

Análisis crítico a la reforma que incorpora el tipo penal de
Violencia Intrafamiliar por el incumplimiento reiterado del pago
de pensiones.

Tesina Derecho Universidad de Valparaíso

Autoras: Josefa Elsa Ferrer Silva

Valentina Guajardo Lira

Profesor guía: Francesco Carretta Muñoz

Valparaíso, 2022

ÍNDICE

Resumen/Abstract _____	Página 4
Introducción _____	Página 5
Capítulo I	
Contextualización _____	Páginas 5-10
Regulación de Alimentos _____	Páginas 10-11
- Alimentos como un sistema privado _____	Páginas 11-12
- Modificaciones introducidas por la Ley N° 21.389 _____	Páginas 12-14
- Pensión de alimentos y perspectiva de género: Violencia económica	Páginas 14-18
Regulación de Violencia Intrafamiliar _____	Páginas 18-19
- Competencia penal: Maltrato habitual: _____	Páginas 19-20
Capítulo II	
Conflictos prácticos al catalogar como Violencia Intrafamiliar el incumplimiento reiterado del pago de pensión. _____	Páginas 20-22
Capítulo III	
Las dificultades del proceso penal _____	Páginas 23-25
Capítulo IV	
¿Existe una presencia hegemónica de la libertad personal del deudor? ____	Páginas 25-28
¿La pensión de alimentos es un tema de derechos humanos? _____	Páginas 28- 32
Conclusión _____	Páginas 32-33

Tabla de abreviaturas

Violencia Intrafamiliar (VIF)

Niños, niñas y adolescentes (NNA)

Administradoras de fondos de pensiones (AFP)

Convención de los Derechos del Niño (CDN)

Servicio Nacional de la Mujer (SERNAM)

Fundación de Promoción y Desarrollo de la mujer (PRODEMU)

Resumen

En esta tesina se busca analizar de manera crítica la Ley 20.066 artículo 14 bis, que establece que el incumplimiento reiterado del pago de pensiones estará considerado como Violencia Intrafamiliar, un tema bastante relevante y actual ya que la violencia por el no pago ha sido invisibilizada y afecta a muchas mujeres y sus hijos en nuestro país. Por lo cual es importante que exista una regulación adecuada al respecto que no signifique más obstáculos para las madres y alimentarios en general

Además, será objeto de nuestro análisis los derechos que se ven vulnerados respecto del no pago, la regulación existente tanto en materia de alimentos como de violencia intrafamiliar y las dificultades que se presentan en el proceso penal al tipificar el incumplimiento como tal.

Palabras clave: Pensión de alimentos, incumplimiento, Violencia Intrafamiliar, Interés superior del niño, Violencia económica.

Abstract

This thesis seeks to critically analyze Law 20,066 article 14 bis, which establishes that repeated non-payment of pensions will be considered as Domestic Violence, a very relevant and current issue since violence due to non-payment has been made invisible and it affects many women and their children in our country. Therefore, it is important that there is an adequate regulation in this regard that does not mean more obstacles for mothers and alimentary in general.

In addition, the rights that are violated regarding non-payment, the existing regulation both in terms of food and intrafamily violence and the difficulties that arise in criminal proceedings when typifying non-compliance as such will be the object of our analysis.

Keywords: Child support, non-compliance, Domestic Violence, Best interests of the child, Economic violence.

Introducción.

Para lograr un buen análisis, se va a establecer el contexto en que surge esta nueva norma, las normas que regulan la pensión de alimentos en Chile, evaluar bajo una perspectiva de género el tipo de violencia ejercido en el no pago de pensiones, y analizar de manera crítica el hecho de tipificar como Violencia Intrafamiliar debido a los conflictos prácticos que se presentan al respecto.

Para lo que vamos a utilizar diversas metodologías de investigación, entre ellas, estadísticas en base a las respuestas de madres solteras, en una encuesta realizada por nosotras, con el objetivo de evidenciar, desde primera fuente, la existencia de violencia por el no pago de pensiones, así mismo, entrevistaremos a una experta en familia para evaluar sus opinión del tema y en cómo afecta a las diferentes materias, incorporaremos además la lectura de diferentes manuales, artículos académicos y fuentes varias para poder sintetizar y analizar de manera completa el problema.

El objetivo de nuestra investigación es visibilizar que no se está tratando de forma adecuada el problema de la violencia por el no pago de pensiones, ya que la violencia económica existe y debe ser tratada, pero no como fue planteado en el artículo 14 bis de la Ley 20.066, atendidas las complejidades que reviste la estructura y ejecución de la norma, que finalmente no va a favorecer de la manera esperada a las madres y alimentarios, sino que hará aún más complejo el proceso y no cumplirá el objetivo de dar protección a las víctimas, ni de que se cumpla de manera efectiva el pago de alimentos, por lo cual la violencia y vulneración de derechos que esto implica, persiste.

Capítulo I

I.I Contextualización.

El no pago de pensiones de alimentos es un problema constante a lo largo del tiempo, en general, son los padres quienes se desentienden de su obligación de pago y del cuidado de los menores, delegando toda responsabilidad tanto económica como de cuidado a las madres.

Esto es una clara evidencia de la desigualdad de género existente en nuestro país, ya que hay ausencia de corresponsabilidad parental, socialmente se ha establecido que son las madres las que deben cuidar de los hijos en todos los sentidos, destacado a aquellos padres que “ayudan” a

las madres en la crianza como si no fuera una responsabilidad de ambos ejercer la maternidad y paternidad, en una encuesta realizada por nosotras para efectos de esta investigación, enfocada hacia las madres solteras, el cincuenta y siete por ciento de las madres consideran que el padre de sus hijos no ejerce la paternidad, mientras que otro treinta y cuatro por ciento considera que solo ayuda en la crianza pero no ejerce su paternidad, al respecto Roxana Arroyo señala;

“El no pago de las pensiones ciertamente representa una violación a los derechos de la niñez, pero constituye también una forma de violencia contra las mujeres, la violencia patrimonial, y el reforzamiento de las masculinidades hegemónicas. Esta forma de violencia ha sido naturalizada por la sociedad pues se acepta sin cuestionamientos que son las mujeres las que cuidan a su prole. El tema tiene un efecto en la afirmación de los patrones socioculturales, especialmente en sociedades patriarcales como las latinoamericanas.” (Arroyo, Roxana 2020)

Socialmente se acepta que sean las madres quienes cuidan a los hijos, ya que antes la dinámica familiar existente era de hombre proveedor y mujer ama de casa y cuidadora de los niños, sin embargo a medida que han pasado los años, muchos hombres se han desentendido completamente de su rol parental, es decir, que ya no cumplen con proveer a la familia lo necesario para su subsistencia, ni tampoco aportan con el cuidado, por lo que las madres han tenido que cumplir ambas funciones, proveer y cuidar de sus hijos, lo que se hace complejo sobre todo para aquellas madres que no cuentan con redes de apoyo a quienes delegar las funciones de cuidado, ni tampoco con el poder adquisitivo para poder pagar ese servicio, en cuanto a ello Roxana Arroyo señala que también hay violencia en el hecho de que las mujeres deban invertir todo su tiempo en la crianza, siendo esta una tarea no remunerada y que en principio debería ser compartida.

