Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

Historia de la Ley

N° 19.927

Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil

14 de enero, 2004

Téngase presente

Esta Historia de Ley ha sido construida por la Biblioteca del Congreso Nacional a partir de la información proporcionada por el Sistema de Tramitación de Proyectos del Congreso Nacional (SIL).

Se han incluido los distintos documentos de la tramitación legislativa, ordenados conforme su ocurrencia en cada uno de los trámites del proceso de formación de la ley, en ambas Cámaras.

Se han omitido documentos de mera o simple tramitación, que no proporcionan información relevante para efectos de la Historia de Ley, como por ejemplo la cuenta en Sala o la presentación de urgencias.

Para efectos de facilitar la impresión de la documentación de este archivo, al lado izquierdo de su pantalla se incorpora junto al índice, las páginas correspondientes a cada documento, según la numeración del archivo PDF.

La Biblioteca del Congreso Nacional no se hace responsable de las alteraciones, transformaciones y/o del uso que se haga de esta información, las que son de exclusiva responsabilidad de quienes la consultan y utilizan.

INDICE

1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados 4
1.1. Moción Parlamentaria 4
1.2. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema 11
1.3. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen 12
1.4. Informe Comisión de Constitución 14
1.5. Discusión en Sala 99
1.6. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora 133

2. Segundo Trámite Constitucional: Senado 145
2.1. Oficio de Corte Suprema a Cámara Revisora 145
2.2. Primer Informe Comisión de Constitución 148
2.3. Primer Informe Complementario de Comisión de Constitución 234
2.4. Segundo Informe Comisión de Constitución 271
2.5. Boletín de Indicaciones 309
2.6. Segundo Informe Comisión de Constitución 323
2.7. Discusión en Sala 367
2.8. Discusión en Sala 390
2.9. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen 423

3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados 437
3.1. Discusión en Sala 437
3.2. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora 469

4. Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados 471
4.1. Informe Comisión Mixta 471
4.2. Discusión en Sala 501
4.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora 503
4.4. Discusión en Sala 504
4.5. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen 509
4.6. Oficio DE Cámara de Origen al Ejecutivo 510

5. Trámite Tribunal Constitucional 522
5.1. Oficio de Cámara de Origen al Tribunal Constitucional 522
5.2. Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen 535

6. Trámite de Finalización: Cámara de Diputados 537
6.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo 537

7. Publicación de Ley en Diario Oficial 549
7.1. Ley N° 19.927 549

MOCIÓN PARLAMENTARIA

1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados

1.1. Moción Parlamentaria

Moción de la diputada señora María Pía Guzmán y del diputado señor Patricio Walker. Fecha 10 de abril de 2002. Cuenta en Sesión 10, Legislatura 346.

Modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil. (boletín Nº 2906-07)

FUNDAMENTOS Y JUSTIFICACIÓN

En los años recientes se han producido una serie de notables avances tecnológicos en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, con lo cual hoy se acrecientan y perfeccionan las posibilidades de captar, conservar, modificar y reproducir escritos, dibujos, imágenes y sonidos en las más diversas formas, quedando atrás el tiempo en que se requerían complejos y costosos procedimientos para lograr estos mismos efectos y resultados. Los nuevos medios tecnológicos, además, se han hecho fácilmente accesibles a los usuarios, lo que les permite manejar por sí mismos los respectivos procedimientos de impresión gráfica o de registro y procesamiento audiovisual, sin requerir los servicios externos de otras personas o de empresas especializadas.

Paralelamente se ha producido en el mundo un rápido y masivo desarrollo del sistema de Internet, reconocido como un nuevo espacio virtual de comunicación en redes computacionales conectadas. Este nuevo espacio de comunicación aumenta la velocidad de las interacciones, y permite que quienes las realizan puedan ocultar o simular sus identidades. También es posible que a través de este medio las personas se organicen y se asocien para diversos fines, incluso para propósitos criminales.

En el contexto descrito se han comenzado a manifestar conductas que vulneran o amenazan importantes bienes jurídicos de las personas, aprovechando la ausencia de control del sistema, las características propias de los nuevos medios tecnológicos utilizados, y principalmente los vacíos o deficiencias en la legislación de cada país.

Los niños han sido particularmente vulnerables a las conductas realizadas por los adultos a través del empleo de las tecnologías señaladas. Se han multiplicado considerablemente los casos de niños utilizados en la producción de material pornográfico, el cual es posteriormente difundido, reproducido, intercambiado o vendido en diversas formas y medios, incluyendo Internet.

MOCIÓN PARLAMENTARIA

La pornografía infantil es casi siempre el registro de un delito que se acaba de cometer. Los niños que aparecen en este tipo de imágenes han sido sometidos en el momento en que se toma la fotografía, a un acto degradante y humillante de naturaleza delictiva. (La Pornografía Infantil: Registro de un crimen. Documento de Ecpat -End Child Prostitution, Child Pornography and Traffickking of Children for Sexual Purposes- en Segundo Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, Yokohama 2001).

Gran impacto mundial han causado casos como los de la denominada "operación Catedral" que permitió la detención de decenas de pederastas en varios países de Europa, implicados en una red internacional de pornografía infantil, que había producido y traficado imágenes de miles de niños y niñas.

En Chile se han descubierto los primeros casos. En agosto de 2001, en un procedimiento policial que causó gran conmoción pública, le fueron incautadas miles de imágenes de pornografía infantil a un ciudadano norteamericano que había establecido su residencia en una comuna de la ciudad de Santiago. Sin embargo, a dicho ciudadano se le otorgó la libertad y se le permitió salir del país como consecuencia de controvertidas resoluciones judiciales dictadas por la juez del crimen a cargo de la investigación.

La gravedad y complejidad de los delitos relacionados con la pornografía infantil, el carácter de internacionalización que adquieren y sus devastadoras consecuencias para las víctimas, han llevado a que los Estados intenten uniformar y perfeccionar sus legislaciones. Es así como el Parlamento Europeo ha adoptado acuerdos y efectuado recomendaciones con estos propósitos (documento A5-0206/2001 informe sobre la propuesta de decisión marco relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil). En años recientes la mayoría de los países europeos han dictado leyes relativas a la pornografía y explotación sexual infantil que han ampliado y perfeccionado los tipos penales y establecido normas de procedimiento para la investigación eficaz de estos delitos. Un ejemplo notable en esta tendencia del derecho comparado lo constituye la ley italiana de agosto de 1998 (Publicada en Gazzetta Officiale Nº 185) y la ley irlandesa de 29 de junio de 1998 (Child Trafficking and Pornography Act 1998).

En Chile si bien en el año 1999 se dictó la ley Nº 19.617 que modificó el Código Penal en materia de delitos sexuales, las normas respectivas han demostrado contener importantes vacíos y ser insuficientes e imperfectas para enfrentar adecuadamente el problema de la pornografía infantil, principalmente por las siguientes razones:

1. El artículo 266 quater del Código Penal que se refiere al delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico, no define lo que debe entenderse por pornografía infantil, con lo cual el concepto queda entregado a las reglas generales de hermenéutica legal.
2. El artículo 366 quater establece criterios diferenciados de protección legal en relación con la edad de la víctima y de la concurrencia de determinadas circunstancias en la ejecución del delito.

