

**INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CODIGO PENAL CON EL OBJETO DE TIPIFICAR EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR DE LOS PROGENITORES O DE LOS ABUELOS CON LOS HIJOS O NIETOS, SEGÚN CORRESPONDA.**

---

**BOLETÍN N° 10.793-18-1**

**HONORABLE CÁMARA:**

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 del Reglamento de la Corporación, viene en informar, en primer trámite constitucional, el proyecto de la referencia, originado en una moción de las diputadas señoras Cicardini, doña Daniella; Girardi, doña Cristina; Pascal, doña Denise y Rubilar, doña Karla y de los diputados señores Farías, don Ramón; Ceroni, don Guillermo; Espinosa, don Marcos; Fuentes, don Iván; Jiménez, don Tucapel y Letelier, don Felipe, el que ya fuera informado por la Comisión de Familia y Adulto Mayor.

Durante el análisis de esta iniciativa la Comisión contó con la colaboración de los Jueces de Familia, señora Mónica Jeldres y señor Pedro Maldonado.

**CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.**

**1) La idea matriz o fundamental del proyecto** consiste en resguardar el régimen de relación directa y regular<sup>1</sup> del niño con aquel de sus progenitores que no tiene su cuidado personal, mediante el establecimiento de dos nuevos delitos en el Código Penal, que castigan tanto a quien incumpla dicho régimen como a quien lo entorpezca.

**2) Normas de carácter orgánico constitucional.**

No existen normas en tal sentido.

**3) Normas de quórum calificado.**

No existen normas en tal sentido.

**4) Requiere trámite de Hacienda.**

No.

**6) Se designó Diputada Informante a la señora Turrez, doña Marisol.**

---

<sup>1</sup> El Código Civil, en su artículo 229, inciso segundo, define esta institución como “aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable”

## **I.- ANTECEDENTES GENERALES.**

### **1.- Fundamentos de la moción.**

Señala la moción que hoy en día son muchas las familias que han roto sus vínculos, y son muchos los hogares monoparentales donde el otro progenitor es solo proveedor, o tiene derechos limitados o simplemente no participa en la crianza del niño/a. Agrega, que es un hecho que la separación de los padres, marcará su vida para siempre. Es importante señalar, que los efectos negativos de ésta situación van a depender exclusivamente de los padres, y de cómo resuelven sus conflictos personales sin involucrar ni contaminar al niño/a de este proceso.

Explican, que la relación directa y regular de los hijos con el padre o madre que no tiene su cuidado personal, es un derecho y deber del niño, establecido principalmente en consideración del Interés Superior de éste, es por ello que es de suma importancia que este derecho sea ejercido como lo acuerden las partes o lo dictamine un juez.

El derecho de los niños y niñas a tener una relación directa y regular con sus progenitores, se encuentra reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), el cual establece *“la obligación de los Estados partes a respetar el derecho del niño que se encuentre separado de uno o ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo que ello sea contrario al interés superior del niño”* (Art. 9 N° 3 de CDN).

Afirman, por tanto, es derecho del niño mantener un contacto directo con ambos padres, cuando está separado de uno de ellos o de los dos, y en la garantía de ese derecho, corresponde al Estado responsabilizarse, es decir, que el derecho se cumpla.

En Chile, la regulación de la Relación Directa y Regular del padre o madre que no tiene el cuidado personal de su hijo/a, está principalmente contenida en disposiciones del Código Civil y en la Ley de Menores N° 16.618, y como se mencionó anteriormente, éste derecho se encuentra consagrado en la Convención de Los Derechos del Niño.

La relación directa y regular es definida legalmente como *“aquella que propende a que el vínculo familiar entre el padre o madre que no ejerce el cuidado personal y su hijo se mantenga a través de un contacto periódico y estable”* (art. 229 inciso 2° del Código Civil).

Agregan, que la misma norma que reconoce este derecho, además señala que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo tendrá el derecho y deber de mantener con él una relación directa y regular, la que se ejercerá con la frecuencia y libertad acordada directamente con quien lo tiene a su cuidado, o en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo. En el caso que el régimen sea regulado por medio de un juez, éste debe considerar una serie de criterios, tales como:

- La edad del hijo.
- La vinculación afectiva entre el hijo y su padre o madre, según corresponda, y la relación con sus parientes cercanos.
- El régimen de cuidado personal del hijo que se haya acordado o determinado y
- Cualquier otro elemento de relevancia en consideración al interés superior del hijo.

Exponen, que sin embargo, de acuerdo a los antecedentes expuestos, surgen una serie de preguntas, como ¿Qué pasa cuando uno de los progenitores no cumple con el régimen de relación directa y regular?; ¿Qué pasa si este incumplimiento es reiterativo o un tercero obstaculiza el régimen?, como ocurre con los abuelos de los niños, ya sean maternos o paternos; la pareja de los progenitores, entre otros.

Los mocionantes, asimismo, entregan algunos ejemplos de incumplimiento o entorpecimiento del régimen por parte de los progenitores. Cuando el titular del derecho no concurre a determinadas visitas, o si concurre lo hace en condiciones no idóneas para cuidar del hijo (ebrio o enfermo); cuando se extralimita de los tiempos establecidos o utiliza este derecho para fines que no son propios (agredir al hijo, hacerlo trabajar, o abusar sexualmente de él).

Por otra parte, cuando el titular del cuidado personal del hijo impide el ejercicio de la relación directa y regular sin causa o motivo justificada. Por ejemplo, cuando impide totalmente el ejercicio del derecho, no entregando al hijo al progenitor que no es titular del cuidado personal; también cuando entorpece o retrasa la entrega del niño cambiando los días establecidos; o cuando impide que se cumpla con los fines del régimen, esto es predisponiendo al niño en contra del otro progenitor.

Enfatizan, que lo que señala la norma respecto del incumplimiento es absolutamente insuficiente, no logra completar el vacío existente, puesto que sólo se refiere a que el progenitor no obstaculizará dicho régimen, pero no señala que sucederá en caso de incumplimiento, ya que es muy recurrente que los padres no cumplan con lo acordado o establecido.

Acto seguido, la norma menciona que se suspenderá o restringirá el derecho, cuando dicho régimen manifiestamente perjudique el bienestar del hijo. La suspensión o restricción no es una sanción por el incumplimiento o entorpecimiento, más bien el enfoque es el niño o niña, y cuando la relación directa y regular afecte el bienestar de éstos, el juez podrá suspenderlo o restringirlo. Sin perjuicio de lo anterior, la norma en comento no señala en qué casos afectara el bienestar del niño/a, situación que actualmente queda al criterio de un juez.

Lo que señala la norma como sanción a este incumplimiento es la recuperación del tiempo perdido, en caso que exista la obstaculización del régimen, pero dicha sanción no es suficiente, ¿qué pasa si la

obstaculización sigue, es decir no varía, y el progenitor no respeta el régimen, sino que por el contrario, sigue obstaculizando el cumplimiento de éste?

Explican, que el ejercicio de este derecho es muy manipulado por los progenitores, ya que en caso de incumplimiento o entorpecimiento, éstos saben perfectamente que sólo llegarán como condena máxima al pago de una multa, en razón de que los jueces no aplican la norma como corresponde, es más, como no hay una sanción concreta en materia de familia, los jueces se remiten a las normas del Código de Procedimiento Civil, para aplicarla.

De acuerdo a esta realidad y vacío legal existente, donde no hay una sanción concreta a esta situación que cada día se agrava, el juez debe, de acuerdo al mandato de la Convención de los Derechos del Niño, responsabilizarse que dicho derecho se cumpla, y por ello se aplican las sanciones que se encuentran en otros cuerpos legales.

Asimismo, indica que otro aspecto que no está tampoco regulado, es el incumplimiento u obstaculización del régimen respecto de los abuelos con sus nietos, ya que de acuerdo al artículo 229-2 del Código Civil que señala *"el hijo tiene derecho a mantener una relación directa y regular con sus abuelos, a falta de acuerdo el juez fijará la modalidad de esta relación atendiendo el interés del hijo..."*. Esta norma tampoco tiene sanción en caso de incumplimiento o entorpecimiento del régimen, y lo que sucede en la práctica, es que el juez aplica la recuperación del tiempo perdido.