“Es indudable el impacto que tiene el otorgamiento de las pensiones alimenticias y cómo el Estado maneja esta temática dentro de sus políticas de derechos de la mujer y la familia. Se requiere calcular el costo no sólo económico sino vivencial que esto representa para las mujeres, al ser principalmente las receptoras de dicho sustento. La falta de pago de las pensiones afecta no solo a la niñez, también se constituye en un reforzamiento de las paternidades irresponsables, representa una violencia contra las mujeres quienes, además de verse en la necesidad de cubrir los gastos tangibles del cuidado de su descendencia, deben invertir tiempo de sus vidas en la

tarea de la crianza, una tarea no remunerada, pero sin la cual sería imposible la continuidad de la especie humana” (Arroyo, Roxana 2020)

Al respecto el informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el Informe contra la discriminación en contra de la mujer en el Estado Chileno del año 2015 ha señalado “la Comisión observa el vínculo existente entre la desigualdad de las mujeres chilenas en el ámbito de la familia y su participación limitada en la vida pública y laboral del país, debido a concepciones estereotipadas de su rol social como mujeres y como madres.” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2015.) Esta observación hace énfasis en que a pesar haber un desarrollo, aunque insuficiente, en materia de inserción de las mujeres en el ámbito laboral aún persiste un desequilibrio en la asignación social de responsabilidades sociales siendo la mujer en quien recae la responsabilidad de crianza, lo que ha reducido sus opciones de desarrollarse en el mundo laboral y político. Esta es una grave problemática, por lo que distintas organizaciones han descrito el problema de la siguiente forma:

“ Los cambios que en la última década han afectado a las mujeres en términos de una mayor incorporación a lo público no necesariamente han ido aparejados de cambios en el ámbito de la reproducción social y biológica, lo que afecta directamente al goce y ejercicio de los derechos de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, más aún de aquellas con menores ingresos (...) De acuerdo a este modelo, la familia es una institución en sí misma que no responde ni debe responder a procesos de democratización y que más bien promueve la distribución tradicional de roles para las mujeres. En este sentido, la incorporación de las mujeres al mundo del trabajo es vista como una necesidad coyuntural que en ningún caso niega su asignación ideológica a las labores de la crianza y al cuidado de la familia.” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2015.)

En el informe se destaca lo preocupante que es la normalización que tiende a una repetición constante respecto de la aceptación que tiene la discriminación de la mujer en la sociedad y con clara manifestación de problemas estructurales en ámbito familiar, político y laboral. “Esta situación ha sido reafirmada por organizaciones internacionales de derechos humanos, tales como Amnistía Internacional, la cual ha señalado que persisten en Chile actitudes y percepciones sobre los roles que tanto a los hombres y las mujeres les corresponde en el hogar, la familia, el

trabajo y la sociedad en su conjunto” (Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2015.)

En cuanto a la responsabilidad de pago, un ochenta por ciento de las madres afirman que los padres no cumplen con el pago de las pensiones, o depositan montos menores a lo acordado de manera esporádica sin dar una estabilidad económica a los niños.

En reiteradas ocasiones se ha planteado que esto se debe por la falta de sanciones respecto de el no pago, lo que provoca que las madres sientan que no se protege de manera adecuada el derecho de sus hijos como alimentarios, lo que se ha demostrado ya que un noventa y dos por ciento de las madres solteras encuestadas consideran insuficientes o ineficaces las medidas existentes respecto del incumplimiento, lo que deriva en que se encuentren en una lucha constante por el derecho que pertenece intrínsecamente a sus hijos.

Además, es importante considerar lo fácil que resulta a los padres evadir el pago de pensiones, ya sea por incapacidad económica, muchas veces ficticia, o la dificultad para ser encontrados, un estudio realizado por investigadores de la Pontificia Universidad Católica de Chile, encontraron siete puntos críticos que pudieren favorecer a los padres en cuanto a eludir el pago de pensiones de alimentos:

“- Procesos de mediación mal implementados, cuyos acuerdos no satisfacen a ninguna de las partes, y por ello no se cumplen.

-Dificultades prácticas para notificar al padre renuente a pagar una pensión.

-Problemas para poder determinar la capacidad económica real del deudor/a.

-Plazos contemplados en la legislación para iniciar el proceso de cobro de la deuda e imponer apremios, que disminuirían la efectiva fuerza coactiva del proceso.

- Dificultades para hacer efectivos los apremios personales que la ley contempla para persuadir a los deudores de alimentos: arraigo nacional; suspensión de licencia de conducir hasta por seis meses; arresto nocturno hasta por 15 días; retención de devoluciones anuales de impuestos, entre otros.

- Mantención del valor nominal de la pensión de alimentos lo que permite, por una parte, que no se generen intereses derivados del retraso en el pago y, por otra, que su reajuste no opere de forma automática, debiendo el alimentario pedir continuamente al tribunal que aplique el reajuste a las cantidades adeudadas.
- Abuso generalizado por parte deudor de alimentos de la posibilidad legal de solicitar la suspensión del pago de la pensión de alimentos.” (Monroy Fabiola, 2020)

En contraposición a ello, está la dificultad que tienen las madres de enfrentarse a procesos que muchas veces resultan agotadores, al nivel de que un cincuenta y seis por ciento de las madres encuestadas han considerado dejar de exigir los alimentos y asumir la cobertura total de los gastos de sus hijos por sí mismas, producto de lo desgastante que resulta la espera.

Es debido a esta situación, que el Estado mediante diversas reformas, ha tratado de dar solución al problema, como lo fue, por ejemplo, la retención de los retiros de diez por ciento de las administradoras de fondos de pensiones, en adelante AFP, sin embargo, estas medidas aún no resultan suficientes para dar una solución eficaz a esta problemática, un sesenta y seis por ciento de las mujeres encuestadas consideran que el Estado no ha dado cobertura suficiente en lo que respecta a alimentos, y que lo ha tratado más bien como un asunto entre particulares sin dar mucha intervención.

El año 2021, fue un año de avances en materia de pensión de alimentos, ya que se publica la Ley 21.389, que crea el Registro Nacional de Pensiones de Alimentos, y regula varios aspectos en cuanto la materia de Alimentos modificando diversos cuerpos legales, entre ellos la Ley 20.066, modificación que significa la incorporación del incumplimiento reiterado del pago de pensiones como causal de Violencia Intrafamiliar, lo cual desde una perspectiva amplia parece una medida necesaria y justa, en relación con que se puede categorizar como violencia económica y de género que es importante de visibilizar, ya que son años de deudas en desmedro de las madres que deben bajo cualquier circunstancia cubrir las necesidades de sus hijos, y necesitan mayor protección respecto de sus derechos ya que son ellas quienes deben financiar lo que no cubren los padres, así como los de los menores, sin embargo, en la práctica resulta que esta disposición, del modo en que fue redactada, solo sería lo que señala la profesora, Veronika Wegner, como

una “falsa esperanza” para aquellas usuarias que esperan se sancione a los deudores de alimentos, en un acto de justicia, ya que lograrlo en la realidad sería bastante difícil.

I.III Regulación de Alimentos.

El derecho de alimentos, según René Ramos como aquel “que la ley otorga a una persona para demandar de otra, que cuenta con los medios para proporcionárselos, lo que necesite para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, que debe cubrir a lo menos el sustento, habitación, vestidos, salud, movilización, enseñanza básica y media, aprendizaje de alguna profesión u oficio” (Ramos René, 2000), por su parte la Corte Suprema, en sentencia citada por René Abeliuk establece los alimentos como; “las subsistencias que se dan a ciertas personas para su mantenimiento, o sea, para su comida, habitación y aún en algunos casos para su educación, y corresponde al juez regularlos en dinero, periódicamente, o en especies”, de este concepto podemos desprender tres cosas importantes, los alimentos se deben otorgar en relación a lo necesario para subsistir, el juez es quien debe determinarlos, sin embargo no en todos los casos sino en última instancia ante la falta de acuerdo entre las partes, y por último que estos pueden ser pagados en dinero o en especies, no existe como tal una definición legal del derecho de alimentos, sin embargo entendemos que es una obligación, y así es como lo trata el código civil, en su artículo 321 establece a quienes se deben alimentos.

Y en su artículo 323 determina la obligación;

“Artículo 323. Los alimentos deben habilitar al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan según el artículo 332 al descendiente o hermano mayor de veintiún años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio.”

De ello interpretamos, que corresponde a una obligación del padre o madre proporcionar alimentos a sus hijos menores de veintiún años, lo que se extiende hasta los veintiocho años en el caso de que este hijo decida obtener una profesión u oficio.

Los artículos siguientes del código civil nos entregan características importantes del derecho de alimentos, tales como:

1. En tenor del artículo 334, el derecho de alimentos es intransferible, no puede venderse ni cederse.
2. Conforme al mismo artículo, el derecho de alimentos es irrenunciable.
3. En virtud del 335, el crédito por pensión de alimentos no admite compensación.
4. Por último, en orden a los artículos 1618 n°1 y n°9 del código civil, y 445 n°3 del código de procedimiento civil, el derecho de alimentos es inembargable.

