

Algunos efectos prácticos relacionados con la aplicación de la Ley de Matrimonio Civil e instalación de los Tribunales de Familia*

Hugo Rosende Álvarez

Director del Departamento de Derecho Privado

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

La Ley de Matrimonio Civil –N° 19.947–, que entró en vigencia el 18 de noviembre de 2004, despertó especial interés en la opinión pública por haber incorporado el divorcio vincular como causal de terminación del matrimonio. Se suscitó entonces la inquietud de saber si habría un aumento de las demandas de ruptura conyugal o no, a lo cual se agregó la incertidumbre sobre si se mantendrían los altos niveles de nacimientos de hijos no matrimoniales, derivado esto último de la Ley 19.585, de 1998, sobre efectos unitarios de la filiación.

Por otro lado, la creación de los Tribunales de Familia por la Ley N° 19.968, de 2004, generó enormes esperanzas en la ciudadanía de obtener una pronta y eficaz respuesta de la judicatura a los conflictos que se suscitan en el ámbito familiar.

A continuación ofreceremos antecedentes recogidos de distintas fuentes que permitirán conocer algunos efectos prácticos de las nuevas leyes de familia promulgadas durante el último decenio.

I. Ingreso de causas de familia durante los años 2007 y 2008¹

Materia	2007	2008	Variación %
Familia	381.421	372.105	- 2,4%

* El autor de este artículo agradece la valiosa colaboración de la jueza del Primer Juzgado de Familia de Santiago señora Carolina Bustamante Sasmay en la preparación de contenidos de este trabajo, parte de los cuales fueron difundidos en la Cátedra de Derecho Civil del profesor Fernando José Rabat Celis en esta Casa de Estudios.

Asimismo, hace extensiva su gratitud al apoyo de estadísticas en materia de familia suministrado por el Director de Investigación señor José Manuel Díaz de Valdés Juliá y el ayudante señor Juan Pablo Schnake Ferrer.

¹ Anexo 3.1 "Ingreso Juzgados del país 2007-2008". Discurso Presidente Corte Suprema. Inauguración año judicial, año 2009. <http://www.poderjudicial.cl/infogeneral/discurso2009/3-1-1-2009.pdf>.

II. Nulidades de matrimonio durante el período 2000 a 2008²

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
6.716	6.938	7.085	6.712	7.033	5.743	1.577	733	412

A partir del año 2006 se produce un drástico descenso de las causas de nulidad de matrimonio que durante el período 2000 a 2005 oscilaban entre 5.700 a 7.000 y luego bajan a cifras de 1.500 a 400 aproximadamente.

III. Causas de divorcio ingresadas a tramitación desde 2005 a abril de 2009. Porcentajes de común acuerdo y unilaterales³

Las causas de divorcio ingresadas al Poder Judicial desde 2005 a abril de 2009 ascienden a 126.094. El 15,4% son por común acuerdo, 19.454. Las solicitudes de divorcio unilateral suman 106.640, que corresponden al 84,5%.

IV. Causas de divorcio falladas y registradas en el Registro Civil desde el año 2005

Según el Consolidado de Estadísticas con información ingresada al 30 de noviembre de 2008,⁴ se fallaron y anotaron en el Registro Civil los siguientes divorcios:

2005	2006	2007	2008
1.188	10.107	16.043	18.320

Actualizada la información sobre los divorcios fallados y anotados en el Registro Civil a abril de 2009, alcanzan la cifra de 49.754.⁵ Se produce una brusca alza de los divorcios, que en el año 2005 ascendieron a una cifra cercana a los 1.200 casos y en los años siguientes aumentaron a un rango de 10.000 a 18.000 casos anuales.

² Estadísticas con enfoque de género del Registro Civil. En el marco del Programa de mejoramiento de la Gestión Equidad de Género. Consolidado Estadísticas. Información ingresada al 30 de noviembre de 2008.

³ Fuentes: Registro Civil, cifras 2005 a 2008. Poder Judicial. Cifras 2005 hasta abril 2009. Infografía: La Tercera. Diario La Tercera, Domingo 3 de mayo de 2009, pp. 20 y ss.

⁴ Cfr. Cita (2)

⁵ Cfr. Cita (3)

V. Matrimonios celebrados durante los años 2000 a 2008⁶

2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
67.397	65.094	62.166	58.090	54.122	54.724	59.323	59.134	52.488

El descenso de los matrimonios ha sido constante desde el año 2000 hasta 2008, con la excepción de los años 2006 y 2007 que registraron un repunte, cayendo de nuevo en el año 2008.

Si se comparan las cifras de los años 1990 y 2008, se advierte que en el año 1990 se celebraron 104.130 matrimonios⁷ y en el año 2008, sólo 52.488.⁸ En otras palabras, la tasa de matrimonios descendió un 50%.

VI. Hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio durante el período 2000 a 2008⁹

Hijos matrimoniales								
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
139.149	131.064	119.933	115.212	106.649	100.922	95.807	94.603	82.742 ¹⁰
Hijos no matrimoniales								
2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
130.420	131.144	128.712	131.908	133.362	139.651	146.893	157.257	151.194 ¹¹

En consonancia con el descenso de los matrimonios se observa que los hijos matrimoniales han decrecido desde la cifra de 139.149 (2000) a 94.603 (2007). A la inversa, en el mismo período creció el número de hijos no matrimoniales, que desde 130.420 (2000) se elevó a 157.257 (2007).

⁶ Cfr. Cita (2).