En conclusión, el padre, madre o abuelos afectados por este incumplimiento, sólo cuentan con la recuperación del tiempo perdido, no existiendo una sanción concreta que pueda ser aplicada por el juez. No existe una sanción ejemplificadora, para que los padres tomen conciencia, mejoren sus relaciones y asuman el rol de padres como les corresponde, sin obstaculizar o entorpecer el cumplimiento de la relación directa y regular con sus hijos/as.

En el Derecho Comparado, señala, que diversos países contemplan efectos y sanciones jurídicas ante el incumplimiento del régimen de relación directa y regular, sea por el titular del derecho, así como por el progenitor que tiene el cuidado personal. En Argentina, la Ley Número 24.270, crea el tipo penal aplicable al padre o tercero que impide u obstruye el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes con el objeto de preservar el vínculo paterno o materno, entre el hijo y el padre o madre que no vive con él. La pena es privativa de libertad, sanciona al que impide u obstruye el cumplimiento del régimen comunicacional, la misma pena también es aplicable para el padre, madre o tercero que para impedir el contacto del menor de edad con los progenitores cambia de domicilio sin la autorización judicial; también si se muda al extranjero sin la autorización judicial o excede del tiempo autorizado. En estos casos, la pena privativa de libertad es aumentada al doble. Entre otras sanciones, se destacan el restablecimiento del régimen, donde el Tribunal debe tomar las medidas necesarias para restablecer el contacto del niño/a con sus padres.

En Estados Unidos (Estado Ohio), la regulación es a nivel estatal, el Tribunal correspondiente evaluara las costas resultantes con la ocasión

del incumplimiento o interferencia en el régimen comunicacional, también se podrá conceder visitas compensatorias a la persona afectada, así como imponer otras sanciones correctivas.

En España, se establecen sanciones penales para el titular del derecho de la relación directa y regular, como para quien tiene el cuidado personal del hijo/a, se dispone que el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, por el progenitor guardador o no guardador, puede dar lugar a la modificación del régimen de guarda o visitas, y se considera además la posibilidad de fijar garantías reales o personales para asegurar el cumplimiento de las obligaciones parentales, entre ellas el régimen de comunicación. El Código Penal de España, dentro del capítulo de los delitos contra los derechos y deberes familiares, sanciona con prisión de 6 meses a 2 años al progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia.

El Código Civil de Colombia, regula las visitas disponiendo que al padre o madre de cuyo cuidado se sacaren los hijos, no por ello se prohibirá visitarlos con la frecuencia y libertad que el juez juzgare convenientes. El incumplimiento de las obligaciones impuestas mediante la amonestación, se sanciona con multa equivalente al valor de 1 a 100 salarios mínimos diarios legales, convertibles en arresto a razón de 1 día por cada salario diario mínimo legal vigente.

Precisan los autores en los fundamentos, que en consecuencia, el objetivo del proyecto es establecer sanciones concretas en caso de incumplimiento o entorpecimiento del régimen de relación directa y regular por parte de los progenitores, o terceros que, sin motivos plausibles, afectan directamente a los niños/as.

## **2.- Contenido de la moción.**

El texto aprobado por la Comisión de Familia y Adulto Mayor consta de dos artículos.

El primero de ellos incorpora en el artículo 5° de la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, un inciso final que considera como incluida en la figura de violencia intrafamiliar, la situación de que quien tenga el cuidado personal de un niño, se negare reiterada e injustificadamente a dar cumplimiento a la relación directa y regular de aquél con el otro progenitor.

El artículo 2° incluye en el artículo 229 del Código Civil, como obstaculización del régimen de relación directa y regular, aquellos casos en que quien detenta el cuidado personal no cumpla con lo señalado en la resolución que otorgó dicho cuidado.

En caso de producirse la obstaculización, el juez deberá procederá en la forma que se establece en la ley N° 20.066, sobre Violencia Intrafamiliar, referida en el artículo 1° del proyecto.

## **II. SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS.**

## **1.- Debate previo.**

**La, coordinadora de la Comisión de Infancia de la Asociación Nacional de Magistrados, señora Mónica Jeldres,** señaló que la Asociación Nacional de Magistrados tiene más de 1.300 jueces asociados, de los aproximadamente 1.700 que hay en el país.

Lo que motivó conformar esta Comisión de Infancia al alero de la Asociación fue la crisis del sistema, en general del Servicio Nacional de Menores, pero el rechazo del informe de la segunda Comisión Investigadora del Sename hizo a los jueces reflexionar en términos, tanto a los de familia como aquellos que tienen competencia en materia de infancia en materia penal, de si los jueces también tenían alguna responsabilidad en esta crisis, y la respuesta fue efectivamente positiva.

Por ello se generaron mesas de trabajo que terminaron, finalmente, con una presentación que se hizo en octubre del año pasado en la Convención Nacional de Magistrados donde, por primera vez en 50 años, se formó una comisión en temas de infancia. El propósito de esta Comisión es aportar en la discusión legislativa ya no como jueces en particular, sino como un grupo mayoritario de jueces, 1.300, y, además de aportar en la discusión legislativa, verificar cuáles eran las prácticas o las mejores prácticas que se pueden realizar.

Es importante exponer en esa calidad por la legitimidad que eso implicaba, de tener la visión más que de una juez en particular, la visión de un número importante de jueces del país. En esa calidad le acompañó el vocero en materia de infancia y familia, Pedro Maldonado, juez de familia del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago.

Dio una opinión en la Comisión de Familia en cuanto tipificar penalmente el incumplimiento del régimen de relación directa y regular, no sólo como establecía el proyecto original respecto de sancionar al titular del cuidado personal, que generalmente van a ser las mujeres en Chile, sino que también a aquel titular del régimen de relación directa y regular del padre no custodio, que no cumplía con el régimen.

El proyecto original planteaba que se tenía que hacer penal tanto en el cumplimiento del padre que tenía la guarda, como aquel que incumplía, lo que era nefasto para el niño, pues además de no sólo estar el tema en sedes de familia sino que también en sede penal, el proyecto originalmente propuesto muestra la conflictiva de la obstaculización del régimen de relación directa y regular respecto de, o desde, una perspectiva, la del padre custodio que no permite esta relación.

Pero a la Comisión de Familia fueron padres alineados con la idea de una agrupación de padres que estaban alineados con el proyecto original, pero también en esa comisión se tuvo a madres a quienes sí, efectivamente, se les habían aplicado todas y cada una de las sanciones que se tienen en la ley de tribunales de Familia hoy en día.

Ahí se dieron cuenta que el problema era complejo, hay mujeres que prefieren que sus hijos, que han sido violados o han sido abusados, y por lo tanto están convencidas se podría decir, legítimamente o no, están convencidas de aquello y, por lo tanto, no van a permitir el contacto con el padre no custodio, el titular del régimen de relación directa y regular, y eso había que tenerlo bien presente.

Lo anterior, porque además se sabe lo que ocurre con las denuncias de abuso sexual o de violación en sede penal. Muchas veces terminan con una condena absolutoria, pero eso no implica que los hechos no hayan ocurrido, eso no implica tampoco que el niño esté afectado, y por lo tanto, es sumamente complejo y tiene dos caras esa moneda, que fueron muy bien relatadas a su juicio en la Comisión de Familia por esas dos agrupación de padres y madres que fueron.

Eso implicó entonces que se entendió por los honorables diputados de la Comisión de Familia, que no era beneficioso tipificar este delito y enviarlo a la sede penal. Eso le contentaba mucho, pero la indicación sustitutiva, a su juicio, al incorporar ahora la idea matriz dentro de la violencia intrafamiliar, y descartando tipificar como un nuevo delito tal cual como está redactada la indicación, el proyecto debería ser rechazado, por cuatro principales razones.

Primero, porque la ley actualmente contempla varios mecanismos para exigir el cumplimiento del régimen de relación directa y regular que en muchos casos, lo que sí ocurría, era que el juez no los aplicaba.