Ya teniendo un concepto de alimentos y sus características, debemos mencionar que no es sólo el código civil el que establece normas que regulan el pago de pensiones de alimentos.

En nuestro ordenamiento existen diferentes normas que regulan los Alimentos, en primer lugar, la Ley 14.908 que establece el pago de pensiones, la Ley 21.389 que crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos y modifica diversos cuerpos legales para perfeccionar el sistema de pago de las pensiones de alimentos, así como también la Ley 19.968 que establece disposiciones respecto a la tramitación de los Alimentos.

La más importante y que será objeto de nuestro análisis, será la Ley 21.389, debido a que es la que incorpora la modificación a la Ley 20.066 que considera que el no pago reiterado de pensiones de alimentos podría constituirse como VIF.

A) Alimentos como un sistema privado.

Acorde a la encuesta realizada, un setenta por ciento de madres ha considerado que el Estado a tratado el tema de los alimentos como un asunto entre particulares sin dar mucha intervención, al respecto la Profesora y experta en familia Rommy del Pilar Álvarez, en una entrevista realizada por nosotras, nos mencionó que está de acuerdo en relación a que el Estado no garantiza el pago de pensiones como si lo hace por ejemplo, el sistema Español, con un Fondo solidario de pensiones, así mismo lo señala Fabiola Cortés-Monroy; “la recaudación de las pensiones de alimentos ha sido reconocida en países desarrollados, ya no como una cuestión exclusiva las familias, sino como un asunto legal, social y político, un problema social, que requiere de la participación del Estado. De ahí que se han esforzado en encontrar fórmulas diferentes, más

rápidas y efectivas, para aquellos casos en que la pensión alimenticia es adeuda, sea por la negativa del obligado al pago de alimentos a satisfacerlos o por la imposibilidad real del deudor a cumplir con esta responsabilidad. Mediante estas medidas, el Estado garantiza el pago de los alimentos, reconocidos e impagados en favor de hijos e hijas y asume la recuperación de estos fondos, procedimiento utilizado en países como Francia y España”(Monroy Fabiola. 2020) , es decir, que ante el no pago de pensiones de alimentos cubre las necesidades de los NNA y es el Estado el que se encarga de perseguir a los deudores, en nuestro sistema, las madres son las encargadas de perseguir a los deudores y también de cubrir la deuda, al respecto, lo confirma el distinguido Juez de Familia Francesco Carretta señalando que; “A esto se suma el hecho de que para el cobro de las pensiones alimenticias la legislación chilena consagra un sistema de responsabilidad privada. Esto quiere decir que aquellos llamados a responder por el pago de la pensión de los niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA) son principalmente sus parientes, lo que en el fondo implica que el pago de la pensión no está garantizado. Esto significa que, si la pensión no se paga por aquellos miembros de su familia que según la ley están obligados a hacerlo, puede ocurrir que en última instancia los NNA no recibirán lo necesario para su subsistencia indefinidamente.” (Carretta. 2021)

Las madres exigen mayor intervención estatal en materia de alimentos, y es algo absolutamente necesario ya que “la obligación alimentaria no solo es legal, sino incluso anterior, pues emana del derecho fundamental a la vida y la integridad física y psíquica. En el Derecho de Familia el legislador lo protege como efecto de la filiación. En este sentido, el derecho de alimentos es un derecho humano fundamental que no solo le corresponde al deudor de alimentos, sino también al Estado en cuanto debe proteger, promover y garantizar el cumplimiento de su responsabilidad por quien está obligado a dar los alimentos” (Valdivia, Cortez-Monroy, Escárte, Salinas, 2014).

B) Que implica la reforma a la ley 14.908 (modificaciones introducidas por la ley 21.389)

La ley 14.908 de 1935 ha tenido una serie de reformas, pero es indudable sostener que en su mayoría el principio inspirador de ellas ha sido el interés superior del niño. La ley 21.389 tiene algunos principios inspiradores como el de corresponsabilidad parental, el mejoramiento del sistema de pago de pensiones, etc.

Esta reforma trae consigo una serie de reconocimientos a variadas prácticas entre las cuales destacan:

- La expresión del monto de la pensión de alimentos en unidades tributarias mensuales: lo que resulta favorable para los alimentarios ya que las unidades tributarias mensuales constantemente van reajustando y aumentando su valor, lo que directamente implica que los alimentarios reciban un mayor aporte económico.
- Información sobre la efectiva situación patrimonial del deudor: lo cual también resulta favorable para los alimentarios ya que es un obstáculo más para aquellos alimentantes que buscan evadir bajo una incapacidad económica ficticia.
- Modalidad retención en cuanto a la forma de pago de la pensión de alimentos.
- Acerca del pago y de la imputación de pago de gastos extraordinarios, sumamente importante ya que la situación de cada NNA es particular, por tanto hay familias que tienen más gastos que otras, los cuáles deben considerarse y pagarse adecuadamente para no aumentar la carga de las madres, por ejemplo en el caso de un menor con TEA (Trastorno del Espectro Autista) que deba asistir semanalmente a terapia, que significan un gasto extra y por tanto ha de ser considerado.
- Sobre la medida cautelar de retención de fondos del deudor.
- Prescripción de la deuda alimenticia.
- Explícita la posibilidad de accionar de reembolso en contra del alimentante.
- Crea el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos, esta sin duda es una de las reformas más determinantes en materia de pensiones de alimentos, entró en vigor el 18 de noviembre del presente año.

Este contendrá el nombre completo del deudor, cédula de identidad, monto actualizado de la deuda, la cantidad de cuotas adeudadas y los datos de la cuenta respectiva donde debe realizar el pago.

Además, respecto de la creación del Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos nacen nuevas medidas de apremio vinculadas a este registro, como es de nuestro interés el caso del reconocimiento de una nueva forma de violencia intrafamiliar.

Se incorporan nuevas sanciones, como un tipo de violencia económica dentro del maltrato habitual consagrado en nuevo inciso final del artículo 5° de la Ley N°20.066, ante lo cual se nos presenta una paradoja de la Violencia Intrafamiliar, ya que si se requiere que el maltrato sea habitual, un solo acto no es constitutivo de delito según nuestro ordenamiento jurídico, lo que implica que el agresor tiene el poder de ser violento al menos una vez, lo que significa que la protección que se les otorga a las víctimas no es suficiente al permitir al menos un acto de violencia, lo que se corrobora con el tratamiento dual de la VIF en justicia de familia y en justicia penal, ya que surge la interrogante de ¿No debería haber un tratamiento unitario que derive todo a la justicia penal?

C) Pensión de alimentos y perspectiva de género: Violencia económica.

El no pago de pensión de alimentos, es un problema que afecta en su mayoría a las madres de NNA que no reciben lo que por derecho les corresponde, debiendo ellas asumir el rol de proveer al 100 por ciento los gastos de sus hijos, además de asumir el desgaste de intentar mediante la vía judicial obtener aporte alguno por parte de los progenitores, es por ello que algunos autores han planteado que los alimentos impagos responden a un asunto de género, “una oportunidad de control patriarcal, en tanto se instauran mecanismos de supervisión del uso del dinero, por mínimo que sea; de amenaza de recorte o suspensión de la ayuda; o de demandar el cuidado personal de las hijas/os” (Zabala, 2018 citado por Ramírez, 2019, p.203).

Y efectivamente, muchas veces los padres utilizan el pago de pensión de alimentos como un mecanismo de control económico para influir en la vida personal de la madre, aun cuando ya no tienen un vínculo de pareja, priorizando el control por sobre el bienestar de sus hijos, lo que atenta contra una serie de derechos de los menores, como el de tener una calidad digna de vida y al principio de interés superior del niño. Respecto a esto, las madres encuestadas en un cuarenta y ocho por ciento afirman que han sido amenazadas por los padres de sus hijos con dejar de pagar la pensión de alimentos por conductas personales, y en un sesenta y tres por ciento consideran que los padres toman atribuciones de control sobre ellas y sus hijos al pagar pensión.