MOCIÓN PARLAMENTARIA

Se establece en 12 años la edad de protección legal para el delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico, sin exigir otros requisitos o elementos de tipicidad penal.

Respecto de las víctimas de edad superior a 12 años y hasta 18 años, se exige que el delito se cometa con violencia o intimidación o con alguna de las circunstancias previstas en el artículo 363 del Código Penal que se refiere al estupro.

Estas distinciones contradicen la tendencia del derecho comparado, y afectan la protección de las víctimas con edad entre 12 y 18 años, pues si no concurren las circunstancias legalmente especificadas la conducta será impune.

Es posible que los pederastas busquen niños con edad superior a los 12 años y eviten deliberadamente la concurrencia de las circunstancias que harían punible su conducta al producir pornografía. Esta situación se dará en relación a niños sin vínculo de dependencia con el autor de las acciones. En estos casos el "consentimiento aparente" de la víctima permitirá que el autor quede en zonas de impunidad legal.

3. El artículo 366 quater no sanciona como delito el tráfico de pornografía infantil, entendiendo por tal la distribución, difusión o transmisión de pornografía infantil.

4. El artículo 366 quater no sanciona como delito la posesión de pornografía infantil, con lo cual esta conducta queda impune.

5. El artículo 366 quater establece la sanción de reclusión menor en cualquiera de sus grados para el delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico.

Estas penas cuyos límites teóricos se extienden entre 61 días y 5 años de reclusión, en su fijación concreta quedarán sin embargo determinadas en los niveles inferiores de dichos rangos, por disposición de las reglas de aplicación de penas que regulan el ejercicio de la facultad judicial para el establecimiento de penas al dictar sentencias condenatorias (artículos 67 y siguientes del Código Penal). Lo anterior determinará a su vez que a los condenados se les otorguen beneficios que permiten medidas alternativas a las penas privativas de libertad (remisión condicional o libertad vigilada reglamentadas en la ley Nº 18.216).

Las penas no cumplen, en consecuencia, con las condiciones de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias en los casos de pornografía infantil.

Al existir penas más altas en la legislación de otros países, es posible que los nacionales o residentes de dichos países se trasladen a Chile para la comisión de este tipo de delitos, pues las consecuencias legales serán de menor entidad y en la práctica no se traducirán en general en un cumplimiento efectivo de las condenas.

Al situarse en este margen las penas, tampoco es posible la utilización de métodos de interceptación de comunicaciones en la investigación del delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico, pues según lo dispuesto en el artículo 222 del Nuevo Código Procesal Penal, es necesario que se trate de delitos que tengan asignada penas superiores a 5

MOCIÓN PARLAMENTARIA

años de presidio o reclusión (que se trate de crímenes de acuerdo a la clasificación del artículo 21 del Código Penal).

6. La actual legislación no contempla la sanción especial de las organizaciones criminales que se constituyan para la perpetración de delitos relacionados con pornografía infantil. Sólo es posible aplicar las normas establecidas en los artículos 292 y siguientes del Código Penal que sancionan las asociaciones ilícitas.

7. La actual legislación no establece sanciones de carácter patrimonial como el comiso de los bienes utilizados o que se hayan obtenido como "beneficios lucrativos" en los delitos de pornografía infantil.

8. La legislación actual no contempla normas de procedimiento que otorguen a fiscales del ministerio público, jueces y agentes de la policía facultades especiales para la investigación de los delitos de pornografía infantil.

9. La legislación actual no contiene normas sobre extraterritorialidad para la sanción de nacionales o residentes en Chile que hayan cometido delitos de pornografía infantil en el extranjero.

En el presente proyecto de ley se formulan en consecuencia modificaciones a los textos normativos correspondientes, teniendo presente las obligaciones contraídas por el Estado de Chile al suscribir la Convención Internacional de los derechos del Niño que en su artículo 34 establece que: "...los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: ... c) La explotación del niño en espectáculos y materiales pornográficos.

En lo esencial el presente proyecto de ley propone:

-Incluir un concepto legal de pornografía infantil: Se ha estimado útil definir la expresión "pornografía infantil" pues así se pueden incluir supuestos fácticos que han sido incorporados en la legislación comparada, tales como las imágenes con "niños virtuales". Es necesario también que el concepto de pornografía infantil abarque todas formas en que se puede cometer el delito, para evitar que de otro modo queden impunes.

-Establecer en 18 años la edad de protección legal de las víctimas en los delitos de pornografía infantil: Se sigue así la tendencia del derecho comparado en orden a aumentar la edad de "consentimiento" válido en las acciones relacionadas con la producción de material pornográfico. Se establece de este modo concordancia con la Convención Internacional de los derechos del Niño que fija en 18 años el margen de protección legal.

-Sancionar como delito la distribución, difusión, transmisión, importación, exportación, con o sin fines de lucro de pornografía infantil: Es conveniente incluir esta conducta en la respectiva tipificación penal por cuanto se trata de acciones directas relacionadas con la "red de oferta y demanda" de pornografía infantil. La pornografía infantil existe y se genera porque hay quienes la distribuyen o son intermediarios entre productores y destinatarios.

-Sancionar la posesión de pornografía infantil: La tendencia sostenida del derecho comparado es sancionar penalmente la adquisición y posesión

dolosa de la pornografía infantil, excluidas bajo determinados supuestos, las situaciones de recepción accidental o no solicitada. Quienes poseen pornografía infantil son parte de la cadena criminal que destruye la dignidad de los niños y promueve su utilización en prácticas sexualmente abusivas y dañinas.

-Aumentar las penas aplicables a los que participan en delitos de pornografía infantil: Atendida la naturaleza y características de las acciones, la entidad de los bienes jurídicos protegidos y la necesidad de que las penas sean proporcionadas, efectivas y disuasorias. Se tiene también en consideración el carácter internacional de los delitos, y que atendida la movilidad y desplazamiento de los autores se debe evitar que éstos busquen los países con legislaciones que contemplen penas más bajas.

-Establecer una sanción penal especial para quienes integren organizaciones criminales dedicadas a prácticas relacionadas con pornografía infantil: Se considera la particular situación de las organizaciones criminales que se constituyen para fines relacionados con la pornografía infantil.

-Establecer el comiso de los bienes que provengan de las actividades relacionadas con la pornografía infantil: Se hace necesario que los bienes utilizados u obtenidos con las utilidades ilícitas del "negocio de la pornografía infantil" caigan en comiso y se destinen a los servicios o instituciones dedicadas a combatir estos delitos.

