Moción Parlamentaria que modifica las leyes Nº18.216 y 19.856, incorporando la realización de tratamiento médico como requisito para acceder a algún beneficio en el cumplimiento de la condena por delitos de abuso sexual infantil.

Boletín N° 9524-07

Al Presidente de la H. Cámara de Diputados de la República

Honorable Cámara, tenemos el honor de someter a vuestra consideración el presente proyecto de Ley:

1.- Antecedentes Generales:

Contexto General.

Para la Unicef, abuso sexual infantil es toda forma de actividad sexual entre un adulto y un niño, niña o adolescente. Incluye la explotación sexual[1]. Es decir, no admite otra interpretación el acto de la actividad sexual entre un adulto y un menor.

Por su parte, la National Center of Child Abuse and Neglect (1978) lo define como: "...Contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto (agresor) usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona. El abuso sexual puede ser también cometido por una persona menor de 18 años cuando ésta es, significativamente mayor que el niño (víctima) o cuando el agresor está en una posición de poder o control sobre otro."[2]

Sin ingresar aún al análisis de los bienes jurídicos protegidos que se infringen en la comisión de estos delitos, veremos las

[1] *http://www.unicef.cl/unicef/public/archivos_documento/18/Cartilla%20Maltrato%20infantil.pdf*

[2] En "ABUSO SEXUAL INFANTIL: MANUAL DE FORMACIÓN PARA PROFESIONALES"; *www.savethechildren.es*

esferas de protección vulneradas por estas conductas.

Sin lugar a dudas, un primer círculo de protección vulnerado, es la intimidad personal del individuo sin importar su edad, no obstante que el acto se agrava, material y subjetivamente hablando; a menor edad de la víctima, dada la indefensión autónoma y el establecimiento propio de los límites de la intimidad.

Establecida la intimidad como puerta de entrada a la agresión o abuso, pues no podemos acceder al ámbito sexual sin violar la intimidad; encontramos en el otro extremo, la agresión o abuso genital, siendo esta última una forma de abuso sexual, pero no la única. Esta distinción a juicio de “Save the Children” constituye un eje fundamental para efectos de entender la problemática.

En este orden de ideas, en este tipo delitos confluyen factores sicológicos, sociales y legales que, sumado al hecho que sean diversas parcelas de esferas personales las transgredidas (intimidad, sexualidad y algunas veces genitalidad), y la gran cantidad de mitos vinculados a las víctimas y agresores de este tipo de delitos, que se hace dificultosa su detección, persecución y sanción.

Respecto a las falsas creencias en torno al abuso sexual infantil, Savethechildren.es recoge un estudio realizado por Félix López y Amaia del Campo[3].

[3] Amaia del Campo. Universidad de Salamanca.

FALSAS CREENCIAS
Los abusos sexuales solo los sufren las niñas.
Hoy en día se dan más casos de abuso sexual que en el pasado.
Quienes cometen abusos sexuales son enfermos psiquiátricos.
Los abusos sexuales no se dan en todo tipo de situaciones sociales.
Los niños y niñas en este caso no dicen la verdad.
Los niños y niñas son responsables de abuso sexual.
Los niños y niñas a veces pueden evitar el abuso sexual.
Si el abuso tuviese lugar sobre un menor de mi entorno cercano, yo lo detectaría .
Cuando se da un abuso sexual sobre un niño o niña, su familia lo denuncia.
Los agresores sexuales son casi siempre desconocidos.
Los efectos de un abuso sexual son casi siempre muy graves.
Los abusos sexuales siempre van acompañados de violencia física.
Los abusos sexuales son poco frecuentes.

[4]

A este estudio, surge como respuesta lo planteado por los profesores José Manuel Alonso[5] y Asun Val[6], en el sentido de contraponer estos mitos a las realidades.

	MITOS	REALIDADES
Frecuencia	• Los abusos sexuales infantiles son infrecuentes. • Hoy ocurren más abusos que antes.	• Al menos un 20% de personas sufre en su infancia abusos sexuales. • Lo que si está aumentando es la detección por parte de los profesionales y la comunicación que realizan algunas víctimas.
Detección	• Todos los malos tratos son iguales • Los malos tratos sólo ocurren dentro de la familia. • Si ocurrieran en nuestro entorno, nos daríamos cuenta.	• A pesar de las similitudes, hay muchas diferencias entre los diferentes tipos de malos tratos. • Ocurren mayoritariamente en la familia, pero no exclusivamente. • No son tan fáciles de detectar.