Esto es lo que se conoce como violencia económica, la fundación PRODEMU lo define como “control, por parte del hombre que provee, en la entrega del dinero necesario para la mantención del hogar y/o de las hijas o hijos comunes o de otras personas que integran el núcleo familiar. “

Así mismo se señala que son constitutivas de violencia económica “las acciones que controlan o limitan el acceso a bienes por parte de las mujeres tanto en el hogar como en el mercado, las ocasionadas por la desigualdad económica, así como las acciones dentro del hogar encaminadas a limitar el dinero, esconder los recursos o controlar el ingreso monetario de las mujeres (Alviar, 2018, p.103).

En el incumplimiento del pago de pensión de alimentos existe un claro control hacia las madres, porque es evidente que al tener que cubrir solas los gastos y necesidades de sus hijos deben limitar las propias, sobre todo porque muchas no pueden acceder a trabajos con grandes sueldos debido a que sus jornadas se encuentran limitadas en virtud de que además deben cuidar a sus hijos, considerando que hay muchas madres que no cuentan con redes de apoyo que puedan ayudarles en el cuidado de los niños, es por ello que sólo por el hecho de ser madres deben limitarse en cuanto a oportunidades laborales, gastos y tiempo, lo que no resulta igual en el caso de los padres que no deben limitarse respecto de nada de lo anterior.

Entonces, resulta innegable que respecto del pago de pensiones existe una clara desigualdad y violencia, no solo en contra de las madres, sino también contra los NNA, ya que el hecho de no satisfacer adecuadamente sus necesidades vulnera sus derechos.

1. Derecho a la vida:

“Él derecho de alimentos está encaminado a garantizar la subsistencia del alimentario y su fundamento radica, sin duda, en el derecho a la vida: Es sabido que los alimentos son la subsistencias que se dan a ciertas personas, que le permiten subvenir a las necesidades de su existencia, que a lo menos deben cubrir él sustento diario, habitación, vestuario, salud, movilización, vivienda, esparcimiento y educación básica y media del alimentario, hasta él aprendizaje de alguna profesión u oficio (Corte de Apelaciones de Concepción, Sentencia de 14 de Junio de 2008)

Entonces, él no pago de pensiones vulnera el derecho a la vida puesto que no garantiza la subsistencia del alimentario y así lo ha sostenido nuestra jurisprudencia.

2. Derecho a un nivel de vida adecuado:

Directamente relacionado con él derecho anterior, es responsabilidad de los padres garantizar un nivel de vida digno para sus hijos, otorgarles las condiciones necesarias para su desarrollo en todos los aspectos.

3. Derecho a que se considere el interés superior del niño:

El principio del interés superior del niño se encuentra consagrado en el artículo 3° de la Convención de Derechos del Niño:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Parte se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.”

Entonces, el principio de interés superior del niño implica garantizar y satisfacer los derechos de los NNA.

Al respecto, la observación N° 14 del Comité de derechos del Niño subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

- a) “Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

- b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”

Debido a esto, los tribunales deben considerar esencialmente este principio en todas aquellas decisiones que involucren NNA, así mismo si una norma admite interpretación debe acogerse la interpretación que sea más favorable a la aplicación del interés superior del niño, y la toma de decisiones debe justificarse en este principio.

4. Derecho a que se respete el principio de igualdad ante la ley:

La vulneración de este Derecho dice relación con las madres, que, ante el incumplimiento del pago de pensiones por parte de los padres, deben asumir toda la responsabilidad respecto de las necesidades de sus hijos, atentando directamente con el artículo 224, inciso 1° de nuestro Código Civil, que dispone:

“Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Éste se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos”

Esto se comprueba estadísticamente, ya que conforme al SERNAM las cifras de padres demandados por pensión de alimentos y mujeres que deben recurrir a la justicia para el pago de estos, son altísimas.

“Acercas de las pensiones alimenticias, el SERNAM ha manifestado públicamente su preocupación ante la falta frecuente de su pago en detrimento de las mujeres. Según estadísticas del SERNAM, 25 mil padres son demandados cada año por falta de pago de las pensiones alimenticias y el 98% de las madres chilenas separadas debe recurrir a los juzgados para obtener el pago de las pensiones por parte de sus ex esposos.”(Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2015.)

Esta cifra es abismante, lo que refleja una desigualdad casi absoluta respecto del incumplimiento de alimentos por parte de los padres, lo que, en comparación a un dos por ciento de no cumplimiento en el pago de alimentos por parte de madres, deja en claro la problemática en las relaciones familiares y como esto resulta altamente perjudicial, discriminatorio y violento para la mujer chilena.

Es claro que las madres no se encuentran en una posición de igualdad ante los padres, porque en gran parte de los casos, asumen el cuidado personal de los NNA y además deben proveer en su totalidad las necesidades de sus hijos, por lo que, se encuentran obligadas a disponer de su tiempo e ingresos en razón de sus hijos, mientras que los padres deudores de pensión disponen de ello con total libertad y sin restricción alguna.

En definitiva, existe una conducta vulneraria y violenta en el no pago y que debe regularse.

I.IV Regulación de Violencia Intrafamiliar constitutiva de delito por no pago de pensión.

Se encuentra regulada en la Ley 20.066, artículo 14 bis;

“Artículo 14 bis. - El que, estando obligado al pago de pensiones de alimentos, y con el objeto de menoscabar o controlar la posición económica de la mujer incumpliere reiteradamente el pago de la pensión de alimentos, será sancionado con las penas del artículo 14 de esta ley. Se entenderá, en este caso, que existe un incumplimiento reiterado cuando el deudor permanezca por más de 120 días en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos.”

Regular como violencia intrafamiliar el incumplimiento reiterado del pago de pensiones, es por supuesto un avance, y así nos lo señala nuestra entrevistada Rommy Álvarez, ya que contempla un tipo de violencia doméstica de la que nada se hablaba, y que estaba totalmente invisibilizada, y formalmente parece ser una opción viable, sin embargo, de la manera en que se está tipificando presenta problemas prácticos.

Este artículo nos plantea tres requisitos para que el no pago sea constitutivo de delito:

- Debe estar obligado al pago de pensiones de alimentos, es decir, debe haber una demanda de alimentos de por medio.
- El no pago debe tener por objeto menoscabar o controlar la posición económica de la mujer, es respecto de este punto en particular que se verán complicaciones.
- El incumplimiento debe ser reiterado, es decir que el deudor debe permanecer por más de 120 días en el Registro.

A. Competencia Penal: Maltrato Habitual

La Violencia Intrafamiliar exige habitualidad en el maltrato, algo complejo si consideramos que no existe una definición legal de habitualidad, implica que, como mencionamos anteriormente, una sola agresión no es constitutiva de delito, en el caso de la Violencia por no pago se requiere que este incumplimiento sea reiterado, es decir que el deudor permanezca por más de 120 días en el Registro Nacional de Deudores.

El Registro Nacional de Deudores de Alimentos, es un registro al que entrarán todos aquellos deudores que deban 3 meses continuos de pensión de alimentos o 5 meses discontinuos, estar en este registro tiene varias consecuencias, como, por ejemplo:

- Si el deudor pide un crédito bancario de 50 UF o más, se retendrá hasta un 50 por ciento de este.
- Se le puede negar la renovación de pasaporte o licencia de conducir.
- Se inhabilita al deudor para recibir ciertos beneficios estatales.
- Su empleador puede retener sus remuneraciones para el pago de la deuda.
- Si el deudor es despedido se puede pagar la deuda con la indemnización por años de servicio.

Como mencionamos, al registro entrarán, aquellos deudores que deben 3 meses continuos de pensión o 5 discontinuos, lo que, considerando los 120 días, equivalentes a un aproximado de 4 meses, que deben permanecer en el registro los deudores, significa que el deudor va a tener un incumplimiento mínimo de 7 meses de pago, bajo esa perspectiva la medida es insuficiente, porque es una cantidad considerable de tiempo en el cuál no se garantizan los derechos de los NNA, ni se cubren sus necesidades.