⁷ Cfr. Cita (6).

⁸ Cfr. Cita (2).

⁹ Cfr. Cita (2).

¹⁰ Esta cifra corresponde a la información ingresada al 30 de noviembre de 2008.

¹¹ Ídem.

VII. Proyección de los divorcios a futuro¹²

A. Divorcios y matrimonios que quedarían inscritos en el Registro Civil en el año 2009

1. Proyección de divorcios en 2009 : 30.100.
Porcentaje proyectado de aumento
en relación al año 2008 : + 35%
2. Proyección de matrimonios : 55.500.
Porcentaje proyectado de
disminución en relación al año 2008 : + ó - 3%

B. Proyección al año 2012¹³

Un estudio realizado por separadosdechile.cl, en base a las estadísticas publicadas por el Registro Civil y el Poder Judicial entre los años 1990 y 2008, permite estimar que a fines del año 2012, por cada matrimonio que se celebre en el país se divorciará otro.

VIII. Causas de los divorcios¹⁴

- A. El mayor número de divorcios se da entre los 10 y 15 años de matrimonio. El reportaje de "La Tercera" muestra que los divorcios acogidos fueron: 1.004 a los 10 años de matrimonio; 1.086, a los 11 años; 1.089 a los 12; 1.141 a los 13; 1.081 a los 14, y 1.002 a los 15 años.
- B. Según abogadostodofamilia.cl es frecuente ver matrimonios jóvenes que no duran más de tres años y que se divorcian por inmadurez y la falta de proyectos en común. En cambio, los que tenían entre siete y diez años de casados, lo hacen, principalmente, por la llegada de una tercera persona a la relación.
- C. Según cifras del Registro Civil, los hombres se divorcian, en promedio, a los 39,7 años, y las mujeres a los 34. En ambos casos, cuando tienen más de 60 años la cantidad es menor.

¹² Fuente: Separadosdechile.cl

¹³ Ídem.

¹⁴ Diario La Tercera, domingo 3 de mayo de 2009, pp. 20 y ss.

- D. Un asesor familiar¹⁵ explica que el 80% de las causas de los divorcios viene del pololeo. Sobre la base de un cuestionario a 1.600 parejas de novios, con seguimiento en el tiempo, a quienes se consultó: qué problemas tienen, por qué se casan y por qué razones se separarían, la conclusión desde hace 20 años es la misma: “El 80% de las causas de los divorcios viene desde el pololeo”.

A la pregunta sobre qué problemas arrastran, los novios indicaron las peleas por hábitos personales (50% no los cambiaría después de casados), la falta de comunicación verbal, desacuerdos con los parientes del otro (44%), los tiempos que le dedican al trabajo, el dinero y su distribución, y las actividades que cada cual tiene fuera de la casa. Esta última razón va muy unida a los celos que sienten el 46% de las novias y el 32% de los novios.

En lo concerniente a por qué se casan, el monitor explica que sin tomar en cuenta profesiones, diferencias de edad u otros factores, “la mayoría no se casan libres”. Las respuestas son: “Llevo mucho tiempo comprometido”; “me hará sentar cabeza”; “por seguridad económica”; “por acostumbramiento”; “porque me solucionará problemas”; “por atracción física”; “por estar esperando un hijo”; o “por haber tenido relaciones sexuales premaritoniales”.

Respecto a por qué se separarían, las respuestas apuntan a los siguientes factores: problemas económicos, falta de cariño, infidelidad, ausencia de hijos, falta de armonía sexual, no tener metas comunes, inmadurez y falta de desahogo con la pareja.

Una de las causas más nombradas por las mujeres fue la de falta de respeto e intolerancia.

- E. En las estadísticas de Separadosdechile.cl se da cuenta que sólo cuatro de diez parejas decidieron permanecer juntas después de ser instados a reconciliarse. El 60% de los que optaron por separarse fue por infidelidad y el 20% de las parejas separadas atribuyó su decisión a diferentes tipos de proyectos de vida y problemas económicos.

Desde septiembre de 2008, siete de diez matrimonios decidieron divorciarse. La razón de ello, según el 50% de los consultados, fue por tener una

¹⁵ Arnaldo Murúa García-Huidobro es asesor familiar del servicio religioso de la Fuerza Aérea de Chile. Cfr. en La Tercera, domingo 3 de mayo de 2009, p. 21.

“pésima situación económica”. La crisis económica mundial desplazó a la infidelidad. Finalmente, a la infidelidad se le suman el abuso del alcohol y el consumo de drogas como causantes del quiebre matrimonial.

IX. De los tribunales de familia y su funcionamiento

A. Deficiencias en la justicia de familia

1. La puesta en marcha de los tribunales de familia se realizó sin disponer de los recursos económicos suficientes, tanto en lo que respecta a infraestructura como al número del personal adecuado para la gestión de esta judicatura.

2. Ha existido ineficacia del Consejo Técnico contemplado en el párrafo segundo del Título I de la Ley N° 19.968, de 2004, y sus modificaciones posteriores, por el traslado a esta nueva judicatura de los profesionales que laboraban en los antiguos Juzgados de Menores, los que carecían de especialización. Estos funcionarios no se acomodaron a la nueva forma de ejercer su función, debido a que antiguamente realizaban asistencia social, cumplían sus deberes principalmente mediante visitas domiciliarias, distribuyendo sus horarios en parte en el tribunal, sin contacto con el juez, atendiendo allí a los usuarios y, otra parte de su tiempo, fuera del tribunal o “en terreno”. Toda esta labor concluía en la redacción de informes sociales.