[4] *Óp. Cit*

[5] José Manuel Alonso Varea. Consultor en bienestar social. Coordinador del programa Ep, no badis!. Barcelona.

[6] Asun Val. Psicóloga del Programa Ep, no badis!. Barcelona.

	• El incesto ocurre en familias desestructuradas o de bajo nivel socio-cultural • El abuso sexual infantil va casi siempre asociado a la violencia física	• El incesto ocurre en todos los tipos de familias. • La mayor parte de las veces existe una manipulación de la confianza, engaños y amenazas que no hacen necesaria la violencia física.
Agresores	• Son exclusivamente hombres. • Los hombres son incapaces de controlar sus impulsos sexuales. • El alcohol y el abuso de drogas son causas de los malos tratos infantiles y de la violencia familiar. • El agresor es un perturbado mental, un enfermo psiquiátrico o personas con un elevado grado de desajuste psicológico. • Nunca son los padres. Los agresores son casi siempre desconocidos.	• La mayoría de las veces son hombres. • Saben, en general, cuando deben controlar sus impulsos sexuales. • El alcohol y las drogas son, en algunas ocasiones, la causa principal de los malos tratos. Sin embargo, en los casos en los que aparecen mas causas tienen un papel activador de la conducta violenta. De hecho, el abuso de drogas y alcohol sirve para que los agresores se otorguen el permiso de tener conductas no permitidas socialmente como, por ejemplo, agresiones en el núcleo familiar ("No sabía lo que estaba haciendo, estaba borracho"). • Los agresores no tienen un perfil psicológico común. • Los agresores son casi siempre conocidos.
Papel de la madre	• Conoce consciente o inconscientemente que "aquello" está sucediendo. Es igualmente responsable del incesto. • Denunciará cuando se de cuenta. • Rechaza al marido sexualmente y este se ve obligado a relacionarse sexualmente con la hija.	• No siempre sabe que el abuso sexual infantil está ocurriendo. • En muchas ocasiones la madre conoce el abuso pero no lo denuncia. • Nadie le obliga a ello, son racionalizaciones y excusas del agresor.

Los niños/as	• Son culpables de que les ocurra. Los menores de edad pueden evitar los abusos. • Lo niños y adolescentes fantasean, inventan historias y dicen mentiras en relación con haber sido abusados sexualmente. Lo hacen para captar la atención de las personas adultas sin prever las consecuencias.	• No son culpables de que les ocurra, y no pueden evitarlos (entre otros motivos porque no suelen recibir educación al respecto). • Pocas veces inventan historias que tengan relación con haber sido abusados sexualmente. En general, si lo hacen es por influencia de los adultos.
¿A quién le pasa?	• A las niñas pero no a los niños. • Les ocurre a las niñas que se lo buscan (por ejemplo, a niñas que están en la calle a horas que tendrían que estar en casa).	• Sufren abuso tanto niños como niñas, sin que haya tanta diferencia como se suele suponer entre el porcentaje de víctimas de uno u otro sexo. • Se trata de una excusa del agresor que no reconoce su responsabilidad y que trata de culpabilizar a la víctima.
Efectos	• Los niños que han sido maltratados se convertirán en agresores cuando sean adultos. • Los efectos son siempre muy traumáticos. • Los efectos no suelen tener importancia. • Sólo es grave si hay penetración. • Cuando la relación es profundamente Amorosa no es perjudicial.	• Es más probable que las personas que han sufrido abusos se conviertan en agresoras. Sin embargo, sería determinista esperar que esto sucediera siempre así. Muchos hombres violentos con sus familias o pareja provienen de familias sin historial de violencia. • La gravedad de los efectos depende de factores como la frecuencia, el grado de parentesco, la intensidad, etc.
Denuncia	• No es obligatorio denunciarlos. • El niño/a perderá a su familia y el remedio será peor que la enfermedad. • La privacidad es un asunto de cada familia y nadie se	• Es obligatorio denunciarlos. • Se minimiza el derecho del niño a ser protegido. • Es una justificación para evitar la intervención profesional.

	ha de meter.	
Tratamiento	• Si se denuncia se pierde la buena relación educativa o terapéutica con el niño o la familia. • Todos los malos tratos requieren una intervención similar pues se producen por causas muy parecidas. • Tratando a la familia se va hacia la curación del incesto.	• Si no se denuncia, la credibilidad del profesional ante la víctima es casi nula. • La intervención puede variar en función de muchas características. • En primer lugar se ha de tratar a los miembros individualmente.
Prevención	• El abuso sexual y el resto de los malos tratos son algo inevitable.	• En muchos casos se pueden prevenir.