Segundo, porque el problema que se estaba revisando el día de hoy era un problema del cumplimiento en materia contenciosa en general, y aquí se trataba de legislar casuísticamente respecto de uno de aquellos problemas.

Tercero porque no era pertinente que se asimilemos la obstaculización a la violencia intrafamiliar.

Y por último, porque se alteraban reglas básicas relativas a garantías fundamentales y a procedimientos.

Hay diversas herramientas legales que permiten exigir el cumplimiento tanto del titular del cuidado como del titular del régimen de la relación directa y regular. Precisarlas era importante para ver qué es lo que se tenía hoy en día y cuáles eran las sanciones que, incluso, al contrastar con este proyecto, el proyecto plantea aún menores de lo que ya se tiene o, incluso, se podría estar afectando principios como el non bis in idem al estar regulando cuestiones que ya estaban reguladas.

Así, para el titular del cuidado personal y para aquel que es titular del derecho de régimen de relación directa y regular existe el desacato. El desacato es derechamente una sanción que está establecida en el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, y se establece esta figura respecto a las

órdenes judiciales en general, castigando con reclusión en su grado medio a máximo, de 541 días a 5 años, el incumplimiento de las resoluciones judiciales. Ahí ya se está derivando el tema al sistema penal y esto por reenvío del artículo 27 de la ley 19.968.

Además, para ambos se tiene la multa y el arresto, que es una forma de apremio personal que contempla el artículo 66 de la ley 16.618, en la hipótesis del que infringiera las resoluciones cierto que determina el ejercicio del derecho a que se refiere el artículo 229, que es el régimen de relación directa y regular y hace aplicable los apremios de multa y arresto del artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

Junto a lo anterior, se tienen efectos que son relativos al titular del derecho de régimen de relación directa y regular, sólo a él. Ahí se tienen la suspensión y la restricción del régimen del que tiene el derecho y que no cumple. El que no quiera cumplir el régimen de relación directa y regular, porque por ejemplo, la paternidad se determinó por sentencia, el demandado no tiene ninguna intención cumplir. A ese padre o madre que no quiere cumplir el régimen era poco probable que pueda obligarlo a mantener un régimen con el niño, sin tomar en consideración los perjuicios que esto pueda traer para el titular del derecho, que es el niño.

A propósito de esto, lo que estaba absolutamente invisibilizado en este proyecto era el niño como sujeto de derecho. Esto estaba más bien, esta mirada, desde la perspectiva de los padres.

A esas situaciones también se le podía aplicar multa y arresto, pero por lo ya señalado no tenía ningún sentido. Lo que sí, y esto sí se usaba, era prescindir de la autorización de salida del país. En ocasiones durante años y eso era importante porque les pasaba bastante, en esta última etapa del año, cuando los niños, niñas y adolescentes quieren salir del país porque tienen sus giras de estudio, o porque tienen vacaciones o giras deportivas, el padre que no ha ejercido su régimen de relación directa y regular se opone. Para esos casos, se puede prescindir de la autorización.

Otra norma que se tiene es la entrega inmediata que establece el artículo 227 del Código Civil, en relación con el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil.

Además, hay dos delitos en materia penal que los explicaron en la Comisión de Familia tanto el fiscal como un abogado penalista, que es la sustracción de menores del artículo 142 del Código Penal y el artículo 335 del mismo código, respecto de quien se encuentra encargado de un menor y no lo presenta cuando debe hacerlo.

Por último, para quien es titular del cuidado personal, que es lo que les convocaba con este proyecto, el padre que tiene, la madre por regla general que tiene el cuidado personal y obstaculiza el régimen, hay una obligación general en el artículo 229 del Código Civil, inciso 5º, que dispone que no puede entorpecer el régimen, eso es general, efectivamente no es una sanción, es una

norma general, pero la consideración es que se pueden compensar los días, y esto era bastante importante.

Si se utiliza bien la compensación de días, el juez podría agrupar. Por ejemplo, resulta que la madre no entregó al hijo al régimen durante un domingo sino un martes, entonces se podría decir 'yo le compenso'. Se hace en un incidente y junto a determinar los días, se resuelve 'su hijo va a estar con el papa quince días'. Esa es una atribución que se tiene, que no se usa mucho, pero sí se tiene.

Aquí quiso detenerse, porque con la última modificación que se hizo en el tema de cuidado personal el año 2013 con la ley 20.680, una de las consideraciones que se tiene que tomar cuando se va a alterar el cuidado personal, es cuánto el padre custodio favorece el régimen con aquel que no tiene la guarda.

Entonces, se va a poder alterar el cuidado personal dentro de otros factores que se deben revisar el cuando uno de los padres no fomenta la relación con el otro. Ese es un elemento de relevancia y dedicación al momento de decidir alterar el cuidado personal, y estaba tomando fuerza tanto la jurisprudencia de primera instancia en los tribunales de Familia, como en las Cortes. Se estaba considerando como un elemento importante el padre que obstaculiza el régimen, y eso a su juicio era bastante positivo.

En términos generales el problema que se estaba viendo, o el objeto del proyecto era en realidad un problema no de esta obstaculización del régimen de relación directa y regular sino que, en general, del cumplimiento de los asuntos contenciosos en materia de familia que el legislador no previó. La ley 19.968, sin perjuicio de tener una Unidad de Cumplimiento, no estableció un procedimiento, no estableció la forma y se olvidó que el cumplimiento es exponencial.

Entonces, los tribunales de Familia han mejorado bastante en la tramitación de las causas nuevas, la gestión de la demanda, la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio, eso se hace relativamente rápido, pero el cumplimiento puede durar hasta cuando, el cumplimiento de materia de alimentos puede durar hasta los 28 años si el niño sigue estudiando. El tema no se consideró, habiendo un crecimiento exponencial, no estaba considerado dentro de la agenda de los tribunales. Así, no se hacen audiencias de revisión ni audiencias de cumplimiento.

Era muy poco, en una semana serán una o dos audiencias de cumplimiento, y más bien la tramitación se invisibiliza y se hace una tramitación escrita, incidente, traslado, del traslado se abusa y entonces a la cosa no se le pone término.

Por todo lo anterior, si se quería legislar, agradecería que se tomara el tema del cumplimiento en general, se hiciera un procedimiento y se pusiera en el lugar que corresponde el cumplimiento, porque además, tomar en consideración la obstaculización del régimen, la cuestión era qué pasaba con el incumplimiento de los padres, por regla general, de los alimentos.

La gran deuda que tiene el Estado de Chile en materia de alimentos, cuestión que también podría ser una forma de maltrato en los términos previstos, por que legislar sólo respecto de esto y no respecto de esta otra materia ahora.

Y que es lo que ocurre con el cumplimiento. En materia de infancia hay distintos criterios, en materia de tribunales de familia hay distintos criterios, pasa por un juez y por otro juez, no está radicado, y eso lo dieron a conocer muy bien las madres que vinieron a la sesión en la Comisión de Familia, cuando plantearon cuáles eran las complicaciones, como se alargaban estos procedimientos, lo que implicaba para el niño este estar como 'tironeado al medio', sobre todo en materia de cumplimiento.

Deja la inquietud. Es muy importante que se pudiera generar un procedimiento en materia de cumplimiento. Si se quisiera hacer algo en este proyecto, diría que se tendría que reforzar lo que ya se tiene, reforzar los mecanismos existentes y visibilizar el cumplimiento de manera integral.

Ello, porque esta omisión legislativa, al no ser carga de trabajo que realmente se valore en los tribunales de Familia en términos de gestión, en términos de metas, el ocupar la agenda prevista para las demandas nuevas y las solicitudes que se formulen en este caso por el progenitor de relación directa y regular, se verán invisibilizadas en la tramitación.

En cuanto a la inconveniencia de fondo, en asimilar la obstaculización a la violencia intrafamiliar, estimaba que era crítico y complejo que se centre este proyecto, en un análisis crítico sobre sistemas normativos que se pretenden relacionar, como es el cuidado personal con la violencia intrafamiliar, pues produce distorsiones normativas.

Ello, pues fuerza una correlación artificial que genera debilitamientos a derechos y posiciones jurídicas tanto para el niño como la familia.