En la actualidad, los nuevos especialistas en temas de familia deben estar principalmente en la sala del tribunal con los jueces, manejando las redes sociales. Hoy todos los juzgados conocen causas sobre protección e infractores, y de los antiguos Juzgados de Menores de Santiago, sólo los funcionarios del Primero y Sexto de tales Juzgados manejaban bien las redes sociales, vale decir, lo que corresponde a ubicación, pertinencia, sexo, grupo etario de cada hogar de acogida, en el que debía ingresar un menor vulnerable o infractor de la ley. Todo ello en atención a que antes de la entrada en vigencia de la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil, los Tribunales de Familia conocían también de delitos cometidos por jóvenes hasta de 16 años de edad.

Con los nuevos integrantes del Consejo, a quienes se les exige especialización en materias de familia de dos semestres extras a su título profesional, especialmente aplicable a los psicólogos y asistentes sociales, se ha revertido paulatinamente la falencia antes anotada.

3. Existe falta de precisión en la legislación de familia y ausencia de reglamentación de múltiples situaciones, lo que amplía –tal vez en exceso– el ámbito del arbitrio judicial.

Una dificultad que plantea la práctica de los exámenes de ADN para esclarecer la paternidad reside en la demora en la entrega de resultados. El Instituto Médico Legal ha manifestado reiteradamente a los tribunales de familia que el tiempo previsto para ello es de seis meses, como mínimo. Ahora bien, la Ley 20.286¹⁶ autorizó al juez para decretar alimentos provisorios con la sola presentación de la demanda, y no es infrecuente que luego de ser decretados y pagados los alimentos provisorios, siete meses después, en la audiencia del juicio, se reciba el peritaje de ADN que muestra que el demandado no es el padre biológico. Naturalmente la devolución del dinero recibido por alimentos provisorios que no se debían resulta ilusoria, la mayor parte de las veces.

La alternativa frente a una situación como la descrita es realizar los exámenes de ADN en forma particular, cuyo costo es superior a los \$ 200.000. Así, por ejemplo, en el laboratorio del Hospital de la Universidad Católica se demoran 5 días hábiles y el examen cuesta \$ 230.000; en el Hospital Clínico de la Universidad de Chile el tiempo es de 10 días hábiles y cuesta \$ 205.000. Naturalmente que el común de los usuarios no cuenta con los medios económicos para costear esta clase de exámenes y por este motivo pierde parte de sus bienes sin posibilidad de resarcimiento, consumándose una injusticia al amparo de la ley.

De otro lado, tiene amplia cabida el arbitrio judicial para acreditar el cese de la convivencia como hecho justificativo del divorcio: ya sea de común acuerdo, en que se requiere un cese de la vida conyugal durante un lapso mayor de un año, o del cese efectivo de dicha convivencia durante tres años, en el caso de divorcio unilateral (art. 55 de la Ley de Matrimonio Civil).

La prueba del cese de la convivencia ha sido objeto de tratamiento dispar por los juzgados de familia. En algunos tribunales, que al parecer constituyen la mayoría, existe la práctica de aceptar la acreditación del cese de la convivencia por un plazo superior a un año mediante la prueba de dos testigos. Otros, en cambio, rechazan la prueba de sólo dos testigos y exigen otras pruebas documentales que así lo justifiquen, por ejemplo, cuentas de consumo eléctrico, de agua, gas o de teléfonos fijos, o de cualquier otra naturaleza, que den cuenta de los distintos domicilios de los cónyuges, todo ello durante el período señalado.

¹⁶ El art. 1° N° 21 de la Ley 20.286, publicada en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 2008, modificó la Ley 19.968, de 2004, y dispuso en el inciso 1° de su art. 54-2, lo siguiente: "Facultades del juez en la etapa de recepción. Una vez admitida la demanda, denuncia o requerimiento a tramitación, el juez procederá de oficio o a petición de parte, a decretar las medidas cautelares que procedan, incluyendo la fijación de alimentos provisorios cuando corresponda. Luego de ello, citará a las partes a la audiencia correspondiente".

Los criterios de admisibilidad de prueba recién indicados reproducen el conflicto que antaño existía para justificar la causal de nulidad de matrimonio por incompetencia del oficial del Registro Civil. Antes se planteaba el conflicto entre el valor que debía darse a los testigos del matrimonio y a la declaración de los testigos en el juicio de nulidad. En la práctica, en los antiguos juicios de nulidad de matrimonio se uniformó la admisibilidad de la prueba de dos testigos para probar la causal de nulidad y, con frecuencia, se recurría a los "jureros" (testigos falsos), esto es, a personas que hacían de su profesión testificar. En la nueva Ley de Matrimonio Civil se ha vuelto a esta práctica de admisión de dos testigos para probar el cese de la convivencia por más de un año y también se admite, en el hecho, el denominado "testigo jurero". Se ve así como una antigua corruptela utilizada en las nulidades de matrimonio revive hoy en el divorcio de común acuerdo.

Por otro lado, cabe señalar que el art. 92 de la Ley de Matrimonio Civil establecía:

"Cuando la sentencia que dé lugar a la separación judicial, a la nulidad o al divorcio no sea apelada, deberá elevarse en consulta al tribunal superior, y si él estima dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del asunto y procederá como si se hubiera interpuesto apelación en su oportunidad. En caso contrario, aprobará la sentencia".