[7]

Realidad en Chile.

Según estimaciones del Centro de Atención a Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS), en Chile se producen 20.000 delitos por abuso sexual al año. Sólo un 15% del total es denunciado oportunamente a través de los tribunales y de éstos, un 3,3% recibe sentencia judicial (1994). Las víctimas son mayoritariamente niñas, menores de 11 años. Pese a las estimaciones anteriores, la real magnitud del problema es aún desconocida.[8]

Legislación vigente.

Nuestro ordenamiento jurídico, sanciona el abuso sexual infantil en el párrafo 5º, Título VII del libro II del Código Penal.

“ 5. De la violación

Art. 362. El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de catorce años, será castigado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

Art. 365 bis. Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello, será castigada:

2. con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de catorce años, y

Art. 366 bis. El que realizare una acción

[7] Óp. Cit.

[8] En *http://www.unicef.cl/archivos_documento/18/Cartilla%20Maltrato%20infantil.pdf*

sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Art. 366 ter. Para los efectos de los tres artículos anteriores, se entenderá por acción sexual cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, o que haya afectado los genitales, el ano o la boca de la víctima, aun cuando no hubiere contacto corporal con ella.

Art. 366 quáter. El que, sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad, con significación sexual, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Quien realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363 o mediante amenazas en los términos de los artículos 296 y 297, tendrá las mismas penas señaladas en los incisos anteriores.

Las penas señaladas en el presente artículo se aplicarán también cuando los delitos descritos en él sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.

Si en la comisión de cualquiera de los delitos descritos en este artículo, el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena aplicable en un grado.”

En nuestra legislación, para establecer la gravedad de los delitos, debemos atenernos a la gravedad de la pena, y como podemos ver, las penas asignadas a estos delitos, se

encuentran dentro de las mayores contempladas por el Código Penal, motivo por el cual podemos desprender que estos tipos penales han sido considerados de suma gravedad por el legislador.

Por su parte, nuestro ordenamiento jurídico contempla en diversas normas legales medidas de cumplimiento alternativo de penas y sistemas de beneficios por buena conducta orientados a la reinserción.

Ley Nº18.216.

Esta ley establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, **otorgando al tribunal**, en su artículo 1º la facultad de sustituir las penas por alguna de las en ella contempladas.

No obstante lo anterior, el inciso segundo de ese mismo artículo, establece la improcedencia de dichos beneficios respecto de los delitos contemplados en los artículos 362 (Violación de menor de 14 años) y 372bis (violación con homicidio)[9], salvo que concurra la circunstancia atenuante primera del artículo 11 del Código Penal (eximente incompleta).

Ley Nº19.856.

Ley que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

Esta norma a diferencia de la anterior, contempla la posibilidad de otorgar un beneficio por un órgano administrativo y distinto al tribunal que conoció del asunto. Lo anterior, no obstante la comisión evaluadora, está integrada por un Ministro de la Corte de Apelaciones y tres Jueces de Letras, también la integran un abogado y dos peritos, nombrados por el Ministerio de Justicia.

Como requisito esencial para acceder a este beneficio está el hecho de haber demostrado un comportamiento sobresaliente durante el cumplimiento de la condena.

Dentro de la limitación a la aplicación de este beneficio, no existe remisión directa a

[9] Solo se señalan las normas vinculadas al proyecto en comento.

tipo penal específico. No obstante esto, si hace alusión a la comisión del delito con la ocurrencia de las agravantes contempladas en los números 15 y 16 del artículo 12 del Código Penal. (ambos tipos de reincidencia).

Como se podrá apreciar, en general la principal diferencia entre ambas leyes, radica en el órgano facultado para otorgar beneficios al condenado.

2.- El victimario.

Nuestra propuesta apunta a analizar la doctrina y legislación internacional vinculada al tema del abuso sexual infantil, para lo cual no podemos dejar de consultar los estudios vinculados a las características de los abusadores sexuales.