En cuanto al traslado de la causa desde el tribunal de familia a sede penal el Poder Judicial dice; “El procedimiento de causas en materia de Violencia Intrafamiliar se traslada a la competencia penal cuando la jueza o el juez de Familia se declara incompetente para conocer la causa debido a que los hechos que se denuncian podrían ser constitutivos de delitos. Por ello remite los antecedentes por interconexión al Ministerio Público, entidad a cargo de investigar y ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley a través de la Fiscalía.” (Poder Judicial, boletín N°1, 2022)

En este caso, una vez que se da traslado de la causa es el Ministerio Público el encargado de probar la Violencia Intrafamiliar.

Capítulo II

II. Conflictos prácticos al catalogar como Violencia Intrafamiliar el incumplimiento reiterado del pago de pensión.

1. En primer lugar, respecto de la redacción del artículo 14 bis de la Ley 20.066 que señala;

"Artículo 14 bis. - El que estando obligado al pago de pensiones de alimentos, y con el objeto de menoscabar o controlar la posición económica de la mujer incumpliere reiteradamente el pago de la pensión de alimentos, será sancionado con las penas del artículo 14 de esta ley. Se entenderá, en este caso, que existe un incumplimiento reiterado cuando el deudor permanezca por más de 120 días en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos."

Acorde con esto, para que el no pago de pensión de alimentos se constituya como violencia intrafamiliar debe verificarse que la conducta sea realizada con dolo, es decir, que la conducta de

no pagar sea con el objetivo de menoscabar o controlar la posición económica de la mujer, lo cual resulta bastante difícil, ya que es una situación sumamente compleja de comprobar debido a que tiene que ver directamente con el fuero interno del sujeto, es altamente probable que los deudores justifiquen el no pago con incapacidad económica, por lo cual, en principio habría que comprobar la capacidad económica del deudor, y por otra parte el Ministerio Público como ente fiscalizador, tendría la carga de probar la intención dolosa del no pago.

Al respecto Veronika Wegner señala que “Por otro lado, como es sabido, los estándares probatorios que son aplicables en la especie, por tratarse de un ilícito penal son elevados, y con mayor razón tratándose de la prueba de “intenciones” o de “ánimos” que normalmente no son explicitados o de los que no existe constancia alguna.” (Wegner, 2022)

Por lo que consideramos que no resulta tan favorable la disposición debido a su redacción, ya que en la práctica no sería eficaz y al contrario resultaría contraproducente al cargar a los tribunales de trabajo con casos en los que es altamente probable que las pruebas no sean suficientes para poder aplicar la sanción respecto del maltrato.

2. En segundo lugar, respecto del delito del maltrato habitual:

Consagrado en la Ley N.º 20.066 sobre violencia intrafamiliar, como bien es mencionado anteriormente en la reforma que introduce la Ley N.º 21.389, se sanciona un tipo de violencia económica dentro del maltrato habitual en su artículo 14 bis. Ahora bien, “se producen problemas cuando los Tribunales de Familia consideran que el maltrato es constante, con una continuidad en el tiempo, reiterado, caracterizado por la habitualidad, remitiendo la causa a Fiscalía, quién muchas veces recibe la denuncia, pero no la judicializa en sede penal, dejando a las víctimas en un limbo jurídico, donde un tribunal se declaró incompetente y su caso está en Fiscalía, pero no en un Juzgado de Garantía.” (Bustos, 2020)

Según la reforma para que se configure el tipo penal, en primer lugar, debe estar obligado el pago, en segundo lugar, se debe buscar menoscabar o controlar la posición económica de la mujer y, por último, el incumplimiento debe ser reiterado.

Esto, nos lleva nuevamente a lo planteado con anterioridad, pues para que se configure el tipo penal es necesario que estos tres requisitos se verifiquen, en este caso la carga probatoria sería

del Ministerio Público, en lo que respecta a la obligación de pago y el incumplimiento reiterado no resultan una prueba extenuante ya que basta con comprobar que el deudor tenga una demanda vigente por pensión de alimentos y que se encuentre por 120 o más días en el registro, sin embargo en cuanto refiere a el objetivo del deudor de menoscabar o controlar la posición de la madre implica mayor complejidad, primero porque resulta muy difícil de acreditar, segundo para el Ministerio Público perseguir la Violencia Intrafamiliar ya es un problema y tiene escasa efectividad con esto menos probable será que el ente fiscalizador persiga los delitos como este, ante ello podemos anticipar que lo más probable es que la figura no tenga el éxito que se espera.

Respecto de esta reforma para poder aplicar el tipo penal de violencia intrafamiliar al incumplimiento reiterado de pago de pensiones es necesario configurar los requisitos mencionados por lo que, el objetivo de la reforma de ampliar el tipo penal de maltrato habitual, teniendo como principio rector el interés superior del niño y su derecho a percibir alimentos, resulta difícil el tipificarse en sede penal, ya que, el probar la configuración de estos supuestos es una carga perjudicial en el proceso.

“Se requiere una claridad de las conductas típicas, una unificación de criterios sobre que es o no maltrato habitual, cuales conductas son ilícitos civiles o penales, a fin de ahorrar tiempos que son vitales para la vida e integridad física y psíquica de las víctimas.” (Bustos.2020)

Bajo este criterio sostener el incumplimiento reiterado en el pago de pensiones como un ilícito penal es ineficiente, puesto que, los medios probatorios que pueden ser empleados no son suficientes para configurar el tipo penal.

3. Vacío en la disposición:

Al ser tan difícil de probar la intención del no pago, queda prácticamente a la deliberación del Juez, lo que provoca otro problema respecto de la unificación de decisiones y la disposición no cumpliría con la finalidad que incluye y condena otro tipo de maltrato más allá del físico y psicológico, porque la violencia económica existe y es un problema real, sin embargo, no se está tratando de la manera adecuada para que las sanciones sean eficaces, de manera que las víctimas no tienen una protección adecuada

Capítulo III

III. Las dificultades del proceso penal frente a esta nueva reforma:

Uno de los mayores problemas de considerar el no pago de pensión de alimentos como un tipo penal en la violencia intrafamiliar radica en que el objetivo principal de implementar legislación es establecer medios idóneos para conseguir el pago de los alimentos devengados.

Si bien ha habido diversos intentos de encuadrar el no pago de alimentos dentro de un tipo penal, estos han fracasado. Uno de ellos fue el que establece como figura penal el delito de abandono de deberes familiares, el cual es mencionado en el artículo del distinguido juez de familia Francesco Carretta en el cual se intenta describir el origen de los institutos jurídicos vinculados al cobro de pensiones de alimentos en Chile, sin embargo esta ley, tuvo variados inconvenientes puesto que, sectores menos conservadores consideraban que esta ley era injusta, pues no hacía distinción entre aquellos padres que no pagan por necesidad o por malicia.

Finalmente, los congresistas consensuaron de que el injusto que fundamentaba el tipo penal, no era una defraudación patrimonial, sino que el dolo que envolvía la actitud de aquel sujeto que pudiendo sustentar las necesidades de su familia, no lo hace. Estas palabras ilustran con precisión este fundamento: “por prisión por deudas se lleva a la cárcel a los que no tiene cómo pagar sus obligaciones corrientes; en el delito sobre abandono de familia se sanciona a los que, estando obligados a dar alimentos a su mujer o a sus hijos, por sentencia judicial ejecutoriada, y teniendo los medios pecuniarios para ello, con mala fe y faltando a un sagrado deber, no lo hacen”. (Carretta, 2021)

Finalmente, todos los argumentos se disiparon en concordar que lo más conveniente era la instauración del delito que quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 11. Será penado con reclusión menor en su grado mínimo, el que, estando obligado por resolución judicial ejecutoriada, a prestar alimentos a su cónyuge, a sus padres e hijos legítimos o naturales, a su madre ilegítima o a los hijos ilegítimos indicados en el artículo 280 del Código Civil, y teniendo los medios necesarios para hacerlo, dejare transcurrir tres meses para el pago de una cuota de la obligación alimenticia, sin efectuarla.

