Modifica el Código Penal para establecer la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena tratándose de delitos sexuales, de tráfico ilícito de migrantes y de trata de personas, cometidos contra menores de edad

Boletín N°10784-07

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

Honorable Cámara de Diputados, tenemos el honor de someter a vuestra consideración el presente proyecto de ley, en virtud del cual se declara imprescriptible tanto la acción penal como la pena, de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, y así también los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas cometidos contra menores de edad.

I. <u>Delitos sexuales contra menores.</u>

La actividad legislativa no ha sido suficiente en lo que respecta a regulación sancionatoria en tipos penales cuya víctima sean menores de edad, no obstante existir in-numerables iniciativas en ese sentido que no ha podido ser despachadas como leyes de la República.

Dentro de las últimas normas persecutoras de responsabilidad penal por ilícitos cometidos contra menores de edad, en lo que respecta a delitos

sexuales, encontramos la modificación de la ley Nº20.207, del 31 de agosto del año 2007, mediante la cual se incluye el artículo 369 quáter del Código Penal, que señala que la prescripción de la acción penal empezará a correr desde que la víctima cumpla la mayoría de edad..

Si bien es cierto, lo anterior es un avance, consideramos no es suficiente, puesto que en muchos casos, la dependencia afectiva, económica y de otra índole, en virtud de la cual dichos ilícitos se vieron amparados durante la minoría de edad, se mantienen cumplidos los 18 años. Por otro lado, es probable que una conducta de abuso reiterado, sea incorporado malamente en la concepción de la víctima, como algo normal, y solo el pasar de los años, le permitirán tomar consciencia de lo desviado de dicha conducta y de la cual fue víctima.

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[1].[2]

[1] Amaia del Campo. Universidad de Salamanca.

[2] Estudio citado e incluido en proyecto de ley Boletín Nº 9524-07

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.

A este estudio, surge como respuesta lo planteado por los profesores José Manuel Alonso[4] y Asun Val[5], en el sentido de contraponer estos mitos a las realidades.[6]

[3] *Óp. Cit*

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

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

[6] Estudios citados e incluidos en proyecto de ley Boletín Nº 9524-07

	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.
	• 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 ha de meter.	• Es obligatorio denunciarlos. • Se minimiza el derecho del niño a ser protegido. • Es una justificación para evitar la intervención profesional.
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] *Óp. Cit.*

II. Trata de menores.

Por su parte, nuestra legislación también ha tenido avances en cuanto a sancionar el comercio ilegal de migrantes y la trata de personas.

Así es que en el año 2011, mediante la Ley Nº 20.507, se introdujo un párrafo completo, el 5bis, denominado "De los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas", en virtud del cual se castiga por primera vez el tráfico de migrantes, y se regula de manera más completa la trata de personas, sancionando no solo la promoción o facilitación a la entrada del país, si no también la salida de el con un fin especial, ya sea de explotación sexual, pero también otros como el trabajo forzado e incluso la extracción de órganos

La misma norma establece una pena superior si el sujeto pasivo del tipo penal es un menor de edad.

En este orden de ideas, resultan importante establecer una escala de gravedad, e importancia, de los biens jurídicos protegidos, y nuestra legislación establece la gravedad de conductas no deseadas, desde una perspectiva de la pena asignada.

Así a mayor gravedad de la conducta realizada, que constituye un disvalor de acción, mayor es, y debe ser, el reproche social como reacción, convertido en pena penal.

¿Quienes son los menores objeto de dichos delitos?

La Fundación para la Protección de la Infancia Dañada por los Estados de Emergencia (p.i.d.e.e.) señala que, según la ONG Raices, un 74% de las victimas de trata corresponden a víctimas internas.[8]

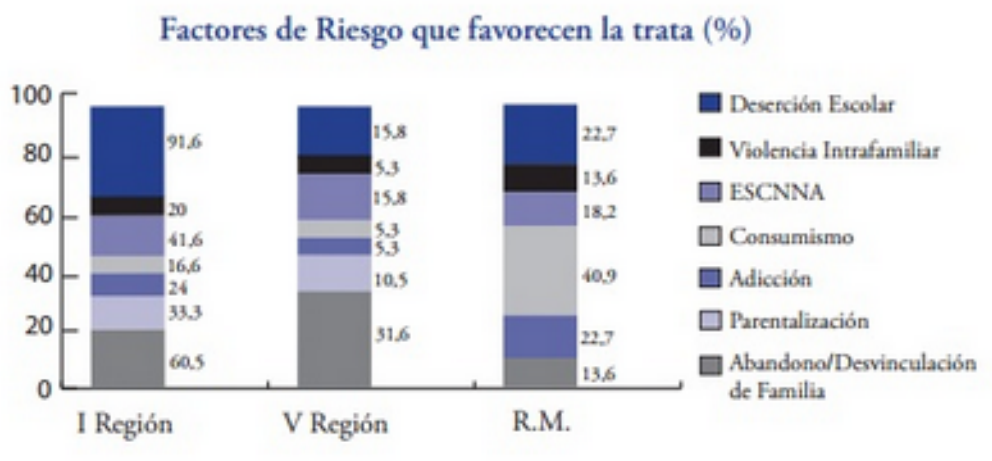
No obstante lo anterior, reconoce faltar estadísticas que permitan abordar de mejor manera la problemática. El hecho que estemos en el año 2016, y la última estadística es del año 2007 refleja la poca o nula visibilidad que se da a esta realidad.