-Establecer normas de procedimiento que otorguen facultades especiales a fiscales del ministerio público, jueces y agentes policiales para investigar y acreditar los delitos relacionados con la pornografía infantil: Es necesario que se puedan interceptar comunicaciones o facilitar las investigaciones a través del "agente policial encubierto" teniendo en consideración que estos delitos se cometen en el contexto de organizaciones criminales.

-Establecer normas que permitan juzgar a nacionales y residentes que cometan delitos de pornografía infantil en el extranjero: La tendencia del derecho comparado es establecer normas de extraterritorialidad, considerando la movilidad y desplazamiento de los autores de estos delitos y el fácil traspaso de fronteras que existe en la actualidad.

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Deróganse los incisos tercero y cuarto del artículo 366 quater del Código Penal.

Artículo 2.- Agrégase como Artículo 367 ter, el siguiente:

Artículo 367 ter

El que empleare a un menor de 18 años en la producción de material pornográfico será castigado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

El que fuera del supuesto anterior por cualquier medio produjere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, difusión o exhibición de pornografía infantil, incluso a título gratuito y aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuera desconocido, será castigado con presidio menor en su grado máximo.

MOCIÓN PARLAMENTARIA

Artículo 3.- Agrégase como artículo 367 quater el siguiente:

Art. 367 quater

El que fuera de los supuestos previstos en el artículo anterior ejerciere conscientemente la tenencia o posesión de pornografía infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente y en el artículo 367 ter se entenderá por pornografía infantil todo material en forma de texto escrito, audio, dibujo, fotografía, fotomontaje, película, cinta de video, cinta de cine, programa informático, creado por medios digitales, electrónicos, mecánicos, químicos o de otro tipo que representen a menores de 18 años o creen la impresión de que las personas representadas son menores de edad participando en actos explícitamente sexuales o presenciándolos, o tengan como contenido principal la exposición de los genitales o la zona púbica o anal de los menores, con fines sexuales.

Artículo 4.- Agrégase como artículo 367 quinquies el siguiente:

Artículo 367 quinquies

En los delitos previstos en los artículos 367 ter y 367 quater se impondrá la pena superior en grado cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de las actividades allí señaladas.

Sin perjuicio de las reglas generales, caerán especialmente en comiso los bienes inmuebles, muebles, dinero y todo instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos penados en los artículos 367 ter y 367 quater, los efectos que de ellos provinieren y las utilidades que hubieran originado, cualquiera sea su naturaleza jurídica o las transformaciones que hubieren experimentado.

Artículo 5.- Agrégase como artículo 226 bis al Código Procesal Penal, el siguiente:

Artículo 226 bis:

Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de los delitos previstos en los artículos 367 ter, 367 quater y 367 quinquies del Código Penal, el juez de garantía podrá ordenar a petición del Ministerio Público la interceptación y registro de comunicaciones telefónicas, de correo electrónico o en foros de conversación a través de Internet. El juez de garantía, a petición de Ministerio Público, podrá autorizar a la policía y con el único objetivo de adquirir elementos de prueba relativos a los delitos previstos en los artículos señalados, para que proceda a la compra simulada de pornografía infantil, actúe de manera encubierta, active sitios en la red de Internet, instale o participe en foros de conversación en el mismo medio.

Artículo 6.- Agrégase como artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal mientras dure su vigencia, el siguiente:

Artículo 113 ter:

Cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de los delitos previstos en los artículos 367 ter, 367 quater y 367 quinquies del Código Penal, el juez podrá ordenar la interceptación y registro de comunicaciones telefónicas, de correo electrónico o en foros de conversación a

MOCIÓN PARLAMENTARIA

través de internet. El juez podrá autorizar a la policía y con el único objetivo de adquirir elementos de prueba relativos a los delitos previstos en los artículos señalados, para que proceda a la compra simulada de pornografía infantil, actúe de manera encubierta, active sitios en la red de internet, instale o participe en foros de conversación en el mismo medio".

OFICIO A CORTE SUPREMA

1.2. Oficio de Cámara de Origen a Corte Suprema

Oficio de consulta. Fecha 10 de abril de 2002

Oficio Nº 3705
VALPARAISO, 10 de abril de 2002

En conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 74 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, tengo a honra remitir a esa Excma. Corte Suprema copia del proyecto de ley -iniciado en moción- que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil. (BOLETÍN N° 2906-07).

Dios guarde a V.E.

meg/mlp
S.10ª

ADRIANA MUÑOZ D'ALBORA
Presidenta de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

A S. E. EL PRESIDENTE DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA

OFICIO DE CORTE SUPREMA

1.3. Oficio de Corte Suprema a Cámara de Origen

Oficio de Corte Suprema remite opinión solicitada. Fecha 23 de abril, 2002. Cuenta en Sesión 16, Legislatura 346.

Boletín Nº 2906-07

"Oficio Nº 000815
Ant.: AD-18.226.

Santiago, 23 de abril de 2002.

Mediante oficio Nº 3705, de 10 de abril último, V.S. ha tenido a bien remitir a esta Corte, copia del proyecto de ley -iniciado en moción- que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil (boletín Nº 2906-07), para los efectos previstos en los incisos 2º y 3º del artículo 74 de la Constitución Política de la República y en el artículo 16 de la ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno de esta Corte de la materia consultada, en sesión del día 19 de abril en curso, presidida por el titular que suscribe y con la asistencia de los ministros señores Álvarez García, Libedinsky, Ortiz, Benquis, Tapia, Gálvez, Chaigneau, Rodríguez, Cury, Pérez, Álvarez Hernández, Marín, Medina, Juica, Segura y señorita Morales, acordó expresar a V.S. lo siguiente:

Los artículos del proyecto que afectan a las facultades de los jueces y requieren, por consiguiente, informe de esta Corte, son el quinto y el sexto, que introducen nuevas disposiciones al Código Procesal Penal y al de Procedimiento Penal, respectivamente, autorizando a los jueces de garantía y a los que conducen la investigación en sus respectivos casos, para disponer medidas de indagación extraordinarias en los procedimientos que versen sobre los delitos a los cuales se refiere el resto del articulado.

En principio, la Corte está de acuerdo con las modificaciones propuestas. Sin embargo, como se trata de facultar a los magistrados en el ámbito de intimidad de los afectados, creemos prudente sugerir que se establezca que ellas sólo podrán decretarse por un tiempo limitado, cuya extensión debería establecerse en la misma ley, pudiendo prorrogárselas por una sola vez.

Es todo cuanto puede este Tribunal informar en torno al proyecto en examen.

OFICIO DE CORTE SUPREMA

Saluda atentamente a V.S.

(Fdo.): MARIO GARRIDO MONTT, Presidente; MARCELA PAZ URRUTIA

CORNEJO, Secretaria subrogante.
A LA SEÑORA PRESIDENTA
CÁMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO".

1.4. Informe Comisión de Constitución

Cámara de Diputados. Fecha 14 de mayo de 2003. Cuenta en Sesión 79, Legislatura 348

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

BOLETÍN N° 2906-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar el proyecto de la referencia, originado en una moción de los Diputados señora María Pía Guzmán Mena y señor Patricio Walker Prieto.