Primero, porque existe una falsa afirmación en cuanto a que la obstaculización carece de sanciones. Esa era una afirmación en el proyecto, está la idea de que hay un vacío legal, y eso no es así, no existe un vacío legal que pretende llenar este proyecto de ley.

Por lo tanto, legislar sobre estas materias, sobre una situación que ya contempla sanciones y mecanismos de exigibilidad lo hace no sólo redundante, sino que opera como un exceso de reproche que no parece justificado racionalmente, y al punto que vulnera garantías fundamentales y básicas como el non bis in ídem.

Ahora, había una correlación artificial entre estos dos sistemas normativos que son distintos. El sistema de cuidado personal en su actual regulación normativa, se sustenta en un hecho social relevante y comprobable estadísticamente, consistente en que en Chile es la mujer quien ejerce mayoritariamente la titularidad del cuidado de los hijos, y el hombre,

entonces, mayoritariamente es titular del derecho de régimen de relación directa y regular.

Eso se puede comprobar en el Censo del año 2017, donde el 37% de los hogares son monoparentales, 37% están a cargo de una mujer y entonces, quién va a incumplir mayoritariamente o está establecido, es hacia la mujer.

Acá se relaciona esto del cuidado personal, mayoritariamente ejercido por la mujer, con la violencia intrafamiliar, con otro sistema normativo que también tiene un antecedente social, cultural, antropológico, y también estadísticamente relevante e innegable, y que es que es la mujer la que mayoritariamente, qué posición ocupa, la posición de víctima de las agresiones del hombre, cuestión también comprobable con estadísticas. Según la información que entrega la subsecretaría de Prevención del Delito, en el año 2016 del total de denuncias por violencia intrafamiliar que fueron ingresadas, de 93.545 casos, el 77,15 %, es decir 72.172 demandas fueron víctimas las mujeres.

Y para qué decir los antecedentes de la historia la ley de femicidio. Históricamente, desde los orígenes de la humanidad que la mujer ha sido víctima de abusos, de atropellos, de maltrato, de persecución, de discriminación, de negación de derechos y de muerte. Entonces, relacionar ambos sistemas, el sistema de cuidado personal y el de violencia intrafamiliar implicaba, a su juicio, en los hechos dar una respuesta contra fáctica, a la vez que crea una paradoja, en el sentido de que por la vía de la criminalización de la supuesta obstaculización del régimen de relación directa y regular en el contexto de cuidado personal, se coloca a la mujer en un rol de agresora de violencia intrafamiliar, en circunstancia que suele ser que por regla general, e históricamente, ha sido la víctima.

Ahora, el fenómeno de la obstaculización que se creaba, también era un fenómeno bastante complejo, porque colaboraba a ocultar cuáles eran las verdaderas causas de lo que livianamente se califica como conductas de obstaculización, puesto que no era posible que en la audiencia incidental que se está creando, en una audiencia incidental el juez pueda determinar un problema extremadamente difícil, y alterar el cuidado personal con todo lo que implica para el niño la modificación de su estabilidad y de su contexto conocido, sin posibilidades de una indagación en que participen las emociones psicosociales que en todas las otras materias de familia si se encuentran disponibles.

Normalmente se criminaliza así a la mujer, pero nada se regula, se hace la vista gorda respecto de otras cuestiones que también podrían ser consideradas como violencia, tales como el no pagar alimentos, dejar de relacionarse con sus hijos, o negar autorizaciones básicas para el desarrollo del niño.

A su parecer, la obstaculización no era violencia intrafamiliar, y en la idea matriz de este proyecto le parecía discutible esa afirmación. De la esencia del ejercicio de la violencia es que exista maltrato, en eso se basaba nuestro sistema normativo, y en su sentido natural debía

entenderse maltrato como el uso vías de hecho, sean físicas o morales, donde se incluyen ofensas, garabatos, gritos, desvalorizaciones, y en cuanto a lo físico, el que fueran a través de golpes. Así, en el artículo 5 de la ley 20.066, se tiene la violencia psicológica y física.

Las formas en que se puede dar el maltrato que exige el artículo 5 de la ley 20.066 estaban sancionadas por qué, porque hay un interés social comprometido de carácter general que debe ser cautelado, pero está obstaculización del régimen de relación directa y regular difícilmente se encuadra dentro de este concepto de maltrato, no sólo porque el interés social no es de la magnitud que cautela la regulación de violencia intrafamiliar, ni tampoco en general en los términos que se asocia con una persecución penal, que finalmente es eso, pues este tema se basa sólo en uno de los aspectos conflictivos de la dinámica familiar, lo que tiene muchas otras aristas.

En la violencia intrafamiliar que está descrita en artículo 5 de la ley 20.066 se ve comprometido qué cosa, el derecho a la vida y la integridad física y psíquica de la víctima, cuestión que está asegurada en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, y ante una situación de peligro inminente permite entender que la respuesta del legislador sea fuerte, en cuanto a sancionar estos casos con la misma energía que se sancionan los casos penales. De eso estaban hablando, y entonces si se veía así, esta obstaculización no da el estándar para estar ahí, porque en el conflicto familiar de los adultos, existe una multiplicidad de factores que en la redacción de este proyecto se dejan derechamente fuera del ámbito de conocimiento del juez.

Además, se alteran garantías fundamentales y reglas básicas de procedimiento. Los procedimientos en materia de familias que están regulados en la ley 19.968 en relación a las competencias que dispone el artículo 8, que podrían resumirse en el procedimiento ordinario, el procedimiento no contencioso, el proteccional, el de violencia intrafamiliar y el infraccional.

Qué diferencia el ordinario del resto, es que básicamente aquí se debaten derechos y esencialmente se alteran situaciones ya de hecho consolidadas, el procedimiento ordinario es de lato conocimiento, tiene una estructura donde se tiene una fase escrita, luego tiene una audiencia preparatoria, una audiencia de juicio donde el juez debe fundamentar su sentencia, hay bilateralidad, hay contradictorio, y los otros procedimientos que contempla la ley son más bien abreviaciones de este procedimiento ordinario, y por qué, porque lo dativo por regla general requiere una respuesta rápida.

Entonces, cuáles son los efectos que va a tener, los efectos prácticos que esta ley genera, el distorsionar los procedimientos establecidos. Lo que estaba generando el proyecto es que en una audiencia de revisión de antecedentes, en esa audiencia se podría alterar el cuidado personal, cuando ya se sabe que para alterar el cuidado personal no sólo tenía que tomar en consideración al que obstaculizó el régimen, sino que es propio de lato conocimiento, una cuestión propia de un procedimiento ordinario.

En cuanto a la denuncia, cómo esto en la práctica operaría, habría que hacer una demanda o una denuncia, pero donde. Según el proyecto en su artículo dos, se dispone que en caso de producirse la obstaculización, el juez deberá proceder conforme al inciso final del artículo 5° que creó la ley 20.066, entonces, se va a presentar una demanda o denuncia por violencia intrafamiliar-obstaculización ante el juez de familia, y el juez de familia recordará que la obstaculización requiere reiteración, y ya empieza a sonar que la cosa se va a ir por maltrato habitual, como ocurre ahora la mayoría de las veces al requerir la norma reiteración.

Entonces, se presente una demanda o denuncia por obstaculización y el juez tiene dos posibilidades en la admisibilidad, o le da curso a la denuncia y la tramita conforme al título IV de la 19.968 que es el procedimiento de violencia intrafamiliar hasta su término, y allí se tiene una sentencia condenatoria, eso es lo que podría ocurrir, o que en la tramitación en sede familia ocurra lo que se llama la suspensión condicional de procedimiento, y que la mujer diga, o la mujer o el hombre diga que efectivamente reconoce los hechos, y por lo tanto, se suspende ahí el procedimiento y después se dicta la sentencia y si vuelven a ocurrir los hechos, dicta la sentencia.