---

[8] *http://www.pidee.cl/uncategorized/ninas-y-adolescentes-victimas-de-trata-las-marginadas-de-chile/*

Sin lugar a dudas, las victimas de estos delitos, cometidos contra menores de edad, tienen como elemento común, la vulnerabilidad emocional, síquica, social, etc., en que se encuentra el menor víctima.

Así, con solo datos de 3 regiones del país se ha podido llegar a la siguiente estadística respecto de las causales.[9]



Sin lugar a dudas, que en estos delitos, la tasa de condena es considerablemente baja, ya sea por falta de denuncias o pruebas. Muchas víctimas pueden sentir un grado de complicidad o temor de ser devueltos a la realidad de la cual fuero extraidos:

"A los 52 niños víctimas de trata detectados hace nueve años en tan sólo tres regiones del país, se suman otros 25 casos que fueron mencionados como víctimas de trata, pero no fueron incluidos debido a la imprecisión de las edades y/o a la ambigüedad en la información aportada por el entrevistado."[10]

Esto demuestra, al igual que en materia de abuso sexual infantil, lo difícil que hace obtener una

[9] IDEM
[10] IDEM.

sentencia condenatoria, ya se por falta de denuncias, o ambigüedad de estas.

Esto no quiere decir aumentar las condenas de manera deliberada, pero si es necesario aumentar la investigación, y no estar esta sujeta a plazos prescriptivos que limiten la capacidad sancionatoria del Estado.

III. Prescripción.

Lo primero es determinar que entendemos por prescripción, pues se trata de un concepto que lo encontramos tanto en el ámbito civil como en el penal, siendo este último término el relevante para el tema en comento.

Así podemos señalar que se trata de un concepto que abarca dos aspectos de la realidad. Por un lado, la prescripción de la acción pública: es decir, el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de un delito y que constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública, para el enjuiciamiento, y la eventual condena. Y por otra parte, la prescripción puede referirse también a las sanciones (o penas) aplicadas a los responsables de un tipo penal: el vencimiento de cierto plazo constituye un obstáculo para la ejecución de una condena penal.

Entonces, la prescripción es la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado lapso de tiempo sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado.[11]

Sin lugar a dudas, existe un consenso internacional, a lo menos en los países donde prime el Estado de Derecho, en que los delitos contra los derechos humanos, o de lesa humanidad, tienen el carácter de imprescriptibles.

---

[11] *http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100009*

En una visión simplista, señala el profesor Bernales Rojas[12], la imprescriptibilidad atentaría contra el principio por reo, esto en un análisis profundo carece de fundamento, pues el derecho penal apunta a un contenido general, de bien superior.

IV. Conclusión.

Los tipos penales en comento, que son los comprendidos en los párrafos 5º y 6º del título VII del libro II, como así mismo los comprendidos en el párrafo 5ºbis del Título VIII del Libro II, todos del Código Penal, cuándo son cometidos contra menores de edad, a nuestro juicio deben ser declarados como tipos penales imprescriptibles, tanto respecto de la acción penal, como de la pena misma.

Si bien es cierto las modificaciones incorporadas, especialmente la de mayoria de edad para contabilizar el computo de prescricpción fue un avance, consideramos no es suficiente, pues por lo general, en ambos casos de delitos, los factores que permitieron la impunidad o sensación de normalidad se mantienen por varios años posteriores a la mayoria de edad, jugando este plazo, controlado por el agresor, a favor de su impunidad.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño, en su informe "*Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile"*, CRC/C/CHL/CO/4-5, de fecha 30 de octubre de 2015[13], recomienda legislar sobre estas, y otras materias, en lo relativo a derechos de los niños, como la imprescriptibilidad de delitos cometidos contra ellos.

---

[12] *Óp. Cit.*

[13] Citado en Informe "Trata de niños, niñas y adolecentes: Desafios para la legislación chilena. Elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional. Bórquez, Blanca; Trufello, Paola. Informe Nº04-16

P r o y e c t o d e L e y

Artículo único: Agréguese un inciso segundo al artículo 101 del Código Penal del siguiente tenor:

“No obstante lo anterior, los delitos comprendidos en los párrafos 5º y 6º del título VII del libro II, como así mismo los comprendidos en el párrafo 5ºbis del Título VIII del Libro II, no regirá norma de prescripción alguna, cuándo dichos delitos sean cometidos directamente sobre un menor, declarándose por tanto imprescriptible la acción penal y la pena.”

Dra. Karla Rubilar Barahona

Diputada

KRB/RMH