Cabe hacer presente para los efectos de una mejor comprensión de este informe, que los autores de la iniciativa, fundándose en nuevos estudios realizados, procedieron a substituir totalmente la moción original antes del inicio de su análisis por parte de la Comisión, razón que llevó a esta última a pronunciarse derechamente sobe el nuevo texto, prescindiendo del anterior.

Para el despacho de esta iniciativa, el Presidente de la República hizo presente la urgencia, la que calificó de simple para todos sus trámites constitucionales, contando, en consecuencia, esta Cámara con un plazo de treinta días corridos para su tramitación, plazo que vence el día 5 de septiembre próximo por haberse hecho presente la urgencia en la Sala el 6 de agosto recién pasado.

Durante el análisis del proyecto, la Comisión contó con la colaboración de las siguientes personas:

- Don José Antonio Gómez Urrutia, Ministro de Justicia.

- Don Francisco Maldonado Fuentes, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.

- Don Fernando Londoño Martínez, abogado, integrante de la División mencionada.

- Doña Delia del Gatto Reyes, Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores.

- Doña Loreto Ditzel Lacoa, Jefa del Departamento de Protección de Derechos.

- Don Patricio Millán Hidalgo, asesor jurídico del Servicio Nacional de Menores.

- Doña Claudia Fuentes, Presidenta de la Corporación Alerta y Respuesta al Abuso Sexual Infantil.

- Don Hernán Fernández Rojas,. abogado, especializado en la legislación de menores.

- Doña Sol Castillo Olivos, Comisario Subjefe de Policía Internacional (INTERPOL) y Jefe del Grupo de Menores.

- Don Cristián Vega Durán, Subinspector del Grupo de Menores de la Policía Internacional (INTERPOL).

- Doña Sylvia Iglesias Campos, asesora jurídica

- Doña Carolina Hayal, asesora jurídica

OBJETO.

La finalidad del proyecto se orienta a modificar los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Procesal Penal para reprimir, en lo esencial, el delito de pornografía infantil

ANTECEDENTES.

1.- Los autores de la moción señalan en sus fundamentos, que en los últimos años se han producido una serie de notables avances tecnológicos en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, que perfeccionan y aumentan las posibilidades de captar, conservar, modificar y reproducir escritos, dibujos, imágenes y sonidos en las más diversas formas, sin necesidad de incurrir en los cuantiosos costos que en el pasado reciente se requerían para lograr tales resultados. Además de lo anterior, los nuevos medios tecnológicos son de fácil acceso para los usuarios, permitiéndoles manejar personalmente los procedimientos de impresión gráfica

o de registro y procesamiento audiovisual, sin necesidad de recurrir a terceros especializados en la materia.

Simultáneamente con lo anterior, se ha producido un rápido y masivo desarrollo del sistema de "internet", que permite mediante el empleo de redes computacionales conectadas, aumentar la rapidez de las comunicaciones y la velocidad de las interacciones, pudiendo las personas intervinientes, simular u ocultar sus identidades, como también organizarse o asociarse para diversos fines, incluso ilícitos.

Agregan los parlamentarios que en tal contexto se han comenzado a manifestar una serie de conductas que vulneran o amenazan importantes bienes jurídicos protegidos, aprovechando la falta de control sobre el sistema, las características de los nuevos medios tecnológicos y, especialmente, los vacíos o deficiencias de la legalidad de cada país.

Señalan que quienes resultan particularmente vulnerables a este tipo de conductas son los niños, los que son utilizados por adultos para la producción de material pornográfico, el que es posteriormente reproducido, difundido, intercambiado o vendido en diversas formas y medios, incluyendo internet. Añaden que la pornografía infantil, corresponde, normalmente, a delitos de reciente comisión, en los que se ha utilizado a niños en términos degradantes, y que han dado lugar a acciones delictuales que han provocado gran revuelo mundial.

Hacen presente que en nuestro país se han descubierto los primeros casos y que en agosto del año pasado se incautó gran cantidad de material a un extranjero domiciliado en una comuna de Santiago, el que, sin embargo, pudo salir del país en razón de haber obtenido su libertad gracias a controvertidas resoluciones judiciales.

Agregan que la gravedad y complejidad de los delitos relacionados con la pornografía infantil, el carácter internacional que adquieren y las devastadoras consecuencias que generan para las víctimas, han llevado a los Estados a tratar de uniformar y perfeccionar sus legislaciones, haciéndose eco de las recomendaciones del Parlamento Europeo. Últimamente, la mayoría de los países de Europa han dictado leyes destinadas a reprimir estos delitos, ampliando y perfeccionando los tipos penales y estableciendo normas procesales para su eficaz investigación. Citan como ejemplos de estas nuevas legislaciones, a la ley italiana, de agosto de 1998 y a la ley irlandesa, de junio de 1998.

En el caso chileno, señalan que aún cuando en el año 1999 se dictó la ley N° 19.617, que introdujo diversas modificaciones al Código Penal destinadas a la represión de estos delitos, sus disposiciones han

mostrado vacíos e imperfecciones para su adecuado enfrentamiento, especialmente por las causas que enumeran:

1.- La norma que sanciona el delito de utilización de menores en la producción de material pornográfico (artículo 366 quater del Código Penal), no define pornografía infantil, .por lo que el concepto queda entregado a las reglas de interpretación legal.

2.- La misma disposición mencionada establece diferenciaciones en razón de la edad y de la concurrencia de determinadas circunstancias para la penalización del delito, fijando en 12 años la protección legal frente al delito, pero en lo que se refiere a los mayores de esa edad y menores de 18, requiere, además, para que exista tal protección, la concurrencia de violencia o intimidación o alguna de las circunstancias que señala el artículo 363, que sanciona el delito de estupro, En consecuencia, respecto de los mayores de 12 años pero menores de 18 si no concurren tales circunstancias, la conducta queda impune, consecuencia que estaría en contradicción con la tendencia que se desprende del estudio comparado de las normas de derecho de los distintos países y que da lugar a la posibilidad de que los pederastas busquen niños mayores de 12 años, evitando deliberadamente la concurrencia de alguna circunstancia que haga punible su conducta, para producir pornografía. En tales casos, añaden los autores, el aparente consentimiento de la víctima dejaría a los autores en la impunidad.

3.- Señalan, asimismo, los autores de la moción como causa de esta insuficiencia, el hecho de que la norma comentada no sanciona como delito el tráfico de pornografía infantil, es decir, su difusión, distribución o transmisión ni tampoco la posesión de tal pornografía.

4.- Por último, siempre respecto del artículo 366 quater, señalan que la penalidad que establece - reclusión menor en cualquiera de sus grados , es decir, 61 días a 5 años – no reúne la cualidad de ser efectiva, proporcionada y disuasiva del delito que sanciona por cuanto las reglas sobre aplicación de las penas contenidas en los artículos 67 y siguientes del Código, la dejarían en el rango inferior al dictarse la sentencia condenatoria.