Por qué decía esto. Porque entonces tendría que tener o una sentencia en materia de familia, pero lo otro que podía hacer y qué tendía a pensar que va a ocurrir, era que frente a la denuncia por obstaculización en violencia intrafamiliar, lo que va a ocurrir es que se van a derivar los antecedentes por maltrato habitual a la fiscalía, porque la obstaculización requiere reiteración, y ahí se volvía a trasladar el proceso a sede penal y bastaba ver solamente lo que ocurría en materia de violencia, y frente a esa hipótesis pidió recordar todo lo que pasaba con la violencia intrafamiliar.

A la violencia intrafamiliar había que darle un término, o lo conoce el sistema de familia o lo conoce el penal, pero no podían seguir con este compra huevo a la gente que va a familia y es derivada con medidas cautelares a penal, donde el estándar en penal es otro, y por lo tanto las condenas eran complejas, eso ya era sabido.

Entonces, para pasar con este proceso a la fase 2, que sería la pérdida del cuidado personal, es que se tenga una condena en materia de familia o una condena en materia penal y recién ahí se podría estar en este supuesto. Cabía imaginar todo lo que tiene que ocurrir para que se esté en la hipótesis que establece el artículo 2 del proyecto, al disponer que en caso de no cesar el incumplimiento el juez podrá citar una audiencia para revisión de antecedentes en orden a determinar su caso, por sentencia fundada, la pérdida de cuidado personal.

Se debe tener una condena en familia o una condena en penal para recién estar en esa hipótesis. Además, en aquella parte que dispone que el término de no cesar en el incumplimiento era complejo, porque ya se tiene conducta reiterada y sobre la conducta reiterada tengo el no cesar en el cumplimiento, y cabía recordar la valoración del non bis in idem en esta segunda fase.

Otras cuestiones complejas para pasar a esta segunda fase de esta audiencia, por ejemplo, era donde se presenta la gestión. Ojalá se le pudiera responder donde se presenta la demanda o la solicitud, cuando ya se tiene una condena en el sistema penal o en familia, donde se presenta esta audiencia de revisión de antecedentes. Además, qué es eso, es una solicitud, es una presentación, es una demanda de cumplimiento, se va a presentar en la causa de violencia intrafamiliar donde se falló, se va a presentar en la causa donde llevó los antecedentes al Ministerio Público, acaso se estaba diciéndole al juez que tiene que de oficio abrir una causa contenciosa, dónde estaba alojada esa audiencia de revisión, en qué contexto era un cumplimiento.

A su parecer, esto debería ser una audiencia de cumplimiento porque no establece un procedimiento. No es ordinario, no se disponen todos los requisitos del procedimiento ordinario, se estaba hablando de una audiencia absolutamente desformalizada, sin forma de juicio, donde el juez podría privar de cuidado personal a su titular, lo que ya se sabe que tradicionalmente es una decisión de fondo, que tiene su procedimiento. Por lo tanto, este era un procedimiento indeterminado.

**El juez, vocero de la Asociación de materia de Infancia, señor Pedro Maldonado,** , manifestó como preocupante, especialmente a los que ejercen en el ámbito de la justicia de familia, el hecho que una cuestión que era típicamente un asunto de fondo, que día a día se tramita en un juicio ordinario comenzando por una demanda, como era la alteración del cuidado personal, pueda resolverse vía prácticamente incidental, en una audiencia sin ninguna regla, siendo que la alteración del cuidado personal según el actual artículo 225-2 del Código Civil exige al juez la ponderación de un montón de factores, por lo menos 8 o 9, para recién atribuir el cuidado personal a un padre o madre.

Entonces, cómo trasladar ese contexto a esta audiencia que carece de reglas, en que el juez va a poder o podría determinar cambiar la titularidad del cuidado personal, sólo en base a un aspecto dentro de estos ocho, nueve o más factores, que es en este caso la obstaculización. Eso les parecía bastante peligroso desde el punto de vista de la seguridad jurídica que debían tener las personas, especialmente en los asuntos de familia, en un juicio de cuidado personal, normal, típico, donde hay pericias, hay testigos, hay documentos, es decir, la valoración de la prueba se hace en el contexto de un juicio muy complejo, que generalmente dura bastante, mucho más de una audiencia.

En verdad, esta era de las cuestiones más importantes, estimó, que resuelve el juez de familia, junto con la adopción. Se atrevía a decir que eran las dos cuestiones más importantes y más graves desde el punto de vista del interés que está comprometido. Así, trasladar eso a esta audiencia, sin nada que la regule, les parecía sumamente peligroso para la seguridad jurídica que requieren las personas.

Por otro lado, como un segundo punto, lo que buscaba el proyecto era sancionar al que obstaculizaba el régimen comunicacional, pero cuál era la sanción. Primero, obtener una condena como autor de violencia intrafamiliar por esa razón, para luego, si mantiene esa conducta, aplicar esto de la alteración del cuidado.

Pero cabía poner atención en la primera parte, pues si se va a buscar como resultado castigarlo como autor de violencia intrafamiliar por obstaculización, las sanciones de la violencia intrafamiliar son la multa y algunas medidas accesorias, que eran lo mismo que hoy día se puede obtener con todas las herramientas que ya existen a disposición de los jueces y de las personas, la multa, el arresto está, existe el desacato.

Por lo tanto, el camino que se ve acá es mucho más largo y se atrevía a decir que bastante incierto de que se llegue incluso al resultado. El otro camino está, existe, es más breve y lo que hay que hacer entre otras cosas, claro, era reforzar especialmente a los jueces el deber de aplicar estas herramientas, y también que los abogados y las partes las conozcan y las utilicen. O sea, forzar también a la resolución.

Por otro lado, les parecía que incluso van a tener que, en la práctica, la conducta de obstaculización va a ser un fenómeno bastante complejo. No era una conducta aisladas, eran muchas conductas que además se repiten en el tiempo, que tienen multiplicidad de causas, y por lo tanto, estimó que desde ese punto de vista ameritaba el conocimiento de este fenómeno llamado obstaculización, el volver al sentido original que tiene actualmente la norma, es decir, discutir esto en un contexto de un juicio ordinario, en un contexto de prueba, con tiempo para que las partes puedan aportar todas las pruebas que necesiten producir, la que pueda incluso provocar el juez.

Y con esto volvían entonces a lo inconveniente que sería que se altere básicamente esta regla, bastante ya establecida y conocida, a través de este nuevo procedimiento.

Acerca de la infracción al non bis in ídem, estimó que sería así porque en definitiva, prácticamente, siempre la conducta de obstaculización, como exigen por naturaleza reiteración, porque estaban hablando de causas que se asocian o a que el niño no quiere ver al padre o a la madre, o que el niño incluso puede haber sido abusado, violado, o que derechamente, incluso, por el otro lado efectivamente hay ciertos temores, esas cuestiones eran típicas de un conflicto familiar, cuestiones que conocían día a día, y que conocían de la mejor forma en un juicio de largo conocimiento, que se sustrajera a esta regla sumaria de la violencia intrafamiliar.

La lógica de la violencia intrafamiliar era una lógica muy similar a la lógica penal. Hay un procedimiento en que el juez es muy inquisitivo, y lo que establece finalmente para el autor son sanciones, al igual que en los delitos. Por lo tanto, la naturaleza de ese conflicto no tenía relación con lo que se estaba discutiendo acá. Acá estaban hablando de relaciones de familia, de conflictos

familiares, y la sanción no podía ser una pena o algo muy similar a una pena y alterar el cuidado personal, que no es una pena ni podía serlo.

Precisamente, la alteración del cuidado personal era la consecuencia necesaria de que el juez llegaba a la convicción de que el interés superior del niño requiere la modificación del cuidado personal, pero por qué, porque se han dado un montón de factores que se probaron, tales como la vinculación que el niño tiene con los padres, cómo será el contacto, el lugar que habita, las particularidades personales de ese niño, si el padre o madre que no tiene la custodia paga o no los alimentos, los resultados de los informes periciales, la opinión del niño, esos son los factores que actualmente la norma del artículo 225-2 del Código Civil exige al juez, y todo eso se borra a su parecer, de un plumazo, en una audiencia que no tiene ninguna formalidad.

Estimó que eso no era coherente. Incluso, no le parecía propio de lo que uno esperaba, y esto lo dijo desde un punto de vista muy académico, desde la argumentación, lo que uno esperaba del legislador racional. El legislador racional que obedece a estos términos, establece reglas que sean coherentes.

