones entre sexo y género, y entre violencia y agresión”, *Papers* 87, 187-204. https://www.researchgate.net/publication/28216355_Cuestiones_sin_resolver_en_la_Ley_integral_de_medidas_contra_la_violencia_de_genero_Las_distinciones_entresexo_y_genero_y_entreviolencia_y_agresion
- ESTUDIO Acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia usuarias del Poder Judicial (2020). Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No discriminación del Poder Judicial de Chile. Disponible en <https://secretariadegenero.pjud.cl/index.php/estudio-acceso-a-la-justicia-vc>
- GARCÍA Sáez, José Antonio (2021). “Estudios sobre masculinidades y violencia de género: una aproximación filosófico-jurídica”. En: Álvarez, Silvina y Bergallo, Paola, *Violencia contra las mujeres. Relaciones de contexto*. Buenos Aires: Didot.
- HEIM, Daniela (2016). *Mujeres y acceso a la justicia*. Buenos Aires: Didot.
- HERRAMIENTA para incorporar el enfoque de derechos humanos, género e interseccionalidad en sentencia de OACNUDH Guatemala - Oficina del Alto Comisionado de DDHH y Organismo Judicial de Guatemala. https://issuu.com/oacnudhgt/docs/herramienta_para_incorporar_el_enfoque_de_derechos/s/13202419
- LAGARDE y de los Ríos, Marcela (1997). *Memoria. Claves Feministas para el poderío y la Autonomía de las mujeres*. Managua: Fundación Puntos de Encuentro.
- LAURRARI Pijoan, Elena (2008). *Mujeres y sistema penal*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- LEY Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres de El Salvador. Decreto 520 de 2010.
- LÓPEZ-ANGULO, Yaranay y PORTER, Bárbara (2022). “Violencia vicaria en el contexto de la violencia de género: Un estudio descriptivo en Iberoamérica”, *CienciAmérica: Revista de divulgación científica de la Universidad Tecnológica Indoamérica* (1) (Ejemplar dedicado a: CienciAmérica (enero-junio 2022), 11-42, Doi: <http://dx.doi.org/10.33210/ca.v1i1i.381>
- LOUSADA Arochena, José Fernando (2014). “El derecho fundamental a vivir sin violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 31-48.
- MARTÍNEZ, Elena (2017). “Los deberes del estado en la protección de los derechos de las víctimas de violencia de género y la garantía de acceso a la justicia”, *Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico* (22), 92-118.
- RAMÍREZ Figueroa, Jim (2019). “Tutela jurisdiccional del derecho a vivir sin violencia de género”. *US ET VERITAS* (59), 84-93. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201902.005>

- REGLAS de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, marzo de 2008. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- PÉREZ Contreras, María de Montserrat (2008). “Violencia contra la mujer. Comentarios en torno a la ley general de acceso a la mujer a una vida libre de violencia”. *Boletín mexicano de derecho comparado* (122), 1041-1062, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S004186332008000200017&lng=es&tlng=es.
- TARUFFO, Michele (2008). *La prueba* (traducción de Jordi Ferrer y Laura Manríquez), Madrid: Ed. Marcial Pons.
- ZÚÑIGA Añazco, Yanira (2018). “Cuerpo, Género y Derecho. Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad”. *Ius et Praxis* (3), 209-254. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300209>.