Como consecuencia de lo anterior, no resulta posible la utilización de métodos de interceptación de comunicaciones para la investigación del delito, puesto que la ley exige para ello que se trate de conductas sancionadas con pena de crimen, es decir, más de 5 años de presidio o reclusión e, igualmente, da pie para que la delincuencia, en conocimiento de la mayor penalidad existente en la legislación extranjera, prefiera el país para la comisión de sus ilícitos ya que se corren menos riesgos e, incluso, existe la posibilidad de no tener que sufrir un cumplimiento efectivo de la pena.

5.- También critican los autores que la legislación vigente no sancione especialmente a las organizaciones criminales dedicadas a la perpetración del delito de pornografía infantil, las que solamente pueden encausarse como asociaciones ilícitas; que no establezca el comiso de los bienes utilizados o que se hayan obtenido como consecuencia del delito; que no contemple normas de procedimiento que otorguen a fiscales del ministerio público, jueces y policía facultades especiales para la investigación de estos delitos ni, por último, contenga normas sobre extraterritorialidad que permitan sancionar a nacionales o residentes en el país, por delitos de esta naturaleza cometidos en el extranjero.

2.- El Código Penal.

En lo que interesa a este informe, cabe señalar que:

a) Su artículo 361 sanciona el delito de violación, definiendo tal figura delictiva como el acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 12 años en los casos en que se emplea fuerza o intimidación: la víctima se haya privada de sentido o se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia o se abusa de la enajenación o trastorno mental de la misma.

b) Su artículo 362 sanciona la violación de una persona menor de 12 años, figura que se da aunque no concurra ninguna de las circunstancias señaladas en el artículo 361.

c) Su artículo 363 castiga el delito de estupro es decir, el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal a una persona menor de edad pero mayor de 12 años, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1.- se actúa abusando de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, pero que no alcanza a ser constitutiva de enajenación o trastorno.

2.- se abusa de una relación de dependencia de la víctima o se tiene con ella una relación laboral.

3.-. se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4.- se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

d) su artículo 366 sanciona al que realiza acciones sexuales distintas al acceso carnal con una persona mayor de 12 años, graduando la pena de acuerdo a si concurrieren las circunstancias señaladas en el artículo 361 (violación) o en el artículo 363 (estupro) siempre, en este último caso, que la víctima fuere menor de edad.

e) su artículo 366 bis castiga al que realizare una acción sexual distinta al acceso carnal con una persona menor de 12 años, graduando la penalidad en atención a si concurre alguna de las circunstancias señaladas en los artículos 361 ó 363, o bien, no concurre ninguna de ellas.

f) su artículo 366 quater pena al que sin realizar una acción sexual en los términos señalados en los artículos anteriores, para procurar su propia excitación sexual o la de otro, realizare acciones de significación sexual ante un menor de 12 años, le hiciere ver o escuchar material pornográfico o le determinare a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro.

Su inciso segundo sanciona al que empleare a un menor de 12 años en la producción de material pornográfico.

Su inciso tercero aplica la misma pena señalada en los dos incisos anteriores, al que realice alguna de las conductas descritas en dichos incisos con una persona menor de edad pero mayor de 12 años, cuando concurre fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 363.

g) su artículo 367 penaliza al que, habitualmente o con abuso de confianza o autoridad, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro.

h) su artículo 369 requiere para proceder por alguno de los delitos señalados en los artículos 361 (violación) y 366 quáter (pornografía infantil) la denuncia previa hecha a la justicia, al ministerio público o a la policía por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores o por quien la tuviere bajo su cuidado.

Su inciso segundo señala que si el ofendido no pudiere efectuar la denuncia por si mismo a causa de su edad o estado mental o no tuviere padres, abuelos, guardadores o personas encargadas de su cuidado, o bien, éstos estuvieren implicados en el delito, la denuncia podrán hacerla los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad, o podrá procederse de oficio por el ministerio público.

Su inciso tercero se refiere a la situación que se produce cuando un cónyuge o conviviente cometiere alguno de los delitos señalados en el artículo 361 (violación) o 366 N° 1 (actuaciones de tipo sexual distintas al acceso carnal concurriendo alguna de las circunstancias propias de la violación) en contra de quien hace vida en común, señalando que, en el primer caso, si solamente concurre la circunstancia de hallarse la víctima privada de sentido o se aprovecha su incapacidad de resistirse o se abusa de la enajenación o trastorno mental de la misma, no deberá darse curso al procedimiento o se sobreseerá definitivamente salvo que la imposición o ejecución de la pena resultare necesaria en atención a la gravedad de la ofensa infligida.

En el segundo caso, indica que cualquiera fueren las circunstancias en que se perpetre el delito, a requerimiento del ofendido se pondrá término al procedimiento, a menos que el juez no lo acepte por motivos fundados.

i) Su artículo 372 bis sanciona al que con ocasión de violación cometiere además el homicidio de la víctima, agravando la penalidad si la violación fuere por vía vaginal o, si la víctima fuere varón, por vía anal.

3.- El Código de Procedimiento Penal.

Respecto de las materias que toca este informe, corresponde señalar que:

a) Su artículo 504 señala en su inciso primero que toda sentencia condenatoria expresará la obligación del condenado de pagar las costas.

Su inciso segundo señala que tales costas comprenden las procesales y personales y, además, aquellos gastos ocasionados por el juicio que no se incluyen en las costas.

Su inciso tercero indica que la sentencia podrá disponer el comiso de los instrumentos o efectos del delito o disponer su devolución si el comiso no fuere procedente.

Su inciso cuarto dispone que la sentencia condenatoria, en el caso del artículo 374 del Código Penal (sanciona al que venda, distribuya o exhiba canciones, folletos u otros escritos impresos o no contrarios a las buenas costumbres), ordenará la destrucción parcial o total, según proceda, de los impresos o de las grabaciones sonoras o audiovisuales.

b) Su artículo 673 se refiere al destino de las especies que fueren decomisadas, señalando en su inciso primero que las armas, municiones, explosivos y demás elementos a que se refiere la Ley de Control de Armas, se remitirán a la autoridad a que se refiere esa ley.

Su inciso segundo indica que las demás especies decomisadas quedarán a disposición del Fisco, quien podrá ordenar se las subaste o se las destruya si no tuvieren valor ni fueren aprovechables.

Su inciso tercero dispone que los dineros y otros valores decomisados a favor del Fisco, se destinarán a beneficio de la Junta de Servicios Judiciales.

4.- El Código Procesal Penal.

De acuerdo a los textos que modifica este informe, corresponde señalar que:

a) Su artículo 222 dispone en su inciso primero que cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión o que preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen (más de cinco años), y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.

b) Su artículo 226 establece que cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen, el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Podrá igualmente ordenar la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

c) Su artículo 469 establece que los dineros y otros valores decomisados se destinarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Su inciso segundo señala que si el tribunal estimare necesario ordenar la destrucción de las especies decomisadas, dicha diligencia deberá llevarse a cabo bajo la responsabilidad del administrador del tribunal, salvo que se encomendare a otro organismo público. En todo caso deberá registrarse la ejecución de la diligencia.