La naturaleza de este conflicto no podía ser discutida en una audiencia sin forma, pidió disculpas si provocaba risa lo del legislador racional, pero desde el punto de vista de la argumentación, era precisamente un principio para atribuir, para resolver precisamente las diferencias que uno tiene como juez, apelar al legislador nacional en caso de conflicto, en caso de duda.

Estimó que esto era peligroso por lo que veían en el día a día.

Por otro lado, el proyecto en esta parte elevaba a la categoría de esencial una sola causa o un solo fenómeno dentro de la multiplicidad que forman parte del conflicto familiar, pero está también el hecho que los padres no pagan alimento, hay padres con deudas de 20 millones porque nunca han querido pagar alimentos, y como no hay muchas herramientas al respecto se les favorece. Así, por qué no entonces se podría sancionar como maltrato esas cuestiones.

Tampoco les parecía coherente eso, porque eran conflictos distintos que debían conocerse en el contexto que la ley, que el legislador, ha establecido.

Además, el proyecto plantea cuestiones que van en contra de las opiniones de expertos, de la literatura incluso, en el sentido de que no era posible ni recomendable mezclar el conflicto familiar con cuestiones de naturaleza mucho más sancionatoria, o el conflicto de los padres con el conflicto con los niños. Eran cosas distintas, le hacía muy mal a los niños el que se confundan ambos contextos.

Por último, había bastante ambigüedad en el proyecto, en la redacción, acerca de la calidad de víctima, quien la va a tener. El proyecto habla

siempre de la obstaculización del padre que ejerce el cuidado personal, pero quedaban dudas a que en la práctica, con seguridad, el abogado que defiende al padre que ejerce el cuidado personal y que es obstaculizado, va a reclamar para ese padre la calidad de víctima, porque él también es titular de un derecho, no sólo el niño, el niño claramente puede tener necesariamente la calidad de víctima, pero el padre también podría alegarla.

Y que va a producir eso en la práctica, complejas situaciones entre las partes ante el juez, porque si él fuera el padre al que se está obstaculizando, diría que se estaba obstaculizando su régimen, por lo que tendría aquí dos caminos, o irse a pedir derechamente el cuidado personal en un juicio de lato conocimiento, que es un camino mucho más largo y complejo, o esta vía, diría una vía bastante express, para alterar el cuidado personal. Y no lo iba a pensar dos veces, iba a atochar los tribunales de puras solicitudes de obstaculización, era obvio, pues era más rápido.

Esas eran las contradicciones que estimaban se podrían dar perfectamente en estos casos.

**La diputada señora Turres, doña Marisol**, expresó que quedaba muy claro que en el fondo había que tomar este proyecto y archivarlo, porque se veía como bastante innecesario. En el fondo, lo que se podría hacer siempre era perfeccionar lo que existe.

Consultó jurisprudencia, cómo resuelven los tribunales estas situaciones del incumplimiento en este régimen o la relación directa y regular, cómo se prueba que esta relación o que la intención del padre existió, porque muchas veces hay padres que se desaparecen años, o mucho tiempo, y después aparecen, quieren ver a los niños y son verdaderamente unos desconocidos.

Entonces, de qué manera se acredita ante el tribunal que efectivamente no ha habido incumplimiento por parte del padre, porque podría decir perfectamente 'oiga, yo he ido todos los domingos, porque he querido sacar a mis niños y me han dicho que no'. No sabía si se dejaba constancia en carabineros, pues son cuestiones usuales.

Sobre el tema de la violencia intrafamiliar, no sabía si les había tocado ver situaciones donde, porque claramente por un lado se tiene la vida, la integridad física de una mujer, y por otro lado el derecho del niño. A su parecer, siempre era el niño el que tiene ese derecho a tener una relación directa y regular con su padre, y cuando hay violencia intrafamiliar, y muchas veces hay medidas cautelares para efectos de que el agresor no se acerque a la víctima, cómo se conjugaba esto, o en casos más extremos, que era difícil que aquí se dé, porque aquí en las casas de acogida que hay para las mujeres con sus niños las conoce todo el mundo, pero la verdad era que no significaban una protección verdadera para esa mujer, y entonces, de qué manera lo resuelven, porque claramente que el derecho a la vida era el derecho más importante de todo, y en esos casos estaba por sobre el derecho a tener una relación directa y regular de los niños con su padre, que era agresor de la madre.

**La diputada señora Nogueira, doña Claudia,** comentó que, de acuerdo a lo expresado aquí, no solamente era innecesario sino también perjudicial el que exista un proyecto de estas características, habiendo los mecanismos ya, hoy día, establecidos por ley para poder hacerse cargo de esta situación. Ahí el desacato, la multa, arresto, prescindir de autorización para sacar a los niños del país, incluso compensación de días.

Tenía la impresión de que ahí los tribunales de justicia muchas veces han fallado en poder acompañar, y en poder fallar y hacerse cargo del drama que significa el disputarse el cuidado personal de un niño, y todo lo que conllevaba a problemas de carácter familiar.

Concordó con la Magistrada Jeldres que aquí se invisibilizaba al niño, y que aquí tenían un problema grave con las audiencias de cumplimientos. Ojalá remitieran algún documento para poder perfeccionar esto, porque claramente atentaba contra el derecho de familia y éste era un problema que se arrastraba por mucho tiempo, y en los tribunales no han podido solucionarlo.

Ahora que estaban a cargo, esta era casi una misión el poder colaborar con el legislativo a fin de poder hacerse cargo de este problema. Concordó con el juez Maldonado en que aquí no se podía alterar el régimen producto de una pena, sino que obedecía a múltiples factores que debían analizarse en conciencia y puntillosamente por el juez para decretar la alteración del cuidado personal de un niño. Y en ese sentido, claramente este era un proyecto de ley que lejos de mejorar la situación de los niños, la perjudicaba.

**El diputado señor Soto** señaló que aquí hay una solución que se plantea, y los invitados dicen que no es la solución idónea, que puede agravar la situación, y pareciera que es así. Pero el problema igualmente existe en materia de cumplimiento de deberes parentales de lado y lado, y ahí el drama era que podrían estar rechazando algo y el problema va a seguir subsistiendo durante mucho tiempo.

Estimó que había algunas alternativas que se habían propuesto, un procedimiento de cumplimiento forzado que tenga cierta racionalidad, ciertos tiempos, asesorías profesionales. Y tampoco la hay en materia laboral, también hay problemas con el cumplimiento de las sentencias laborales. Hay material sobre cumplimiento de sentencias penales, tampoco se termina el procedimiento penal con el encierro del condenado, pero nunca más se vuelve a tocar la situación de ellos. Estimó que había un déficit general en el derecho procesal en lo que es el cumplimiento de resoluciones judiciales.

Recordó que la magistrada había planteado que existen varias herramientas disponibles para poder exigir el cumplimiento de una condena, o de una resolución judicial que ordena el cumplimiento de una relación directa y regular, pero le parecía que no funcionan, tenía esa percepción.

Sin tener estadísticas ni nada, el reclamo que hacen estas asociaciones de padres, y lo que se escucha en la calle tiene que ver también con que hay ciertos grupos, de mujeres, de madres, que a lo mejor no eran muy numerosos, pero que eran persistentes en negar a los padres el cuidado o la relación directa con sus hijos.

Estimó que eso era un acto de violencia muy grande. Recordó la afirmación sobre que pareciera que no era lo mismo la violencia psicológica que produce a un padre que le nieguen a un hijo, teniendo una resolución judicial que lo ampara, pero le pareció que igualmente necesitaba amparo.

No era un asunto menor, o que lo compare con las pensiones alimenticias impagas, cuestión que le parecía que era tremendamente grave, y por eso no le cuadraba que tuvieran que conformarse a lo mejor con rechazar un proyecto no bien planteado, en circunstancias que el problema seguía creciendo y aumentando. Estaban en una situación compleja, pero quería saber por qué les parecía que negarle la relación directa y regular a un padre respecto a su hijo, podía no tener carácter de violencia, pues a él sí le parecía que la tenía.