Ello implicaba un control de legalidad por parte de las Cortes de Apelaciones. Ese control se suprimió al derogarse el art. 92 antes mencionado, por la Ley 20.286, publicada en el Diario Oficial de 15 de septiembre de 2008, que eliminó el trámite de la consulta al tribunal superior cuando no se hubiere apelado de la sentencia que dé lugar al divorcio, a la separación, o a la nulidad. Ello redundó en que los jueces fueran aun más laxos frente a la acreditación de la causal invocada, y los abogados, muchas veces, con un mal concepto de lo que implica que el juez de familia aprecie la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, pretendieran incluso prescindir de dos o más testigos contestes, y presentar certificados de residencia actuales, emitidos por Carabineros de Chile o bien por la junta de vecinos respectiva, es decir, no acreditaban que los cónyuges solicitantes tenían su domicilio donde señalaban, con antelación a un año de la presentación de la demanda, sin considerar además que éstos se dan a sola petición de parte, por lo que el valor probatorio es bastante precario.

A lo expuesto, se suma el hecho de haberse llegado al extremo de que un mismo abogado patrocine a ambas partes en el divorcio de común acuerdo. De esta manera, se incurre en el delito contemplado en el artículo 232 del Código Penal, que establece:

“El abogado que, teniendo la defensa actual de un pleito, patrocinar a la vez a la parte contraria en el mismo negocio, sufrirá las penas de inhabilitación especial perpetua para el ejercicio de la profesión y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales”.

4. Acuerdo completo y suficiente de regulación de las relaciones mutuas entre los cónyuges y con respecto a sus hijos.

- a. El acuerdo completo y suficiente reviste los caracteres de un requisito de admisibilidad para admitir a tramitación el divorcio de común acuerdo, previsto en el inciso 1° del art. 55 de la LMC.
- b. En el caso de divorcio unilateral, en el que se invoca el cese de la convivencia por más de tres años, contemplado en el inciso 3° del art. 55 de la LMC, no se exige tal acuerdo, puesto que uno de los cónyuges es quien inicia la acción de divorcio. Es frecuente que en la práctica la cónyuge demandada se allane a la acción de divorcio, pero deduzca en forma reconventional demanda por compensación económica.
- c. En la mayoría de los casos de que conocen los Tribunales de Santiago, los hijos habidos dentro del matrimonio son mayores de edad, razón por la cual el objeto del juicio y los puntos de prueba versarán sobre el cese de la convivencia por más de tres años (en el divorcio unilateral), aunque la parte demandada se hubiere allanado a ello y a la procedencia y monto de la compensación económica reclamada. No entenderá el juez, por consiguiente, de aspectos tales como el cuidado personal de los hijos, el régimen de relación directa y regular de aquel de los padres que no tenga la tuición, ni de la pensión de alimentos fuera de los casos de los artículos 321 y siguientes del Código Civil.
- d. Cuando es la mujer la que demanda el divorcio unilateral, la regla casi absoluta es que ella accione sin demandar compensación económica, y que el cónyuge demandado se allane pura y simplemente al divorcio, o se tramite el juicio en su rebeldía.

De cuanto se ha dicho se infiere que el acuerdo completo y suficiente sólo resulta imprescindible en la realidad en el divorcio de común acuerdo y en los casos de hijos menores sometidos a tuición y con derecho a alimentos.

- e. Existe una marcada indeterminación de las obligaciones que asumen los cónyuges en virtud de los acuerdos a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil.

En la práctica, hay casos en que se establece que la comunicación del progenitor que no tiene bajo su cuidado al hijo o la hija será libre. Esto plantea serios problemas para la ejecución forzosa de este derecho, porque no se ha precisado la periodicidad de la comunicación en cuanto a días, horas y frecuencia. Algo similar acontece con las prestaciones económicas que uno de los progenitores deba a los hijos. Existen casos en que la prestación convenida es aquella que "pueda prestar el obligado en la medida de sus posibilidades". De esta manera, se advierte que en algunos casos el acuerdo completo y suficiente no constituye un elenco de derechos y obligaciones determinado, sino que más bien una carta de intenciones sin valor jurídico efectivo. Esto da cuenta de la liviandad con que algunos profesionales han abordado el divorcio de mutuo acuerdo. Con el objeto de tramitarlo "más rápido", sugieren irresponsablemente a sus clientes que firmen el acuerdo en "términos amplios", para que en alguna oportunidad indeterminada a futuro se establezcan las precisiones adecuadas. Esta "fijación libre" del régimen de relación directa y regular y/o de la cuantía de la pensión de alimentos no es aceptada por todos los jueces. Algunos exigen al menos establecer un mínimo, explicándoles a las partes que resulta importante para los efectos de poder exigir su cumplimiento, dado que de aprobarse de esa manera, queda el antiguo régimen de visitas al arbitrio del padre o madre que detenta el cuidado personal del menor de edad. Las partes no siempre reaccionan de buena forma frente a esta intervención del juez: primero, porque su abogado les había dicho otra cosa, y luego, porque argumentan que durante la separación de hecho nunca se han presentado inconvenientes al respecto.

5. Falta de preparación en muchos abogados que intervienen en asuntos de familia, a lo que se agregan casos de malos tratos y falta de deferencia de los magistrados hacia los abogados que litigan ante ellos.

Las deficiencias que se advierten en la calidad de muchos abogados que litigan ante los tribunales de familia tiene su origen en dos aspectos relacionados con los estudios universitarios: por una parte, porque el derecho de familia es considerado en la carrera de derecho como una rama de menor importancia, atendida su excesiva reglamentación, con la salvedad de los regímenes matrimoniales, y, por otra, por la falta de cursos de litigación oral en el derecho de familia. Estas deficiencias, si bien no son aplicables a todas las universidades, son una regla general en las casas de estudios superiores.