No podrá ejercitar la acción que concede este artículo, respecto de su marido, la mujer que hubiere sido condenada por adulterio.”

Además, es necesario mencionar que lo primordial es velar por el pago de esos alimentos y así cumplir el fin de aquellos el cual es el íntegro desarrollo de este derecho tanto físico, psíquico y psicológico de los niños, niñas y adolescentes por lo que, implementar sanciones con pena de reclusión no cumple con este fundamento, es más, se aleja del y solo produce una afectación a la libertad del deudor.

Por otro lado, un estudio más reciente del año 2018 de la Universidad Católica de Chile aporta interesante información de campo. Se trata de una investigación empírica realizada en el marco de una tesis de magister, cuyo objetivo fue indagar en el problema del cumplimiento en los tribunales de familia de Santiago. Haciendo uso de metodología cualitativa, se buscó comprender en profundidad cómo los actores judiciales perciben y dan sentido a sus acciones en este ámbito. Entre los muchos datos recopilados, algunos de ellos ilustran las particularidades que presenta esta problemática y la multiplicidad de factores que allí están envueltos. (Vargas. Pérez, 2021)

Por ejemplo, en relación con la duración del procedimiento para la obtención de una medida de apremio personal (arresto o arraigo), el estudio muestra que este se extiende en promedio 35 días, es decir, poco más de un mes. Además, es todo un proceso el que se debe atravesar para poder conseguir esta medida, puesto que, en primer lugar, el alimentario solicita esta medida, luego el tribunal debe mandar la liquidación de deuda, posteriormente se debe realizar esta liquidación y luego el tribunal dictar la resolución, la que al ser puesta en conocimiento de las partes al no estar de acuerdo con ella se puede objetar, si no es así, el tribunal finalmente dicta resolución donde se despacha la orden de arresto o arraigo. Por otro lado, el que se lleve realmente a cabo la orden de arresto particularmente también es cuestión de tiempo con relación a que puede tardar hasta dos meses aproximadamente y sumando a todo el proceso anteriormente mencionado.

Uno de los temas más relevantes que abarca este estudio es “respecto de los recursos de amparo deducidos por deducidos por los alimentantes una vez dictada una medida en su contra y cómo ello desincentiva el despacho de las órdenes de arresto. La estrategia legal basada en el derecho a la libertad personal del deudor logra ser acogida por los tribunales de familia, pese a fundarse

en pagos parciales y muchas veces de sumas irrisorias en relación con el monto adeudado. Ello moviliza rápidamente a los actores judiciales a acoger las solicitudes de alzamiento de la orden dictada, incluso en un par de horas” (Vargas. Pérez, 2021)

Esto es un tema de amplio tratamiento, ya que, al fundarse la libertad personal del deudor en el pago de una suma completamente desproporcional en cuanto a la deuda total, resulta ser una transgresión importante a los derechos del alimentario, puesto que, el desarrollo adecuado de un hijo no hace comparación al abono mínimo de dinero que adeuda una suma mucho mayor. Asimismo, resulta interesante la comparación de estos derechos en cuestión, puesto que, el pago de alimentos debe realizarse periódicamente porque los alimentarios tienen necesidades a diario por lo que esta obligación debe ser cumplida siempre y se considera irrisorio que estas necesidades sean satisfechas ocasionalmente solo con el motivo de lograr la libertad personal del deudor.

“Todo parece indicar que al interior de la cultura judicial la afectación de la libertad del deudor es un aspecto prioritario por sobre incluso del derecho de alimentos de niños/as y el derecho a la igual repartición de las responsabilidades familiares.” (Vargas. Pérez, 2021)

Capítulo IV

IV.I ¿Existe una presencia hegemónica de la libertad personal del deudor?

¿Existe realmente una preeminencia de los intereses del deudor por sobre los intereses de los alimentarios?

Esta interrogante surge ante el hecho de que los padres utilizan diferentes prácticas para evadir el pago de alimentos, y así mismo, evadir las consecuencias del no pago como las medidas de apremio.

Una de las razones que justifican estas prácticas es lo que se ha denominado “la presencia hegemónica de la libertad personal del deudor” por sobre la afectación de los derechos de los otros involucrados/as en estos procesos. Este dato -recogido en el estudio de 2018- es corroborado en el 2020 por la DECS cuando señala que en la práctica judicial existe una priorización del derecho a la libertad de circulación de los alimentantes por sobre los derechos de los alimentarios/as. (Vargas. Pérez, 2021)

Es importante destacar lo significativo que es el que exista una práctica judicial que ampare la priorización del derecho a la libertad de circulación de los alimentantes, ya que, como se ha desglosado anteriormente, si existiría esta práctica, por lo que, al encontrarse una colisión de derechos (alimentante/alimentario) generalmente se prioriza el derecho del deudor causando un menoscabo considerable a los alimentarios que tienen grandes necesidades que cubrir a diario y alimentos que deben ser pagados para la satisfacción de estas necesidades.

Lo anteriormente descrito se puede ver reflejado en algunas sentencias de segunda instancia donde los intereses que justamente son cautelados por parte del sistema son en mayor medida los del alimentante. “En efecto, dichos fallos relativos a amparos de resoluciones que disponen el apremio personal parecen no considerar todos los intereses que están en juego y parecen estimar la orden de arresto como una anomalía del proceso de ejecución, perdiendo de vista que acoger un amparo repercute no solo en la posibilidad de obtener el recupero de la pensión de alimentos en el caso particular, sino que en la efectividad de la medida en general.” (Vargas. Pérez, 2021)

Se considera un poco contradictorio el hecho de que un proceso que está diseñado originalmente para satisfacer los derechos los alimentarios termine cautelando la aplicación de los derechos de los alimentantes que han sido objeto de una medida de apremio en su contra. Es por ello que, se llega a la conclusión de que esta práctica judicial si tiene una priorización en cuanto a la satisfacción de aquellos derechos en discusión y es evidente su inclinación por el derecho de libertad personal del deudor.

En una entrevista citada en el ensayo jurídico de Paz Pérez Ahumada, 8 jueces entrevistados sostienen que la petición de arresto dentro de los apremios existentes tiene un tiempo de tramitación mucho mayor que la solicitud de alzamiento de apremios personales, el cual se resuelve en un plazo de 24 horas a diferencia de aquella que tiene varias etapas previas como lo son los apremios.

“En cuanto a los criterios que los jueces advierten de las resoluciones de segunda instancia, el juez 6 cuestiona: “[L]as cortes operan con criterios muy intuitivos basados en otras consideraciones que están lejos de lo que significa para el niño él no obtener el pago de la

pensión” Los jueces 1 y 3 mencionan como un ejemplo de este tipo de criterios de alegaciones del deudor de falta de notificación por cambio de domicilio son aceptadas por las cortes.

“El fenómeno descrito permite verificar un aspecto de la hipótesis interpretativa de la realidad N°8 de la investigación del profesor Squella sobre cultura jurídica implícita de los tribunales, que plantea que los jueces, antes que, a la ley o voluntad del legislador, habitualmente se sienten más vinculados a los criterios de interpretación y aplicación que de ella tengan los tribunales superiores.” (Pérez, 2021, pp.60)

Por lo tanto, se puede desprender que existen creencias por parte de estos actores judiciales respecto del procedimiento de arresto por no pago de alimentos. Una primera hipótesis versa sobre que la libertad personal del deudor es un valor prevalente que debe ser protegido en los procedimientos de arresto por alimentos. Segundo, que las cortes respaldan este modo de operar. Y finalmente tercero, la ineffectividad que conlleva el arresto de alimentos se debe a un problema netamente de diseño normativo, lo que esto desvincula al juez de responsabilidad de ajustar prácticas para asegurar el pago de la pensión.