Su inciso tercero dispone que las demás especies decomisadas se pondrán a disposición de la Dirección General del

Crédito Prendario para que proceda a su subasta pública o a destruirlas si carecieren de valor. El producto de la enajenación cederá en beneficio de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS MISMAS Y SÍNTESIS DE SU CONTENIDO.

La idea central del proyecto se orienta a modificar los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Procesal Penal para reprimir especialmente el delito de pornografía infantil.

Con tal objeto:

1° Modifica el Código Penal para:

- Elevar de 12 a 14 años la edad mínima para que un menor pueda consentir en una relación sexual con un adulto.

- Complementar la figura penal de la realización de acciones de significación sexual.

- Sancionar la participación en la producción de material pornográfico en que se utilice a menores.

- Definir lo que debe entenderse por pornografía infantil.

- Sancionar la promoción o facilitación de la prostitución infantil aun cuando no concurrieren habitualidad, abuso de confianza o autoridad, o engaño.

- Permitir la clausura de los establecimientos o locales abiertos o no al público, en que se cometieren delitos de naturaleza sexual con menores.

- Reconocer la acción penal pública a favor de los menores de edad, víctimas de los delitos de violación o de producción de material pornografico infantil.

- Agravar la penalidad tratándose del delito de producción de material pornográfico, en que se ocasiona el homicidio de la víctima.

- Elevar la penalidad en un grado en caso de que a consecuencias de la comisión de los delitos de violación, estupro y otros

delitos sexuales, se contagiare a la víctima con alguna enfermedad de transmisión sexual.

- Penalizar la comercialización, importación, distribución y exhibición de material pornográfico infantil, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de edad.

- Penalizar la tenencia o posesión dolosa de material pornográfico infantil.

2° Modifica el Código de Procedimiento Penal para:

- Permitir a los jueces, cuando existieren fundadas sospechas y la investigación lo hiciere indispensable, de la preparación, participación o comisión de un delito de producción de material pornográfico infantil, promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad y de comercialización, importación, difusión, distribución y exhibición de material pornográfico en que se hubiere empleado a menores, ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, correos electrónicos y demás formas de telecomunicación, la grabación de conversaciones entre personas presentes y la compra simulada de material pornográfico infantil.

- Agregar entre los materiales que deben destruirse total o parcialmente en virtud de la sentencia condenatoria que se dicte en el caso de la venta, distribución o exhibición de folletos, canciones o estampas contrarias a las buenas costumbres, a los efectos que provengan de los delitos de participación en la producción de material pornográfico infantil, de comercialización, importación, difusión, distribución o exhibición de material pornográfico en que se hayan empleado menores, y de tenencia o posesión dolosa de tal material.

- Establecer el destino del dinero y otros valores decomisados como consecuencia de los delitos señalados en el párrafo anterior, como también el del valor de las especies que deban subastarse y el de los instrumentos tecnológicos que fueren decomisados.

3° Modifica el Código Procesal Penal para:

- Permitir al juez de garantía, a petición del Ministerio Público, ordenar, además de la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas de personas respecto de quienes existieren fundadas sospechas de preparar, participar o cometer o participar en tal comisión o preparación, de un hecho punible que merezca pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, la interceptación y grabación de correos

electrónicos, foros de conversación, chateos a través de internet y otras formas de telecomunicaciones.

- Establecer que lo dispuesto en el párrafo anterior también tendrá lugar en el caso de los delitos de participación en la producción de material pornográfico infantil; de comercialización, importación, distribución, difusión y exhibición de material pornográfico en que se haya empleado a menores, y de tenencia o posesión dolosa de tal material.

- Permitir al juez de garantía, a petición del ministerio público, ordenar, en el caso de la investigación de alguno de los delitos señalados en el párrafo anterior, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos, como también la compra simulada de material pornográfico infantil o la participación .en foros electrónicos en que se ofrezca tal material.

- Establecer el destino del dinero y otros valores decomisados como consecuencia de los delitos señalados en el mismo párrafo anterior, como también el del valor de las especies que deban subastarse y el de los instrumentos tecnológicos que fueren decomisados.

Tales ideas, las que el proyecto concreta mediante tres artículos que introducen las modificaciones correspondientes, son propias de ley al tenor de lo establecido en los números 2), 3) y 20) del artículo 60 de la Constitución Política, todas las que se desarrollarán en el capítulo de la Discusión en particular.

LEGISLACIÓN COMPARADA.

Como cuestión previa al análisis de la legislación de otros países sobre la materia, cabe señalar que el marco existente sobre la tema lo entrega la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuerpo jurídico que considera niños a los menores de 18 años, salvo que de acuerdo a la ley que les sea aplicable, se alcance antes la mayoría de edad.

De conformidad al artículo 34, letra c) de esta Convención, los Estados Partes se comprometen a tomar todas las medidas necesarias, tanto de carácter nacional, bilateral y multilateral, para impedir la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

A su vez, el Protocolo Facultativo de esta Convención, entiende por pornografía infantil toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales

o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales.

De acuerdo a lo anterior, los bienes jurídicos protegidos no se reducirían únicamente a la integridad y libertad sexual de los menores, sino que tendrían también especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la indemnidad de los menores, cuya voluntad, sin la necesaria información para ser considerada verdaderamente libre, no puede ser relevante respecto de la licitud de conductas que sí podrían sero entre personas adultas.

ITALIA

La legislación italiana se encuentra contenida en la ley N° 269, de 3 de agosto de 1998 y se refiere a las " Normas contra el disfrute de la prostitución, la pornografía y el turismo sexual en perjuicio de menores, como nuevas formas de reducción a la esclavitud.". Define a la pornografía como la utilización de menores de 18 años con el fin de realizar exhibiciones pornográficas o de producir material de esa naturaleza. Tal conducta, como también la comercialización de ese material, se sanciona con pena de reclusión de seis a doce años y multa.

Asimismo, tipifica como delito y sanciona con reclusión de uno a cinco años y multa la distribución, divulgación o publicación del mencionado material, por cualquier medio, incluso las técnicas de la telecomunicación y de la informática, o la distribución o divulgación de noticias o informaciones tendentes a la seducción o explotación sexual de menores de 18 años. Igualmente, pena con reclusión de hasta tres años o con multa, la cesión a terceros, incluso a título gratuito, de material pornográfico producido mediante la explotación sexual de menores de 18 años.

Sanciona también la tenencia de material pornográfico elaborado mediante la explotación sexual de menores, penando a quien, conscientemente, adquiere o dispone de tal material, con reclusión de hasta 3 años o de multa.