Los malos tratos y falta de deferencia de los magistrados hacia los abogados que litigan ante ellos se reflejan, por vía ejemplar, en las esperas de hasta cuatro horas sin que fueran recibidos o se atendieran sus audiencias. Ello fue objeto, incluso, de un auto acordado de la Excma. Corte Suprema para mitigar o eliminar esos

excesos, lo que se materializó a través del Acta N° 41 de 2008, que obligó al juez a recibir las audiencias preparatorias en treinta minutos y las audiencias de juicio en cuarenta y cinco minutos. Esta medida ha minimizado los tiempos de espera en la antesala del tribunal, tanto para abogados como para los usuarios, lo cual es positivo si se considera que en los lugares correspondientes no existe ventilación, aire acondicionado, luz natural ni asientos suficientes para todos aquellos que esperan ser atendidos.

Como crítica a este nuevo sistema de horarios de audiencias se puede decir que para cumplir los citados horarios, los jueces deben suspender las audiencias cuando se exceden en los tiempos preestablecidos, debiendo agendar su continuación para la fecha más próxima que el tribunal tenga disponible, que, por regla general, en Santiago excede los tres meses. Ello atenta contra el principio de la inmediación, consagrado en la Ley de Tribunales de Familia,¹⁷ debido a que la continuación de la audiencia no queda entregada a la misma sala que estaba conociendo del asunto. Asimismo, la circunstancia descrita importa una limitación al ejercicio de la profesión y embaraza el legítimo derecho de defensa.

6. Existe una disyuntiva peligrosa para los jueces de familia, que consiste en el despacho rápido de los asuntos o adentrarse en los conflictos sometidos a su decisión haciendo prevalecer la justicia sobre la rapidez.

a) No pocos jueces se enfrentan a la necesidad de despachar los asuntos de familia sin mayor estudio y acuciosidad empleando en ello el menor tiempo posible, lo cual cuenta con el beneplácito del administrador del tribunal, e incluso de la visión que tienen ciertas Cortes de Apelaciones, las que al momento de calificar a los jueces tienen especial consideración el número de sentencias dictadas y de audiencias realizadas. Es así que un juez puede demorar muy poco tiempo en dictar sentencias tipo, tales como las de rechazo de la acción por abandono, por desistimiento, u otra causa, como aquellas que se inician mediante un parte policial en que se denuncia la vulneración grave de los derechos del niño, o acusan violencia intrafamiliar. El tribunal, aplicando criterios de eficiencia, puede resolver que los hechos denunciados no se enmarcan dentro de los presupuestos del art. 16 bis de la Ley 16.618, en relación a lo dispuesto en los arts. 68 y siguientes de la Ley 19.968, o 5° de la Ley 20.066, desestimando, en consecuencia, de plano la denuncia, sin siquiera citar a una audiencia preparatoria. Tal resolución reviste el carácter de sentencia definitiva, y el juez, por esa vía, obtiene un resultado óptimo en cuanto a su gestión en el tribunal.

¹⁷ Art. 12 de la Ley N° 19.968, de 2004, que "Crea los Tribunales de Familia".

b) La otra posibilidad es que el juez se involucre en el asunto sometido a su conocimiento atendida la relevancia de las materias del derecho de familia. Mas ello tiene un doble costo para el magistrado: por un lado, su desgaste psicológico que conduce a lo que la psiquiatría denomina como “*burnout*” o “*agotamiento*”, que obliga al juez a solicitar licencias médicas, y por el otro, la menor eficiencia de estos jueces al mostrar un menor número de sentencias dictadas que aquellas pronunciadas por otros magistrados, referidas a resoluciones de mero trámite, como ya se ha visto. Ello lo coloca en una posición desmejorada ante el administrador del tribunal y frente a sus superiores jerárquicos.

c) Casos prácticos en que se aprecia la importancia de que el juez dé el tiempo suficiente para examinar con detenimiento el asunto sometido a su conocimiento y decisión.

c.1. Obstáculo para que el padre tenga una relación directa y regular con su hija.

Se planteó ante los tribunales la oposición de la madre de una niña para que ésta alojara el fin de semana en la casa de su padre. Inicialmente daba la impresión que esa oposición podría fundarse en que el padre pudiese abusar o maltratar a su hija. Indagada la situación con más detalle, el tribunal llegó a la conclusión de que el motivo de la oposición obedecía a que el padre no instaba a la niña a cumplir con la higiene debida, por lo que ésta pasaba todo el fin de semana sin realizarse aseo genital, lo cual preocupaba a su madre. La causa de la dificultad llevada a los tribunales era simplemente una cuestión de aseo personal y que los padres no habían logrado enseñar a su hija, transformándose en un asunto contencioso familiar. Esta es una de las tantas situaciones insólitas que se ventilan en los tribunales de justicia, que requieren de cierta dedicación por parte del juez y que acusan la existencia de un submundo en nuestra sociedad que permanece escondido.

c.2 Situación planteada ante los tribunales de familia en materia de reclamación o reconocimiento judicial de paternidad.