En este sentido, no obstante ser predominante en hombres, esta característica delictual no es exclusiva del género masculino. “Las investigaciones que se han realizado al respecto, mencionan que entre un 90 a 95% de los abusos sexuales son realizados por hombres. Según las investigaciones de Finkelhor y Russell, el 5% de las niñas y el 20% de los niños son abusados por mujeres”[10], motivo por el cual existen clasificaciones respecto del abusador hombre como de la abusadora mujer.

Tampoco existe exclusividad en determinadas edades, no obstante tener preeminencia en determinados grupos etarios, siendo la edad promedio de las abusadoras sexuales los 26 años, con un rango de mayor frecuencia entre los 16 y 26 años. Por su parte los hombres comienzan las conductas abusivas más temprano y terminan más tardíamente que las mujeres[11].

Respecto de dichas conductas, independientemente del género y la edad, existe un patrón común respecto del convencimiento personal de la normalidad de su actuar, como de la inexistencia de responsabilidad de su parte en los hechos cometidos.

Encontramos un lugar común de excusas que van desde:

[10] *http://www.cemera.cl/sogia/pdf/2004/XI1abusadores.pdf*
[11] Ídem.

1. Depositar la culpa en la víctima, aduciendo que fue esta quien lo(a)(sic) sedujo, asignándole la responsabilidad a una fuerza externa y casi demoníaca de su actuar;
2. Culpar a sus parejas, que al negarse a tener relaciones sexuales o no prestarle atención o cariño, los "empujarían" a cometer el abuso;
3. Inexistencia de culpa, pues el hecho solo se habría producido una vez;
4. Que es una forma de demostrar amor y cercanía a niñas o niños carentes de afecto.[12]

Respecto de estos tipos penales, existe una ardua discusión en la doctrina internacional respecto del origen de la comisión del delito, y por ende de la sanción o medida, a aplicar. ¿Estamos en presencia de una enfermedad? Motivo por el cual la reacción del Estado debiera estar enfocada en un tratamiento médico. ¿Estamos en presencia de un delito? Motivo por el cual la reacción del Estado debiera ser una sanción penal.

Nosotros consideramos que la conducta obedece a una mezcla de ambos, es decir a un delito con rasgos patológicos en su comisión. En efecto, consideramos que la perpetración de este ilícito lleva necesariamente aparejada una distorsión de la realidad, que sólo puede obedecer a una enfermedad mental, lo que no quita el carácter de delito que la conducta acarrea.

¿Cuándo es delito y cuándo enfermedad?

Consideramos que esto estará directamente vinculado a la reacción del condenado al momento que la justicia le haga ver lo errado de su conducta.

Si al momento de la condena, y la acreditación de los hechos, su participación y la ilicitud de su conducta, el sujeto logra darse cuenta de su mal actuar, y acepta someterse a un tratamiento médico, no podemos proceder de igual manera que aquel que cree que su comportamiento esta dentro de los límites normales de la sexualidad.[13]

[12] Ídem.

[13] Siempre hablando de una primera condena.

Tratamiento.

En diversos países, buscando terminar la victimización sexual de los niños, han iniciado la promulgación de leyes que ordenan el sometimiento a tratamientos para los condenados de pedofilia, con ciertos activos anti-andrógenos, tales como el acetato de medroxiprogesterona y la ciproterona. Estas drogas operan enviando al cerebro la falsa señal de que el organismo dispone de suficiente testosterona, de manera que aquel deja inmediatamente de producirla"[14]

Estos medicamentos, para el médico británico Berlin, debe ir acompañados de sicoterapia y monitoreo del paciente.[15]

En investigaciones realizadas durante 1981, en Estados Unidos, se sometieron a 48 personas con grandes historiales de desviaciones sexuales, a las que se les aplico medroxyprogesterone acetate a lo largo de 12 meses. En 40 de los sujetos se encontró una disminución de las fantasías sexuales y un gran control sobres sus impulsos. Esta investigación no encontró efectos secundarios[16]

Debido a el carácter patológico que tiene esta desviación sexual, es necesario que sea el mismo condenado quien acceda de manera voluntaria a este tratamiento, pues como señala Grossman "la castración química ayuda a las personas que quieren ayudarse. Cualquiera que desee revertir su efecto, probablemente podría hacerlo. Por eso, es lógico que sea voluntario"[17]

---

[14] ROBLES PLANAS, Ricardo. "Sexual Predators. Estrategias y límites del derecho penal de la peligrosidad". Revista InDret N1 4 año 2007. Disponible en: *http://bcn.cl/yq4f* (Octubre, 2012). En "La Castración química en el Derecho Comparado"; Biblioteca del Congreso Nacional.