“La lectura del artículo 14 de la Ley N°14.908 que realizan los actores judiciales permite sostener que el derecho de alimentos pierde al verse enfrentado con el derecho del deudor a la libertad personal. Los antecedentes demuestran que a la libertad personal del deudor se le asigna la categoría de un derecho absoluto cuyo destello opaco al derecho de los infantes. Los alimentos, por el contrario, son tratados como prestaciones monetarias de carácter civil y no como el derecho del niño a la vida, supervivencia y desarrollo. Esta enquistada” (Pérez, 2021, pp:63).

Es por ello, que se insiste en considerar el derecho de alimentos como un tema de derechos humanos, ya que, al darle tratamiento solo de una prestación monetaria de carácter civil, lo aleja de ser considerado un derecho fundamental, lo cual, si se considera que es como el derecho a la vida. Además, esto demuestra una especie jerarquización de derechos en cuanto a la aplicación de los actores judiciales, prevaleciendo el interés del deudor y afectando de forma sustancial el desarrollo apropiado del alimentario.

“Así, todos los esfuerzos de los actores judiciales parecen estar dirigidos a “resolver” la situación del deudor apremiado (habitualmente un varón) y no a obtener el pago de las pensiones de alimentos en favor de los alimentario/as y sus cuidadores (habitualmente niños/as y sus madres). Todo indica que ni el derecho de alimentación del niño/a, ni el interés superior de estos ni tampoco el derecho a la igualdad logran aminorar esta forma de comprender los objetivos del proceso de ejecución de las pensiones impagas.” (Vargas. Pérez, 2021).

IV.II ¿La pensión de alimentos es un tema de derechos humanos?

Tradicionalmente la doctrina nacional ha considerado la prestación de alimentos como una obligación alimenticia de carácter civil. La doctrina más moderna, en cambio, ha ido asociando dicha prestación a los derechos fundamentales. Vodanovic, si bien señala que “el derecho de alimentos es uno de los medios a través del cual se hace efectivo el derecho a la vida”, pero a la vez da cuenta que la regulación del “Código Civil no aborda la obligación de alimentos que pesa sobre el Estado, [pues] se limita a la relación alimenticia entre particulares”

Por lo que, el hecho de que esta problemática sobre el incumplimiento de pago de la obligación de alimentos sea abordada exclusivamente desde una perspectiva civilista y carezca de consideración respecto de derechos humanos explica en parte la cuestión.

“Desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, nos parece que en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.4 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), la pensión de alimentos es un asunto de derechos fundamentales. Ello, pues dicha norma establece el derecho del niño/a a que el Estado adopte las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión y, por lo tanto, hace cargo del Estado la obligación de generar sistemas o mecanismos de cobro adecuados para el recupero de la pensión.” (Vargas. Pérez, 2021).

Es por esto que, se puede decir que la obligación del estado se ve entorpecida en el ámbito de alimentos que se entregan entre particulares, ya que, estos se encuentran unidos por vínculos familiares y puede ser por ello que se siga considerando como un asunto privado de familia y no darle el tratamiento adecuado.

Por otro lado, respecto de organismos internacionales, “La CDN descarta la idea de que la obligación de pagar una pensión de alimentos pertenezca exclusivamente a la esfera privada. A

partir de su vigencia, los Estados quedan facultados para intervenir cuando exista afectación del derecho de los niños/as que impida o dificulte el camino hacia el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad o que impida prepararlo para una vida independiente y para el goce efectivo de los derechos de los que es titular.” (Vargas. Pérez, 2021).

Entonces, se puede decir respecto de la interrogante si el pago de pensión de alimentos es un tema de derechos humanos, pues, se considera que sí, ya que, “la pensión de alimentos es una prestación que permite dar satisfacción al derecho del niño de tener un nivel de vida adecuado para su desarrollo. Si bien la prestación de pagar alimentos ocurre entre particulares, integra el deber de vigilancia del artículo 27 inciso 4 traduce en “adoptar” las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia. Y además genera obligaciones directas para el Estado de carácter subsidiario o complementario al de los adultos a cargo como garante final del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo, que abarca el derecho a tener un nivel de vida adecuado para el desarrollo en una relación de género y especie, en el estándar de la máxima medida posible” (Pérez, 2021.pp 8-9)

Por otro lado, otra interrogante que resulta inevitable es el cuestionarse ¿cuál es el ámbito de responsabilidad que cabe al Estado en esta materia y cuál es su alcance?

El ámbito de responsabilidad del Estado en relación con la satisfacción de los derechos sociales está consagrado en varios artículos de la CDN. En particular, el artículo 26 establece quiénes son los obligados a otorgar las prestaciones que forman parte del sistema de seguridad social de los niños/as, al señalar que deben concederse cuando corresponda. Y, para tal efecto, establece como criterio delimitador los recursos y situación del niño/a y los recursos y situación de las personas que sean responsables de su mantenimiento.

De este modo, creemos que el Estado deberá otorgar estas prestaciones cuando unos u otros no tengan los recursos o estos sean insuficientes para satisfacer el derecho a la seguridad social de los niños/as. Conforme al artículo 6, creemos que existen dos modalidades de otorgamiento de las prestaciones de seguridad social de los niños/as: una indirecta a cargo de los particulares y otra directa a cargo del propio Estado. De esta misma norma se desprende también el alcance de este deber, que incluye el derecho del niño/a a la vida, supervivencia, cuando señala que los Estados garantizarán este derecho en la “máxima medida posible”. (Vargas. Pérez, 2021).

De esta forma se tendría una garantía respecto de lo principal, es decir, que se otorguen los alimentos correspondientes a los alimentarios, imperando así el derecho a la vida que engloba el derecho a alimentos, más allá de que es una obligación por parte de los padres con sus hijos. Si bien, “La responsabilidad conjunta de los adultos a cargo se vincula directamente el tema de la igualdad en la repartición de las responsabilidades familiares entre padre y madre. Esto porque para el adulto cuidador -habitualmente la madre- la vulneración de este derecho de sus hijos/as lo hará -en los hechos responsable- exclusivo de proveer sus necesidades materiales, lo que implica una sobrecarga injusta de sus funciones parentales y lo expone al riesgo de sufrir mayores niveles de pobreza.” (Orrego, 2018)

Por lo tanto, cabe decir que se puede apreciar que el Estado sí tiene una responsabilidad, pero ¿la tiene respecto de su ejecución en sí? y si es así ¿dónde se puede encontrar un sustento normativo que respalde este fundamento?

“La respuesta clara de la responsabilidad estatal se encuentra en la perspectiva que aporta la CDN (Convención de Derechos del Niño), que establece una modalidad particular de otorgamiento de las prestaciones de seguridad social de los niños, niñas y adolescentes (art. 26), con ámbitos de responsabilidad diferenciados: en primer término, los padres. Ellos son los obligados primordiales (art.19), generándose en el Estado un deber indirecto o de supervigilancia. La responsabilidad del Estado pasa a ser directa cuando no se otorga desde los primeros obligados, pues en tal caso su función es la de garante final del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo en la máxima medida posible.” (Vargas. Pérez, 2021).

Si bien se entiende que existe un deber de supervigilancia por parte del Estado, esto no quiere decir que sea directo o se encuentre expreso, sin embargo, si es su responsabilidad el velar porque se lleve a cabo la garantía constitucional que protege a los niños, niñas y adolescentes en cuanto a tener una vida digna y el derecho de tener un nivel de vida adecuado para el desarrollo, consagrado en el artículo 27 de la CDN *“el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”*

En consecuencia, la obligación que si contrae el Estado respecto de pensiones alimenticias es respecto de las medidas que debe adoptar para el cumplimiento de estos alimentos y que no se ponga en riesgo el derecho fundamental de los alimentarios.

“Los padres no son supervigilados por el derecho internacional si incumplen sus deberes; pero el Estado sí puede ser sancionado si falla en adoptar las medidas necesarias para que los padres u otros responsables cumplan sus obligaciones. El Estado tiene un amplio margen de apreciación que reconoce como límite la protección del niño, incluso contra sus propios padres” (Orrego, 2018).

Si bien el derecho internacional no cumple una función de vigilancia respecto del efectivo cumplimiento de los deberes parentales, el Estado si debe velar por el cumplimiento de aquellos y resguardar su correcta aplicación.