Se presentó ante los tribunales de familia una mujer que reconoció haberse entregado a lo que podría denominarse una vida sexual relajada. Por tal motivo, señaló haber concebido un hijo y citó a estrados a tres varones, imputándoles la paternidad de la criatura uno en subsidio del otro. Efectuados los exámenes de ADN respectivos, el primer demandado fue declarado excluido de la posible paternidad; el segundo fue notificado que de acuerdo con los resultados de los exámenes quedaba igualmente excluido de la paternidad; el tercero fue igualmente notificado

de los resultados de los exámenes y contra todo pronóstico fue también excluido de la paternidad. La mujer, ruborizada, exclamó: ¿y ahora qué hago? La jueza de la causa en plena audiencia le dijo a la demandante: “haga memoria”.

A todo lo anterior, se agrega la falta de redes sociales que permitan dar solución efectiva al conflicto sometido al conocimiento de la judicatura de familia. Este aspecto reviste enorme importancia, porque muchas veces lo que es un problema social o médico se judicializa en busca de solución, como acontece, por ejemplo, con un hijo mayor de edad que es drogadicto. Existe a estos respectos una suerte de vasos comunicantes, pues lo que no hace el Estado a través de las redes sociales debe hacerlo el juez en el ejercicio de la jurisdicción.

7. En muchos casos ha sido contraproducente la creación de un administrador del tribunal en reemplazo del secretario del juzgado. Ello obedece a que el administrador no tiene criterio ni conciencia del valor jurídico de los asuntos sometidos a la decisión del tribunal, a diferencia de lo que acontecía con los anteriores secretarios, que si bien no eran utilizados en plenitud en el antiguo sistema, de acuerdo con sus capacidades, sí tenían un criterio jurídico que les permitía priorizar los asuntos de mayor trascendencia en relación con aquellos que no la tenían. El actual administrador del tribunal aplica criterios cuantitativos y no cualitativos, lo que hace que busque privilegiar la cantidad de casos despachados en el menor tiempo posible en vez de solucionar efectivamente aquellos asuntos que son de mayor relevancia jurídica o social y, por lo mismo, requieren de mayor dedicación y acuciosidad.

8. Centro de Medidas Cautelares.

Doña Katherine Casas Cordero concurrió al Tercer Juzgado de Familia de Santiago el 21 de agosto de 2007 señalando que después de una discusión con su marido la noche anterior, éste la amenazó delante de sus hijos diciendo que podía atacarla con un cuchillo y cortarle el cuello. En razón de estos hechos, ella solicitó como medida cautelar la salida del ofensor del hogar común y la prohibición de que su cónyuge pudiera acercarse a ella. Con fecha 5 de septiembre de 2007, el tribunal dispuso que previo a proveer la presentación, la denunciante tuviera una entrevista con la consejera técnica el día 2 de octubre de 2007, a las 8.30 horas. El 22 de septiembre del mismo año doña Katherine Casas fue asesinada por quien la amenazó, registrándose como causa de la muerte anemia aguda, producto de una herida cervical cortopunzante...¹⁸

¹⁸ Expediente F-1952-2007 del Tercer Juzgado de Familia de Santiago.

La situación descrita, que fue publicitada con caracteres de escándalo por la prensa, dio origen al auto acordado de la Excma. Corte Suprema, que consta del Acta N° 212-2007, que "Crea Centro de Control, Evaluación y Resolución de Medidas Cautelares en Materias de Violencia Intrafamiliar y Otras de Competencia de los Juzgados de Familia", a fin de resolver en forma expedita las medidas cautelares y otras materias de carácter urgente.

Entre aquellas que merecen especial atención del Centro, se encuentran las referidas a los niños vulnerados. Se trata de menores de 18 años de edad que se ven gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos. La ley no define lo que se entiende por grave amenaza o vulneración de sus derechos, lo que plantea un reenvío a la Convención Internacional de Derechos del Niño.

Es de común conocimiento de los tribunales de familia la situación de "niños en situación de calle o de socialización callejera", que se refiere a menores que carecen de familia o de adulto responsable de su cuidado. De acuerdo con la Convención Internacional de Derechos del Niño¹⁹ el Estado debería proporcionar a este niño abandonado un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y de su dignidad. Llevada esta norma a la realidad, se registran numerosos ingresos de esta clase de menores a los hogares del Sename, quienes se escapan de esos establecimientos y suelen reagruparse en las calles, plazas o bajo los puentes de las ciudades a consumir drogas o a prostituirse por un poco de dinero.

Es también habitual entre los menores "en situación de calle" la prostitución homosexual, particularmente en aquellos menores de quince años, sin que existan hogares que acojan exclusivamente a estos niños. Ello obliga a incorporarlos sin discriminación en los hogares del Sename, lo cual crea un severo problema al interior de estos establecimientos, pues atentan contra la integridad de los otros menores en custodia y alteran el orden de la población bajo el cuidado del Servicio.

Por consiguiente, puede decirse que las redes públicas no son idóneas para el cuidado, protección y rehabilitación de los niños vulnerados. A más de lo expuesto, confirman esta conclusión los siguientes hechos: El Hospital Calvo Mackenna no contempla el programa de desintoxicación de drogas. Los demás hospitales públicos no los consideran, porque atienden a adultos y no a niños.

¹⁹ Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

La única opción que queda es el Hospital Psiquiátrico de la calle Olivos, en la ciudad de Santiago, el cual no siempre acepta este tipo de casos, en especial, cuando se trata de niños de muy corta edad. Por lo demás, incorporar a un niño en ese tipo de establecimiento de salud, con la violencia y el ambiente que allí se viven, no ofrece perspectivas favorables para un tratamiento. En otros casos, hay reparticiones especiales en algunos municipios denominadas "Oficinas de Protección de Derechos", pero para acceder a ellas existe una demora entre cuatro y seis meses. Por último, no son pocos los casos en que estas entidades carecen de recursos materiales y profesionales para abordar estos problemas de los menores.