[15] BERLIN, Fred. Citado en HANNAH, Jim. *"Chemicla castration becomes issue".* Disponible en*: http://bcn.cl/yq4o* (Octubre, 2012). En "La Castración química en el Derecho Comparado"; Biblioteca del Congreso Nacional.

[16] PITULA, Elizabeth; COLLEGE, Bernard. *"An Ethical Analysis of the Use of Medroyprogesterone Acetate and Cyproterone Acetate to treat Repeat Sex Offenders".* Disponible en: http://bcn.cl/yq5g (Octubre, 2012). En "La Castración química en el Derecho Comparado"; Biblioteca del Congreso Nacional.

[17] GROSSMAN, Ashley (endocrinólogo del William Harvey Research Institute) BBC News. *"Can drugs help sex offenders?.* Disponible en: http://bcn.cl/yq5r (Octubre, 2012). En "La Castración química en el Derecho Comparado"; Biblioteca del Congreso Nacional.

Aplicación en Derecho Comparado.

Diversos Estados de Estados Unidos contemplan la castración química obligatoria como castigo en los casos de abusos sexuales de menores, y existiendo en otros como requisito para acceder a la libertad condicional.

Polonia, Moldavia y Estonia, Rusia, Bélgica, Suecia, Suiza, Alemania, República Checa y Dinamarca, Corea del Sur y la Provincia de Mendoza (Argentina) contemplan esta medida dentro de su legislación.[18]

Índices de reincidencia en los países que se aplica

Sin perjuicio de existir diversas opiniones contrarias a la aplicación de la medida y la efectividad de ésta (las que fueron desarrolladas con anterioridad)[19], las estadísticas arrojadas en los estudios respecto de la reincidencia de los reos a los cuales se les aplicó el tratamiento, en los países antes señalados, indican que ésta se ha reducido.

Según Alexander las tasas de reincidencia de los reos a los cuales se les aplicó la medida, en Dinamarca, Noruega, Suiza, Islandia, Alemania y varios de los Estados en EE.UU. han disminuido[20]. Indica, por su parte, el tratamiento con *Depo-Provera* ha reducido la reincidencia de los pedófilos de 50% a menos del 5%, mientras que la aplicación de una nueva droga, la "triptorelina", en Nueva Inglaterra ha tenido

---

[18] En "La Castración química en el Derecho Comparado"; Biblioteca del Congreso Nacional.

[19] Para mayor información ver AMLIN, Katherin. *"Chemical Castration: The Benefits and Disadvantages Intrinsic to Injecting Male Pedophiliacs with Depo-Provera".* Disponible en: *http://serendip.brynmawr.edu/exchange/node/1778* (Octubre, 2012). En "La Castración química en el Derecho Comparado"; Biblioteca del Congreso Nacional.

[20] ALEXANDER, Marc. *"Sex offenders, recidivism & chemical castration".* Disponible en: *http://bcn.cl/yqa7* (Octubre, 2012). En "La Castración química en el Derecho Comparado"; Biblioteca del Congreso Nacional.

una tasa de éxito del 100% cuando se utiliza junto con la psicoterapia.

De Leva Villareal, por su parte indica que los datos demuestran que la reincidencia de los reos a los cuales se les aplicó el tratamiento en Dinamarca, Alemania, Noruega, Finlandia, Estonia, Suiza y Suecia, disminuyó de un 50% a 2%. Entrega como ejemplo de este resultado que "…en Suiza; 127 ofensores sexuales aceptaron la castración para lograr su libertad. Y otros 50 la rechazaron, cumpliendo así su condena. En el primer grupo la reincidencia fue del 4% mientras que el segundo fue del 77%"[21].

3.- Propuesta.

Analizado los argumentos anteriormente indicados, especialmente los señalado respecto de los estudios y la experiencia en la implementación de esta política, no podemos dar un igual trato a aquel condenado que asume su enfermedad con aquel que la niega. El condenado que asume y esta dispuesto a someterse a un tratamiento médico, consideramos prudente que este pueda acceder a algún beneficio de cumplimiento alternativo o beneficio carcelario. A contrario sensu, no podrá acceder a ninguno de estos beneficios aquel condenado que no acceda voluntariamente al tratamiento.