**El diputado señor Chahin (Presidente)** manifestó que el problema existe, sobre todo en el entendido que el derecho a tener una relación directa regular con sus padres se entiende como un derecho del niño, no un derecho del padre, es una relación entre los dos, pero esto tenía que tener un enfoque sobre todo desde el niño. El niño tiene derecho a tener una relación directa y regular con sus padres, no es sólo el derecho de los padres, y ese enfoque de repente faltaba un poquito en el análisis.

Sin embargo, tenía también muchas dudas, objeciones, que de alguna manera se afianzaban con las exposiciones respecto de la idea original, donde parecía que el remedio que se planteó en la Comisión de Familia terminó siendo peor que la enfermedad.

Concordó con el diputado Soto en el sentido de que aquí había un problema y que probablemente no tenían hoy día la posibilidad de resolver, pero creía que deberían tratar de buscar quizás el espacio legislativo de poder hacerlo, en este o en otro proyecto. Cuando se plantea por parte de la Magistrado que está el desacato, no sabía cuál era su realidad jurisprudencial, tenía dudas respecto de la procedencia del delito de desacato cuando se trataba, por ejemplo, de un acta de mediación que simplemente es aprobada judicialmente, pues ahí lo que hay es el incumplimiento de un acuerdo que simplemente aprobado por un tribunal, y no de la resolución misma que establece obligaciones.

Tenía desde el punto de vista penal, para poder configurar el delito de desacato, dudas de que efectivamente se pudiera mostrar ante esa figura lo mismo que con los casos, que pasan muchas veces sobre todo a través de los acuerdos completo y suficiente para poder llegar a un divorcio de común acuerdo, donde se regulan todas las relaciones mutuas, y dentro de ella, obviamente, la relación directa y regular. Qué ocurre cuando esos acuerdos, por

escritura pública, son simplemente aprobados judicialmente, por el tribunal de familia.

En esos casos, y no hacía una afirmación, tengo una duda, por lo que quería saber qué es lo que hay jurisprudencialmente respecto de la procedencia o no del desacato, si estaban ante una figura propiamente de desacato.

Dudaba que efectivamente se pueda, a partir de la interpretación restrictiva del derecho penal, llegar a obtener condenas por eso. Estimó que debían ser muy, muy pocas cuando se trata de estos casos, pues en el fondo, ahí se estaría frente a un desacato por incumplimiento de acuerdos bilaterales más que de una sentencia.

Por ello, estimó que una de las alternativas hacia lo futuro, pero no para plantearlo ahora, porque al legislar a la rápida, en un par de minutos, probablemente se cometa el mismo error de la Comisión de Familia, y que el remedio pueda ser peor que las otras dos enfermedades, pero quizás para poder discutirlo, para poder tratarlo en la sala, era poder crear una figura especial de una sanción pecuniaria por incumplimiento general de las obligaciones de familia.

Que se pueda establecer claramente respecto para todos los casos, ya sea a través de una sentencia o a través de acuerdo, ya sea un acta de mediación o por escritura pública que son aprobados por el tribunal, a que tenga sanciones pecuniarias que a lo mejor tenga, como ocurría en legislación comparada, por ejemplo, trabajo en beneficio de la comunidad.

Había legislación comparada en esa línea, o derechamente, cuál era la propuesta que los expositores, si esa u otra, a lo mejor no para ahora, pero si como para que esta Comisión, quienes estaban acá, puedan ir buscando una solución, si es que en definitiva no prosperaba la que acordó la Comisión de Familia.

**El diputado Monckeberg, don Cristián,** recordó que el artículo 225 del Código Civil se modificó el año 2003 en esta Comisión. Lo recordó porque lo planteó un parlamentario y fue una causa bien potente, que alguna relación tenía respecto de la motivación de este proyecto ley, que era el chantaje permanente de ciertas madres con ciertos padres que le impedían el cuidado personal y empezaban a chantajear y a conseguir mejores beneficios cuando vivían los dos separados.

Ahora, normalmente estas cosas ocurren o se presentan cuando a alguien le golpea esa realidad. De hecho, había parlamentarios aquí que los había golpeado esa realidad y empujaron muchos proyectos, no diría los nombres porque no tiene sentido, pero se podían sacar las conclusiones

Volviendo a la reforma del año 2013, y teniendo presente que llegó un poco atrasado a las exposiciones, recordó que partió diciendo que esto no era necesario, pero su pregunta iba un poquito más atrás, pues él

estimaba que sí era necesario, porque por algo se estaba planteando, algo estaba ocurriendo, tal como lo planteó el diputado Soto, algo estaba ocurriendo.

A los diputados, al legislador racional como se les llamó, no es que fueran ocurrentes y se levanten en la mañana y digan 'vamos a inventar un proyecto de ley'. A veces ocurre y creen que descubrieron la pólvora, pero normalmente esto es reflejo de una audiencia, de una reunión en una junta de vecinos o de un grupo de personas o de la agrupación, hay agrupaciones como Amor de Papá, y así suma y sigue, y eso se traduce en que el diputado se junta con el asesor, que aquí hay varios, y redactan un proyecto de ley.

Unos se ponen más ocurrente y crean un delito, cuestión que estimó excesiva, pero tratan de buscar una solución legislativa para un tema que estaba presente. Y si el tema estaba presente, unos dirán que es violencia el negar o amenazar, o negar reiteradamente el dar cumplimiento a este deber. Otros dirán que no es violencia, pero el problema estaba.

Veía que estaban en la postrimería de un período legislativo, no quedaba nada, pero a lo mejor, estimó, los expositores fueron muy drásticos en decir que no valía la pena. A lo mejor no valía la pena esta solución, y sería bueno ver si es que hubiese otra solución. No sabía si serían capaces de sacarlo en las seis sesiones que quedaban, y además con el acelerador que le puso el gobierno a la agenda legislativa en estas tres semanas que quedaban.

Con todo, lo peor que podría pasar es que se fuera con un informe negativo de esta Comisión sí es que era una realidad que había que abordar, y que en la Sala se rechazara y se acabó el problema, pues se acabó el problema legislativo, pero el problema seguía, el problema real seguía.

**La jueza Mónica Jeldres** señaló que debían perdonar la sinceridad con la que hablaría, pero le encantaría que todos los grupos tuvieran la misma posibilidad de llegar a los asesores de los diputados. Estimó que había una cuestión que aquí no se había dicho, y era una cuestión de priorización de los proyectos de ley, pues había cuestiones vitales que estaban pendientes de ser resueltas hace muchos años.

Esto había que ponerlo en un contexto. En su humilde opinión de más de diez años de jueza de familia, en cuanto a cuál es la prioridad que tiene lo que se estaba debatiendo, pero los diputados tienen la posibilidad de pedirle al poder judicial estadísticas antes de presentar los proyectos de ley.

Si venía un grupo a hablar con mi asesor o conmigo, y le demostraba una cuestión que a él le pasó y a este grupo de padres o grupo de madres en su oportunidad le pasaban esas cosas, cuánto incide eso. Esa era la primera pregunta que se haría antes de presentar el proyecto, pediría información al poder judicial sobre cuál es la incidencia que tiene esto, porque pasaban muchas cosas en nuestro país, y había muchos grupos, y estaba bien que la sociedad se vaya armando de esa manera, pero se preguntó si todos tienen la misma posibilidad de llegar a los asesores parlamentarios.

Lo segundo era si se visualizaba lo que pasaba con los regímenes de relación directa y regular. En tribunales de Familia la mayoría, habría que pedir estadísticas, pero tendía a pensar que entre un 70% u 80%, si no un poco más, las cuestiones de obstaculización del régimen son cuestiones domésticas, 'que me lo dejaste una hora', 'que no era', 'que fuiste a esto', 'que no', y eso era propio de lo que los jueces ven en esto del cumplimiento.

Luego, habrá un 20% de las causas más complejas, donde la imputación, para ser claros, por regla general era que había abuso o violación por respecto del padre no custodio y ese abuso o violación puede ser fundada o infundada. Ahí está el criterio de que hay madres que utilizan eso para no entregar, pero quiso circunscribir eso que estaban hablando al 10% o el 5% por ciento, porque lo veían en las causas que tramitaban diariamente.