Esta legislación, siguiendo las pautas marcadas por la Acción Común Europea, introduce una seria de medidas complementarias, tales como la aplicación de la ley italiana a ciudadanos italianos o extranjeros que hayan obrado en conjunto con un nacional, respecto de acciones cometidas fuera del país, cumpliéndose determinados requisitos en este último caso.

En lo que se refiere a la persecución de estos delitos, se faculta a los investigadores, sujetos a cautelas y controles

judiciales, para adquirir simuladamente material pornográfico y se establece un fondo con el producto de las multas y de los bienes confiscados para la rehabilitación, tanto de las víctimas, para lo que se destina las dos terceras partes de esos recursos en programas de prevención, asistencia y recuperación psicoterapéutica, como para los victimarios que lo soliciten, el tercio restante.

FRANCIA

La ley N° 468, de 17 de junio de 1998, agrega un nuevo tipo delictivo relativo a la pornografía infantil, para sancionar las conductas de fijar, grabar o transmitir con vistas a su difusión, la imagen o la representación de un menor de modo tal que dicha representación tenga carácter pornográfico; la difusión de una imagen o representación por cualquier medio, de importarla o exportarla o hacerla exportar; la fabricación, transporte y difusión por cualquier medio de mensajes de carácter violento o pornográfico o de tal naturaleza que pueda producir graves atentados a la dignidad humana, o el hecho de comerciar con tal mensaje. Es importante destacar que se considera agravante la utilización de una red de telecomunicaciones para la difusión de la imagen o representación del menor a un público indeterminado.

Trata también esta legislación de las llamadas pseudofotografías, es decir, hace aplicable las disposiciones de la ley a las imágenes pornográficas de personas con el aspecto físico de un menor, salvo que se acredite que al efectuarse las imágenes tal persona tenía 18 o más años de edad.

Por último, cabe señalar que esta ley contempla también la aplicación de sus disposiciones a los hechos previstos cometidos en el extranjero por un francés o un residente habitual en territorio francés y se sanciona, igualmente, a las personas jurídicas que sean declaradas responsables penalmente de algunas de tales infracciones.

ALEMANIA.

La ley de reforma al Código Penal, de abril de 1998, sanciona especialmente la difusión de escritos pornográficos, castigándose la pornografía en sus diversas dimensiones siempre que las representaciones de este carácter tengan por objeto hechos de brutalidad, bestialismo o abusos sexuales de niños. Las penas se elevan a privación de libertad desde tres meses a cinco años, cuando el referido material tiene por objeto abusos sexuales de menores. Se establece una agravante cuando siendo el delito el objeto de la pornografía, se represente un hecho real o cercano a la realidad. En el caso que el autor de estos ilícitos actuare como miembro de una organización dedicada a este tipo de hechos, la penalidad va de seis meses a diez años.

La reforma anterior ha sido complementada por la ley para la persecución de los delitos sexuales y otros delitos peligrosos, que entre las modificaciones que contiene, refleja una orientación político criminal de endurecimiento de la regulación de los substitutivos de las penas privativas de libertad y de la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

ESPAÑA

La reforma del Código Penal derivada de la ley orgánica de abril de 1999, tuvo como especiales objetivos cubrir algunas lagunas relacionadas con la tipificación de ciertos comportamientos relativos a la pornografía de menores, especialmente el problema planteado con la difusión de pornografía cometida por quienes no habían tomado parte en la elaboración del material.

A este respecto, el artículo 189 dispone que serán castigados con prisión de uno a tres años quienes utilizaren a menores de edad o incapaces con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico o financiare estas actividades.

En la misma pena incurren quienes produjeren, vendieren, distribuyeren, exhibieren o facilitaren la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier, medio de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, aunque el material tuviere origen extranjero o desconocido.

La posesión de tal material para la realización de alguna de las conductas descritas, se pena con la mitad inferior de la sanción asignada.

Si el culpable pertenece a una organización o asociación, incluso transitoria, dedicada a estas actividades, se aplicará la pena superior en grado.

Sanciona con prisión de seis meses a un año y multa al que haga participar a un menor o incapaz en un conportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad del afectado.

Castiga con prisión de seis a doce meses al que teniendo bajo su potestad, tutela o guarda a un menor de edad o incapaz, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no hiciere lo posible por impedir su continuación en tal estado o no acude a la autoridad

competente para el mismo fin, si carece de medios para la custodia del menor o incapaz.

Finalmente, señala que el Ministerio Público deberá promover las acciones que correspondan para privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el párrafo anterior.

DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Opinión de las personas invitadas a exponer.

Antes de empezar a tratar el proyecto, la Comisión recibió el parecer de las siguientes personas:

1° La señora Claudia Fuentes, Presidenta de la Corporación Alerta y Respuesta al Abuso Sexual Infantil.

Señaló acudir a la Comisión en representación de los padres de las víctimas que han iniciado acciones ante la justicia para perseguir el abuso sexual y la violación de niños. Expresó que sus actividades en tal sentido las inició en marzo del año anterior cuando solicitó al Ministerio de Justicia la realización obligatoria de test psicológicos a las personas que trabajen con niños, como consecuencia de la gran cantidad de abusos cometidos contra menores por docentes y paradocentes.

Expresó que las redes de pornografía infantil utilizan desde lactantes hasta niños, recordando que hace solamente tres años se había desbaratado en Bélgica una organización de este tipo que traficaba recién nacidos desde Latinoamérica. Hizo presente que desde el año 1985 se había notado un fuerte incremento en el comercio de pornografía infantil vía internet, hasta el extremo de convertir este tráfico en el tercero más lucrativo del mundo. Recalcó que estas redes se valían para la comisión de sus actividades delictuales de diferentes tipos de materiales gráficos, tales como fotografías, películas, dibujos animados, textos y otros, encubriendo en muchos casos tales acciones bajo la forma de fotografías artísticas.

Señaló, asimismo, que las distintas organizaciones de pederastas editan textos en que justifican sus actuaciones y exponen sus experiencias abusivas con niños, existiendo sitios de internet en

que efectúan tales comunicaciones, tales como Paidos, Chileboys y el grupo de conversación Tobys. Por ello la urgente necesidad de estar alertos al tráfico de menores, a la pornografía infantil y al turismo sexual por internet.

Explicó que, a nivel internacional, hay personas que acceden individualmente a material pornográfico infantil; otros se agrupan bajo la denominación de "amantes de los niños" y producen y distribuyen material pornográfico, contactándose para la comisión de los delitos por la vía de ofrecer precios por la consecución de menores. En todo caso, los más nocivos y peligrosos, serían, a su juicio, aquellos que, sin ser anormales, por dinero, producen material pornográfico y lo distribuyen, secuestrando niños para tal fin, llegando, incluso, a darles muerte.