9. Situación del adulto mayor.

a) Deficiencias de la legislación.

La legislación no protege adecuadamente al adulto mayor, particularmente en lo que se refiere al maltrato de que es víctima este grupo etario. La Ley 19.828, de 2002, que "Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor", dispone que el Servicio "velará por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen". Establece, además, que para todos los efectos legales, se llama adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años.

Los objetivos del Servicio Nacional del Adulto Mayor no encuentran un reconocimiento explícito en la competencia de los tribunales de familia, al tenor del artículo 8° de la Ley 19.968, de 2004. Es así que jueces de familia se declaran incompetentes para conocer de casos de abandono o maltrato de adultos mayores. Lo mismo sucede con los juzgados de garantía, en atención a que si ese maltrato no se enmarca en figuras penales típicas, como lesiones u otras semejantes, expresamente sancionadas por el Código Penal, tampoco aceptan conocer de tales hechos.

A todo lo expuesto se agrega que no existe un organismo estatal o gubernamental con capacidad de solucionar los problemas de los adultos mayores. Desde luego, el Servicio Nacional para el Adulto Mayor no tiene facultades para hacerse parte en las causas y no cuenta con hogares donde ubicar a los ancianos maltratados o abandonados. Esto último se ha manejado más bien a través de organismos privados a los que se dirigen ciertos aportes económicos del Estado en conformidad con la Ley 19.828, de 2002.

b) Casos reales.²⁰

- i. Un señor de 85 años, inválido, vive solo acompañado de diecisiete perros. Un nieto va a su hogar a alimentarlo una vez al día, y vacía el balde en el que orina y defeca. Los perros no reciben alimentos, por lo que ladran todo el día, se muerden entre ellos, y algunos mueren de hambre en el mismo recinto. Los perros defecan en cualquier lugar, por lo que las ruedas de las sillas en que se transporta el anciano esparcen la suciedad por toda la casa.

Se formuló denuncia por los vecinos a causa de los ruidos de los perros hambrientos y del hedor que expedían los cadáveres de los canes muertos. La Municipalidad tomó conocimiento de este hecho, pero no encontró a nadie de la familia del anciano que pudiera asistirlo eficazmente, a lo que se agregó el obstáculo que ponía el afectado al ingreso de cualquier persona a su hogar por temor a que le quitaran los perros. Incluso llegó a amenazar a los que se acercaban a su casa con quemar el recinto con él y sus animales adentro.

La Municipalidad pidió protección para el anciano, a fin de que se ordenara su ingreso a algún hogar, lo que no prosperó por la falta de vacantes. El tribunal dictó una medida de protección que permitió el ingreso de este adulto mayor a un recinto hospitalario.

Lo extraño de esta situación es que el origen de la denuncia no obedeció al interés de proteger al anciano, sino de poner término a las molestias que causaban los perros, lo que hizo que los vecinos recurrieran a la prensa, y de esta manera se gestara el ingreso de la persona mayor a un recinto hospitalario.

- ii. Se inició por parte de un vecino una denuncia ante los tribunales de familia por abandono de una persona mayor, a través de "P", que significa procedimiento de protección. El tribunal rechazó la acción por ser incompetente, dado que las medidas de protección de la Ley 16.618 se refieren a menores de edad, es decir, a todos aquellos menores de dieciocho años, respecto de los cuales se estima que están vulnerados en sus derechos o que éstos están gravemente amenazados. No obstante lo anterior, el juez derivó los antecedentes a la Municipalidad respectiva, para que se verificara el estado de abandono, y se gestionara el ingreso del adulto mayor a algún hogar residencial.

²⁰ Conferencia de la jueza de familia señora Carolina Bustamante Sasmay, sobre "Tribunales y Tercera Edad", en la Universidad Finis Terrae, mayo de 2009.

- iii. Se denunció un caso de violencia intrafamiliar (VIF) por parte de una sobrina, manifestando que su tía, de ochenta y cinco años, era víctima de malos tratos por parte de su pareja, que la zamarreaba y le tiraba el pelo. Citadas las partes a la audiencia respectiva, la denunciante no compareció, pero sí lo hicieron la supuesta víctima con el presunto agresor, su pareja de setenta y seis años, ambos tomados del brazo. Con lágrimas expresaron ante el juez que convivían hace treinta y seis años, cuidándose mutuamente, y que la sobrina se había enojado porque deseaba que vendieran la propiedad que habitan a fin de recibir un dinero que ella suponía como propio. Ellos manifestaron al tribunal lo mucho que les costaba desplazarse de un lugar a otro, pero que concurrían a estrados para “limpiar su honra”.
- iv. Un nieto inició una causa por VIF, señalando que un hijo de un matrimonio de ancianos ingresa drogado al hogar conyugal, destruyendo el mobiliario e insultando a sus padres, abuelos del denunciante. La consejera técnica se comunicó con el Senama, recibiendo como respuesta que el Servicio Nacional de Adulto Mayor no admite notificaciones telefónicas ni por vía de correo electrónico, agregando que la entidad carece de recursos para enviar asistentes sociales para verificar los hechos de la denuncia. El tribunal rechazó la acción por estimar que era un problema social cuyo conocimiento no compete a los tribunales de familia.

c) Proyecto de ley que modifica la Ley N° 20.066, de Violencia Intrafamiliar, y otros cuerpos legales, para incluir el maltrato del adulto mayor en la legislación nacional.