Luego, de ese porcentaje que era lo más complejo, ya sea que la madre le implantó la idea al niño que eso ocurrió, cabía imaginarse lo difícil que era, que no podía solucionarse en esta audiencia de ninguna manera, pues se tenía que ver qué fue lo que ocurrió efectivamente.

Todos olvidan una cosa, y más allá de si la madre le implantó la idea al niño o el hecho haya sucedido, donde el juez de familia tiene que poner el foco es en el niño, ya sea porque vivió la experiencia y no quiere ver al padre por eso, o que le implantaron la experiencia y no quiera ver al papa.

Por las dos cuestiones el problema se resuelve con algo que nuestro país a las personas de escasos recursos no entrega, y ahí estaba la igualdad a la justicia en cuestión, y se llama una terapia de revinculación, que aquí no estaba.

Ante la pregunta de qué era lo que había que hacer, con la gente que tiene recursos, donde un niño no quiere ver a su papá por las razones que sea, fundadas o infundadas, al niño no lo podía obligar, pero vistos los antecedentes se convenció como juez que la madre le implantó la idea, cabía imaginarse el escenario donde la madre le implantó la idea de que fue abusado el niño cuando pequeño, cómo sale el juez de familia, pues si lo toma y se lo entrega al padre era lo peor.

Para esos casos existía, y que se han incrementado con el tiempo, centros que hacen esta revinculación, pero para quienes, para la gente que tiene recursos, porque la gente que no tiene recursos, ese papá que no tiene cómo pagar, no tiene derecho a este proceso de revinculación.

Dicho lo anterior, lo que daría un cambio sería tener que el Estado provea de centros donde se tiene un niño para que tenga un régimen de vinculación con su padre, tiene que ser parte de un proceso donde haya visitas primero que son reguladas, donde el contacto es de a poquito, porque obligado no se puede, era peor. Ya se ha visto cuando se establecen estos regímenes como Carabineros los llamaba por el teléfono de turno, diciendo 'magistrado, tengo que entregar y el niño está agarrado a un poste'.

Tenían que resolver el fondo del asunto y el fondo del asunto era desde la perspectiva del niño. En él se tengo que enfocar, y si el niño no quiere ver al padre porque la mamá le implantó la idea y el padre hizo todo lo posible, bueno, tenía que centrarse en el niño y en hacer que ese niño tenga un proceso de reparación de tal manera que tenga un régimen nutricional con su padre.

Pero eso no lo tienen, y este proyecto no resuelve ni siquiera mínimamente el problema más grave que se tiene. En las situaciones graves, la madre que estaba convencida, legítimamente o no, de que fue abusado su hijo, esa madre no lo va a entregar así la arrestaran, como lo han hecho.}

**El juez Pedro Maldonado** señaló que antes de considerar la obstaculización como violencia intrafamiliar, es un fenómeno que está inserto dentro del conflicto de familia. El conflicto de familia no sólo conlleva ejercicio de violencia, es mucho más que eso y esto es parte de ese fenómeno.

Al englobarlo en este ámbito de la violencia intrafamiliar, de esta forma, estaba dejando fuera la indagación de las causas, por qué se origina, como ponerle atajo, todo eso requiere bastante tiempo, atención, requiere mucha prueba, requiere incluso intervención.

No era que estuvieran diciendo que el fenómeno no exista, o el problema no existe, claro que lo había, pero hoy por hoy estaba considerado como un fenómeno propio del conflicto familiar que, llevado ahora a la violencia intrafamiliar y de esta forma, no permite hacer ninguna indagación acerca del por qué, y cómo detenerla, como revincular.

Entonces, que solamente por esta vía se altere el cuidado personal, que inmediatamente el niño salga con el otro progenitor era no resolver lo que estaba de fondo ahí, el contexto del niño inserto en esta dinámica de los padres que estaban en conflicto permanente.

Respecto del desacato, efectivamente hay jurisprudencia en todo sentido. Una postura era decir que el desacato estaba relacionado con otro tipo de resoluciones, no con esto que podría ser un acuerdo y por lo tanto, como hay un acuerdo, el juez se limitaba a aprobar ese acuerdo y esa aprobación no la podían entender como una resolución dictada por iniciativa del propio juez, una cierta actividad que él llevó a cabo. Esa perfectamente podía ser una postura, y lo era, pero también cabía una postura bastante más amplia, donde se podría incluir todo tipo de resolución. Efectivamente había jurisprudencia en ambos sentidos.

En cuanto a la redacción que tiene el artículo 2, sobre no cumplir con la forma o condiciones dispuestas en la resolución que otorgó dicho cuidado, esa expresión incluso podía ser tomada un poco ambiguamente, porque qué quería decir 'que otorgó dicho cuidado', si acaso estaba aludiendo a que este régimen comunicacional debía estar contemplado solamente en una resolución que el juez dictó, por ejemplo, la sentencia, donde con actividad propia de las partes y las pruebas el juez llegaba a una decisión y resolvía 'a lugar o no a lugar' algo, o se estaba refiriendo en términos más amplios. En esa parte había una

ambigüedad, y ahí había una cuestión práctica que lo más probable, generaría decisiones bastante disímiles.

## **2.- Acuerdos adoptados.**

### Artículo 1º

Sometido a votación se rechazó por 2 votos a favor, 5 en contra y una abstención. Votaron por la afirmativa los diputados señores Monckeberg, don Cristián y Soto, don Leonardo. Votaron en contra las diputadas señoras Nogueira, doña Claudia y Turre, doña Marisol y los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo. Se abstuvo el diputado señor Chahin, don Fuad.

### Artículo 2º

Sometido a votación se rechazó por 6 votos en contra y 2 abstenciones. Votaron por la negativa las diputadas señoras Nogueira, doña Claudia y Turre, doña Marisol y los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Monckeberg, don Cristián; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo. Se abstuvieron los diputados señores Chahin, don Fuad y Soto, don Leonardo.

## **III.- MODIFICACIONES O ENMIENDAS PROPUESTAS AL TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN DE FAMILIA Y ADULTO MAYOR.**

Como consecuencia de los acuerdos adoptados por vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, se rechazó todo el articulado del proyecto de ley informado por la referida Comisión.

## **IV.- INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES.**

No hay indicaciones en tal sentido.

## **V.- TEXTO DEL PROYECTO CON LAS ENMIENDAS APROBADAS POR LA COMISIÓN.**

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente la señora diputada informante, esta Comisión recomienda rechazar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

### **PROYECTO DE LEY:**

Artículo 1º.- Incorpórase en el al artículo 5º de la ley N° 20.066, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar, un inciso final del siguiente tenor:

“Se entenderá que hay violencia intrafamiliar, cuando quien tenga el cuidado personal, se negare reiterada e injustificadamente a dar cumplimiento a la relación directa y regular respecto de niños, niñas y adolescentes bajo dicho cuidado”.

Artículo 2º.-Intercálanse, en el artículo 229 del Código Civil, los siguientes incisos sexto, séptimo y octavo, pasando el actual sexto a ser noveno y final:

“Se entenderá por obstaculización del régimen de relación directa y regular, aquellos casos en que de forma reiterada e injustificada, la parte que detenta el cuidado personal, no cumpla con las formas o condiciones dispuestas en la resolución judicial que otorgó dicho cuidado.

En caso de producirse la obstaculización, el juez deberá proceder conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 5º de la ley N°20.066, que Establece la Ley sobre Violencia Intrafamiliar.

En caso de no cesar el incumplimiento, el juez podrá citar a audiencia para revisión de antecedentes en orden a determinar, en su caso, por sentencia fundada, la pérdida del cuidado personal de quien lo detenta.

\*\*\*\*\*

Tratado y acordado en sesión de 3 de enero de 2018, con la asistencia de las diputadas señoras Nogueira, doña Claudia y Turre, doña Marisol y los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Chahin, don Fuad (Presidente); Coloma, don Juan Antonio; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Sala de la Comisión, a 3 de enero de 2018.



**JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA**  
Abogado Secretario de la Comisión