Es de lógica que el condenado pueda elegir mantener sus impulsos contra el cumplimiento de la condena.

En este orden de ideas, nuestro proyecto de ley busca modificar dos cuerpos legales, a saber la Ley Nº 18.216 y la Ley Nº19.856, en el siguiente sentido.

A. Ley Nº18.216.

Respecto de esta Ley consideramos prudente que puedan obtener estos beneficios solo aquellos condenados que, de manera voluntaria, accedan a someterse a un tratamiento farmacológico y sicológico, por el tiempo que la condena originalmente impuesta contempla, perdiendo este beneficio al comprobarse el abandono imputable del tratamiento, debiendo cumplir la totalidad de la condena establecida.

[21] DE LEVA VILLAREAL, "La castración química". Sociedad Mexicana de Criminología. Disponible en: *http://bcn.cl/yqac* (Octubre, 2012).

Si bien es cierto este cuerpo legal contempla, respecto de los delitos de violación de menor de 14 años de edad y violación con homicidio, un requisito de entrada, como es la concurrencia de la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el numeral 1 del artículo 11 del Código Penal, conocida como eximente incompleta; resulta incomprensible que otros tipos penales, de la misma especie y de igual gravedad no se encuentren incluidos. Este es el caso del tipo establecido en el numeral 2 del artículo 365 bis, cual es el abuso sexual de menor de 14 años mediante la introducción de objetos o el uso de animales[22]. Este tipo penal tiene como sanción la de presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, es decir la misma pena del acceso carnal, por lo cual no se entiende que no se exija el mismo requisito de entrada para acceder a los beneficios de la ley, por lo cual proponemos la inclusión de este tipo al inciso segundo del artículo 1 de la ley 18.216.

No obstante lo anterior, consideramos que ese requisito, si bien lo mantenemos, no puede ser el único para que un sujeto condenado por los delitos de abuso sexual infantil, puede ser beneficiado con una medida de cumplimiento alternativo.

Con la aprobación de este proyecto, ningún sujeto condenado por estos delitos podrá acceder al beneficio de esta ley, cual es el cumplimiento alternativo a la pena asignada, sin que acceda a someterse a un tratamiento farmacológico y sicológico que de tranquilidad a la ciudadanía que su patología esta controlada.[23]

En síntesis, si un sujeto condenado quiere acceder a algún beneficio contemplado en la

---

[22] La ley en comento solo contempla los tipos penales señalados, como violación de menor de 14 años y homicidio con violación. Nuestro proyecto de ley incorpora otros tipos penales vinculados a los menores de 14 años, pues la gravedad de la distorsión mental del autor, y los consecuentes efectos en el desarrollo sicológico del menor, no están solamente vinculados al acceso carnal. ¿en que se diferencia una condenado por violación del artículo 362, que accede carnalmente vía oral, vaginal o bucal a un menor de 14 años, de un violador del numeral 2 del artículo 365 bis, que introdujere objetos por vía bucal, anal o vaginal, o usare animales en ello? Máxime si la pena asociada a ambos delitos es la misma. En ambos casos, como en los demás tipos penales citados en este proyecto, tienen asociada a nuestro juicio, por parte del sujeto activo del tipo penal, una conducta *enfermo-delictiva*.

[23] Esta ley establece como requisitos que las penas no sean superiores a 5 ó 3 años, dependiendo del beneficio que se pueda acceder.

ley en comento, deberá necesariamente someterse voluntariamente a un tratamiento médico farmacológico y sicológico.

B. Ley Nº 19.856

Respecto de esta ley, la idea matriz es similar a la señalada anteriormente. La diferencia, como se dijo anteriormente, con la ley Nº18.216, radica en el órgano llamado a conceder el beneficio, pero también en un tema de origen, cual es la pena aplicada. Un condenado a una pena mayor de 5 años, no puede acceder a los beneficios de la ley Nº18.216, motivo por el cual solo podrá acceder a beneficios de rebaja de condena por observar una buena conducta.