Por Mensaje N° 608-305, de 24 de agosto de 2007, S.E. la Presidenta de la República inició la tramitación del proyecto mencionado, expresando lo siguiente:

– Tanto la cantidad de personas mayores, como la proporción de este grupo etario sobre la población total, están aumentando significativamente, crecimiento que continuará según las proyecciones.

Adultos mayores de 60 años y su porcentaje en la población.

2000	%	2007	%	2010	%	2025	%	2050	%
1.568.467	10,2	2.007.691	12,1	2.213.436	13	3.846.562	20,1	5.698.093	28,2

Relación porcentual entre los menores de quince años y los mayores de cincuenta y nueve.

2002	2010	2020
45 adultos mayores por cada 100 menores de 15 años	60 adultos mayores por cada 100 menores de 15 años	85 adultos mayores por cada 100 menores de 15 años

- En una Mesa de Trabajo del Senama se acordó la siguiente definición de maltrato a una persona mayor: "Cualquier acción u omisión que produce daño a una persona mayor y que vulnera el respeto a su dignidad y al ejercicio de sus derechos como persona".
- Se diagnosticó una situación doblemente preocupante en relación al maltrato del adulto mayor. Por un lado, la invisibilidad del fenómeno por parte de la opinión pública, acrecentado por la ausencia de mecanismos de protección que permitan prevenir o disminuir su ocurrencia. Y, por otro, la percepción cada vez más intensa, por parte de las personas mayores, de un problema que los afecta y al que no encuentran solución. Ello provoca el actual estado de indefensión jurídica de los adultos mayores, respecto al maltrato en nuestro país.
- Se propuso el siguiente contenido:

"1. En primer lugar, incluye al adulto mayor, como grupo vulnerable específico en la legislación sobre Violencia Intrafamiliar, Ley N° 20.066, que actualmente sólo se refiere a mujeres, niños y discapacitados.

En dicha normativa no hay referencia explícita al adulto mayor, lo que contribuye a la no consideración de las personas mayores como grupo vulnerable, en la aplicación de esta nueva ley.

2. En segundo lugar, especifica en la Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia, dentro de las medidas cautelares de protección a la víctima de violencia intrafamiliar, la medida de protección señalada en el artículo 92 N° 8, en el sentido de dotar al tribunal de facultades especiales en el caso del adulto mayor abandonado, que requiere de cuidados. Actualmente, el tribunal de familia no cuenta con atribuciones específicas para adultos mayores en esta situación, lo que se ha traducido en el desamparo de las personas mayores que lo sufren.

3. *Por otra parte, se busca corregir la norma del artículo 84 de la Ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia.*

Este artículo señala a los obligados los hechos que pudieren constituir violencia intrafamiliar, remitiéndose al artículo 175 del Código Procesal Penal. Además, esta norma agrega la obligación de denunciar a quienes tengan el cuidado personal de aquellos que por sí mismos no pudieren formular la respectiva denuncia. En este segundo caso, se propone reformar el artículo, agregando un nuevo inciso que aplique igualmente la sanción del artículo 494 del Código Penal a los parientes que ejerzan este cuidado personal, pues actualmente se encuentran eximidos de esta pena por el artículo 177 del Código Procesal Penal.

4. *Finalmente, el proyecto amplía la protección cuando la víctima sea una persona mayor, en relación al abuso patrimonial del que es objeto, para lo cual se propone excluir la excusa legal absolutoria del artículo 489 del Código Penal en los casos en que ésta es víctima”.*

No obstante la urgente necesidad de proponer mecanismos de protección legal para los adultos mayores víctimas de maltrato, como lo señala el Mensaje Presidencial, el proyecto de ley iniciado en agosto de 2007, hasta esta fecha (mediados del 2009), aun no es despachado por el Congreso.

X. Conclusiones

- A. La entrada en vigencia de la Ley de Matrimonio Civil, que entre otras instituciones consagró el divorcio vincular, ha significado la terminación de matrimonios por la vía del divorcio en número y porcentaje inmensamente superiores a lo que acontecía antes con las nulidades de matrimonio.
- B. Existe un marcado descenso de los matrimonios celebrados desde el año 2000 a 2008, y la tasa de matrimonios ha descendido en un 50% desde 1990 al año 2000.
- C. La cifra de hijos no matrimoniales es casi el doble de los hijos matrimoniales, lo que indica el descrédito del matrimonio y el desarrollo de las uniones libres o de la libre convivencia.
- D. Existe una serie de deficiencias en la capacitación de las personas antes de contraer matrimonio y el 80% de las causas de los divorcios tienen su origen en la época del pololeo.

- E. La justicia de familia presenta insuficiencias en lo concerniente a recursos materiales; al ejercicio de la judicatura de familia en la que prevalece el arbitrio judicial y criterios de eficiencia económica en la gestión, que prefieren al criterio de justicia para resolver los asuntos.
- F. La forma de legislar es inadecuada tanto por los vacíos que dejan las leyes de familia cuanto porque el legislador no atiende a la realidad en que se van a aplicar los preceptos legales.
- G. Existen profundas deficiencias en la rehabilitación de los menores en situación de riesgo social o vulnerable y escasa protección del adulto mayor.
- H. Falta una política seria de apoyo a la familia, porque ésta ya no puede esperar...