“Por último, tratándose de las pensiones de alimentos decretadas judicialmente, existe una obligación directa del Estado de adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión.” (Vargas. Pérez, 2021).

Esto es, agotar todos los medios posibles para garantizar el cumplimiento de este derecho que afecta de una forma sustancial la vida de un niño, puesto que, la pensión alimenticia cubre las necesidades básicas que tiene un niño, niña o adolescente todos los días, en su desarrollo cotidiano y el gasto económico que conlleva, ya que, si este derecho no es suplido el padre que posea el cuidado personal, el cual en el común de los casos es la madre, tenga un menoscabo económico significativo en su día a día. Y es por ello, que debe existir un responsable para que este derecho sea reconocido y se asegure su cumplimiento.

“En otras palabras, todo apunta a que el Estado garantice el derecho a la alimentación del niño y al pago de pensión de alimentos, ya sea de modo directo o indirecto, sin que por ello la prestación de alimentos entre particulares pierda el carácter de ser un derecho fundamental. Al Estado no puede serle indiferente lo que ocurra con el pago de las pensiones de alimentos entre particulares, pues el incumplimiento de los adultos a cargo genera en el propio Estado la responsabilidad directa de otorgar estas prestaciones en la máxima medida posible.” (Vargas. Pérez, 2021).

Finalmente es necesario comprender la importancia de agotar todos los medios existentes para asegurar el pago de las pensiones de alimentos, supliendo así el derecho que comprende esta obligación y quienes son actores de suma importancia en el cumplimiento de esta obligación, desde el alimentante, los actores judiciales, el Estado y hasta organismos de carácter

internacional. Resulta relevante dar el tratamiento adecuado al derecho de alimentos pues su correcta aplicación puede ser significativa en la vida y desarrollo idóneo de un NNA, ya que, su cumplimiento es esencial y la responsabilidad parental no debe recaer solo en quien posea el cuidado personal sino que debe ser compartida y también satisfecha económicamente.

Conclusión.

En base a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que si bien visibilizar la violencia económica es una necesidad imperante en nuestra sociedad, ya que es un tipo de violencia que ha prevalecido en el tiempo y de la cuál nada se hablaba, el tratamiento que se le está dando no es el adecuado por diferentes motivos, en primer lugar y siguiendo las palabras de Veronika Wegner, es una falsa esperanza para las madres, ya que en la práctica teniendo en consideración las dificultades probatorias del proceso penal, no será útil.

Así mismo, no se está considerando que catalogar la conducta como un delito no resuelve el problema principal; que el pago de pensiones no se encuentra garantizado, lo que significa que para dar una adecuada cobertura y solución al problema, hay que garantizar el pago de pensiones, para lo cual parece una buena idea abrir un Fondo Nacional de Pensiones de Alimentos, que se encargue de cubrir mensualmente las pensiones de alimentos que no han sido pagadas, y que posteriormente se encargue de perseguir a los deudores, así los deudores tienen una deuda con el Estado y no con las madres, mediante lo cual se resuelven dos grandes problemas, ya no hay violencia económica ya que no pueden ejercer control sobre las madres al pagar o no, y a su vez se garantizan los derechos de los NNA, es claro que es algo para lo que falta muchísimo ajustándonos a la realidad de nuestro país, en diferentes aspectos, principalmente económico pero consideramos que es una buena propuesta y que las nuevas reformas deberían enfocarse hacia allá, ya que todas las reformas, mientras no se garantice el pago de pensiones, no son más que una falsa esperanza, debido a que, si no se garantiza la violencia persiste, y la solución resulta ser solo aparente más no definitiva.

A nuestra consideración la modificación a la ley 20.066 implica bastantes dificultades para el proceso penal, sobre todo en el contexto de que ya la violencia intrafamiliar resulta un problema difícil de perseguir para el Ministerio Público, en este caso es aún más complejo en razón de los requisitos que deben verificarse para que se cumpla el tipo penal, en particular lo que tiene que

ver directamente con el fuero interno del sujeto, lo que la convierte en una modificación poco eficaz y que no aporta a la economía procesal.

Por otro lado, el requisito de habitualidad en el maltrato, el incumplimiento en el pago de pensiones aun siendo la primera vez ya es violento porque vulnera los derechos de los NNA al no satisfacer sus necesidades, así mismo con la desigualdad respecto de las madres, es por ello que consideramos innecesario el requisito de que él incumplimiento sea reiterado ya que permite que el sujeto sea violento, aunque sea una vez sin tener repercusiones.

Por estas razones, concluimos que la modificación que incorpora él incumplimiento reiterado de pensiones alimenticias como violencia intrafamiliar, es insuficiente ya que no cumple con el objetivo principal que es satisfacer las necesidades de los alimentarios, en definitiva, que el pago se realice y de esta manera cese la violencia y que, será poco efectiva en la práctica.

Además, que es absolutamente necesaria mayor intervención estatal, que los alimentos dejen de ser un asunto entre Privados y exista responsabilidad del Estado, esto en virtud de la CDN, ya que al ratificarla se compromete a reconocer el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho, por lo que es imperativo que se haga cargo y no se desentienda respecto de garantizar los derechos de los niños.

Bibliografía

Abeliuk Manasevich, René, *La Filiación y sus efectos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, Tomo I, p. 378. Sentencia citada de la Corte Suprema

Alviar, H. (2018). *Violencia económica contra la mujer y deber de alimentos en Colombia: visiones teóricas en conflicto*. En I. Jaramillo & S. Anzola. *La batalla por los alimentos. El papel del derecho civil en la construcción del género y la desigualdad*. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, p.103.

Arroyo, Roxana. (2020). *La Economía de Género: Las Pensiones Alimenticias y su Relación con la Paternidad y los Derechos Humanos de las Mujeres*. *Revista latinoamericana de educación inclusiva*, 14(2), 131-150.

Bustos, S. (2020) Reportaje: *El problema de la competencia jurisdiccional en la violencia intrafamiliar*, *Diario Constitucional*.

Carretta, F (2021). *La génesis del estatuto jurídico procesal sobre el cobro de pensiones de alimentos para menores en Chile: una interpretación desde la influencia de los procesos sociales (1912-1935)*. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (43), 545-569.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2015). *Informe del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el Informe contra la discriminación en contra de la mujer en el Estado Chileno*

Comité de los Derechos del Niño Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

Ley n°20.066. *Diario Oficial de la República de Chile*.

Ley n°21.389. *Diario Oficial de la República de Chile*.

Ley n° 14.908. *Diario Oficial de la República de Chile*.

Monroy, F., (2020). *Pago de pensiones de alimentos: ¿de quién es la deuda?* - CIPER Chile [en línea]. CIPER Chile.

Orrego, J. (2018). *Alimentos y su ejecución en materia de familia*

Pérez, P. (2021) *Incumplimiento de alimentos en la justicia chilena*, p. 8-66

Poder Judicial (2022) Boletín N° 1: *sobre estadísticas de causas VIF y maltrato habitual*.

Ramos Opazo, René, Derecho de Familia, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, tercera edición actualizada, Tomo II, p. 499.

Ramírez; B. (2019). *Género, alimentos y derechos: revisión del estado de la cuestión y análisis crítico*. *Revista Ius et Veritas* N° 59, p. 203.

Vargas, M. Pérez, P. (2021) *PENSIONES DE ALIMENTOS. ALGUNAS RAZONES PARA EXPLICAR EL FENÓMENO DEL INCUMPLIMIENTO*. *Revista de Derecho* (concepción)

Valdivia, C., Cortez-Monroy, F., Escárte, C., & Salinas, C. (2014). Pago de pensiones alimenticias: avanzando hacia una real y eficiente tutela de la infancia y la familia. En I. Irrarrázaval, C. Pozo, M. Letelier (Eds.). *Propuestas para Chile 2014*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, p.305 – 333.

Wegner, V. (2022) *LUCES Y SOMBRAS DE LA LEY QUE CREA EL REGISTRO NACIONAL DE DEUDORES DE PENSIONES DE ALIMENTOS* – La Ley al Día, Laleyaldia.cl.