Pues bien, consideramos que si el sujeto ha demostrado buena conducta en el cumplimiento de su condena, esto puede ser una señal que el sujeto ha decidido enmendar su rumbo y desea obtener de parte de la sociedad una nueva oportunidad para reinsertarse. Esto, de manera aislada, podremos concebirlo para condenas por delitos a la propiedad, a la salud pública, etc. ¿Pero basta una buena conducta de un abusador sexual de menores en un ambiente donde no hay menores? ¿Podemos pensar que está rehabilitado pues no ha vuelto a caer en la distorsión de sus afectos sexuales por no existir el gatillante, que es necesariamente un menor?[24].

Lo anterior no nos parece creíble, más aun cuándo concebimos los delitos de abuso sexual como un delito-enfermedad, y claramente en el tiempo de encierro carcelario, el condenado no ha tenido ningún tratamiento orientado a tratar su enfermedad.

Si el sujeto realmente ha re-encausado su rumbo, hacia un actuar socialmente aceptable, creemos necesario, para considerar su buena conducta como merecedora de este beneficio[25], el acceder

[24] En este sentido, Mir Puig plantea que la idea de privación de libertad debe orientarse en un sentido de resocialización, desconfiando de las posibilidades de éxito de un tratamiento para la libertad efectuado en condiciones de falta de libertad. Continúa hablando, en la importancia del tratamiento penitenciario, que este debe consistir en un *"conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados".* Mir Puig, Santiago, DERECHO PENAL Parte General, 7ª edición, España.

[25] Mir Puig, al hablar de los beneficios peninetenciarios, señala que en la legislación

voluntariamente al tratamiento médico señalado[2627]

Con esta modificación, buscamos que sea requisito esencial y especial, para acceder al beneficio de rebaja de condena contemplado en la ley señalada, que el condenado acceda someterse al tratamiento anteriormente descrito, por el tiempo que reste para cumplir su condena original.

C. Reglamento.

Resulta necesario que, los Ministerios de Justicia y Salud, de manera conjunta, redacte un reglamento respecto del fármaco a aplicar, dosis, forma, lugar y periodicidad. Como así mismo respecto de la forma, periodicidad, lugar y plazos del tratamiento sicológico.

Proyecto de ley.

Artículo 1: Agréguese al inciso 2 del articulo 1 de la ley 18.216 entre los números 362 y 372 bis el siguiente guarismo: “,365 bis numeral 2”.

Artículo 2 : Incorpórese un inciso tercero al artículo 1º de la Ley Nº18.216 del siguiente tenor:

“No obstante lo señalado en el inciso anterior, tratándose de los autores de los delitos contemplados en los artículos 362, 365 bis numeral 2, 366 bis, 366 quater, y 366 quinquies del Código Penal, no será aplicable esta ley, salvo que el condenado acceda voluntariamente a un procedimiento médico farmacológico y un tratamiento sicológico, por el tiempo total de la condena impuesta. El reglamento establecerá la forma, dosis, lugar y periodicidad”.

---

española que los requisitos que deben concurrir, de manera continua, por un mínimo de dos años, y en un grado que se pueda calificar como extraordinario, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta, b)Desempeño de una actividad laboral normal, considerable útil para su vida en libertad, **c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social.** (El destacado des nuestro). Mir Puig; Op. Cit. *En este sentido consideramos, que solo se puede considerar actividad de reeducación y reinserción el tratamiento farmacológico y sicológico planteado.*

[26] Obviamente debemos contemplar este requisito en conjunto con los generales establecidos en la ley

[27] *“Un tratamiento forzoso sería inaceptable y, por lo demás, destinado al fracaso”.* Mir Puig; Op. Cit.

Artículo 3º: Agréguese un artículo 17 bis a la ley Nº19.856, del siguiente tenor:

“17 bis: “Tratándose de los condenados por los delitos contemplados en los artículos 362, 365 bis numeral 2, 366 bis, 366 quater, y 366 quinquies del Código Penal, será requisito indispensable, para acceder a algún beneficio de esta ley, que el condenado acceda voluntariamente a un procedimiento médico farmacológico y un tratamiento sicológico, por el tiempo total restante de la condena impuesta. El reglamento establecerá la forma, dosis, lugar y periodicidad”.

Artículo 3º: El Ministerio de Justicia en conjunto con el Ministerio de Salud, deberá redactar un reglamento que establezca los fármacos, dosis, periodicidad y lugar de cumplimiento.

Artículo transitorio: La presente ley entrará en vigencia una vez redactado el reglamento, plazo que no podrá ser superior a seis meses de su publicación.

Karla Rubilar Barahona
Diputada de la
República

KRB/rmh