Señaló que una de las organizaciones norteamericanas que agrupa a estas personas, conocida como "Asociación Norteamericana para el Amor entre Hombres y Niños" (NAMBLA) y que tiene filiales en países latinoamericanos como Argentina, había conseguido incorporarse a la "Asociación Internacional de Homosexuales y Lesbianas" (ILGA), organización que había, a su vez, alcanzado el rango de órgano consultivo de la Organización de las Naciones Unidas, contando para ello, entre otros, con el voto chileno. Aclaró, en todo caso, que la admisión de este organismo en las Naciones Unidas no lo había sido en su condición de organización pederasta, la que había sido debidamente disfrazada.

Agregó que la internacionalización de las agrupaciones pedófilas, les permite conocer cuáles son los países que cuentan con una legislación más tolerante para sus inclinaciones, circunstancia de la que surge la necesidad de homologar las penalidades a fin de evitar la existencia de verdaderos paraísos para estos delincuentes. Señaló que una de las cosas que facilitaba las actividades de estas personas, no era, como podría creerse, el descuido generalizado de los padres por la seguridad de sus hijos, sino la acendrada convicción que abrigan en el sentido de que a sus hijos una cosa de tal naturaleza no les podría ocurrir. De ahí, entonces, la necesidad de una legislación que pueda poner atajo a una situación anómala que se da en la realidad.

Por último, contestando diversas interrogantes acerca de la rehabilitación de los menores afectados y de los propios victimarios, señaló que, en primer lugar, los centros de rehabilitación de víctimas se encontraban saturados y resultaban de elevado costo por la necesidad de contar con una gran cantidad de profesionales y, en el caso de la rehabilitación de los victimarios, hizo presente que los resultados eran muy pobres por cuanto los datos estadísticos revelaban un alto porcentaje de reincidencia, aún respecto de quienes habían recibido tratamiento psicológico.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

2.- La señora Sol Castillo Olivos, Comisario Subjefe de Policía Internacional (INTERPOL) y Jefe del Grupo de Menores.

Consultada acerca de las actividades que desarrolla la policía frente a estos casos, explicó que la Policía Internacional (INTERPOL) es una organización que cuenta con 179 países miembros, siendo Chile el único estado sudamericano que participa en forma ininterrumpida desde 1996, no sólo en las actividades relacionadas con la pornografía infantil sino que en lo que se refiere a la explotación sexual en general.

Agregó que su trabajo la llevaba constantemente a viajar a Europa y conocer las realidades de esos países, lo que le permitía afirmar su posición avanzada en relación a la chilena, citando, como ejemplo, la facultad que tenía la policía belga para infiltrar y desbaratar las redes de pedófilos.

En cuanto a la consulta que se le formuló, acerca de si en Chile sería más frecuente este delito que en el resto de Latinoamérica, contesto que ello podría ser efectivo como consecuencia de la situación socioeconómica nacional y, especialmente, por los vacíos legales, que permiten o incentivan a estas personas con inclinaciones anormales, a radicarse en el país.

Refiriéndose, en seguida, al alcance de los términos explotación sexual, señaló que a nivel de la Policía Internacional, se entendía por tal no sólo la pornografía sino la prostitución, el turismo sexual y los casos de niños desaparecidos. Creyó necesario precisar la diferencia entre un abusador sexual ocasional y un pederasta que es quien tiene una clara preferencia sexual con niños, añadiendo que no existía acuerdo en determinar si estos últimos eran enfermos o anormales o, simplemente, tenían preferencias sexuales distintas. Señaló, en todo caso, que estas personas no presentaban rasgos físicos especiales que los diferenciaran de las demás personas y que, por el contrario, tenían una especial habilidad para acercarse a los niños.

Terminó señalando que, a su parecer, las mayores facultades que el proyecto entrega a la Policía, resultan realmente necesarias para la investigación de estos delitos, cuestión que hoy día se efectúa en forma incipiente dado que se trata de una nueva forma de comisión de ilícitos, que requiere capacitar a la policía en el uso de internet.

3.- El señor Hernán Fernández Rojas, abogado especializado en materia de menores.

Inició su intervención señalando que recién en el año 1999, mediante la ley N° 19.617, se incorporó al Código

Penal la figura de la pornografía infantil, pero, en general, la legislación sobre delitos sexuales ha demostrado, en el caso de los menores, ser insuficiente e imperfecta para el enfrentamiento de la pornografía en razón de los numerosos vacíos que contiene.

En efecto, el artículo 366 quater del citado Código, que sanciona el empleo de menores en la producción de material pornográfico, no contiene una definición de pornografía, razón por la que este concepto queda supeditado a las normas de interpretación o hermenéutica legal.

Asimismo, la misma norma, en sus incisos primero y tercero, establece criterios de protección diferenciados en atención a la edad de la víctima y a la concurrencia de determinadas circunstancias en la comisión del delito. En consecuencia, si se trata de un menor de 12 años, la protección legal tiene lugar sin necesidad de la concurrencia de otros elementos, pero si se trata de un mayor de esa edad, pero menor de 18, sólo habrá sanción si concurre fuerza o intimidación o alguno de los elementos propios del delito de estupro. Lo anterior estaría en contradicción con la tendencia de la legislación comparada que extiende la protección, acorde con la Convención de los Derechos del Niño, hasta los 18 años de edad.

Igualmente, el artículo en análisis no considera delito la difusión, transmisión o distribución de pornografía infantil como tampoco su posesión, conductas todas que no obstante la importancia que tienen en la existencia del material pornográfico, no reciben sanción penal alguna. Aún más, la sanción que la citada norma impone, reclusión menor en cualquiera de sus grados, no resulta efectivamente disuasiva, toda vez que como efecto de las reglas de aplicación de las penas, normalmente quedará reducida a su rango más bajo, lo que permitirá, además, al hechor acceder a alguna de las medidas alternativas de privación de la libertad.

Lo anterior tiene, asimismo, repercusiones indeseables por cuanto resultando menos arriesgado delinquir en el país por las menores consecuencias que ello conlleva, puede servir de incentivo para que ingresen a Chile personas inclinadas a la comisión de tales delitos, como también que no siendo la sanción una pena propia de crimen, no es posible recurrir a los medios de investigación que franquea el Código Procesal Penal tal como la interceptación de las comunicaciones.

Siguiendo con su exposición, hizo presente que la pornografía infantil era producida por verdaderas asociaciones delictuales, las que no tienen una sanción especial, debiendo recurrirse a la figura de las asociaciones ilícitas, como, también que no se establecía el

comiso de los bienes o elementos utilizados para dicha producción o de los bienes o beneficios obtenidos por su intermedio, sanción que serviría como un fuerte freno a este tipo de conductas.

Asimismo, echó de menos normas de procedimiento que permitieran a fiscales, jueces y policías contar con facultades especiales para la investigación de la pornografía, e, igualmente, disposiciones sobre extraterritorialidad para sancionar a nacionales o extranjeros residentes que hubieren cometido tal ilícito fuera del país.

Finalizó señalando que todos estos vacíos e imperfecciones eran enfrentados por el proyecto por la vía de: aumentar las penas aplicables a los que participen en la comisión de estos delitos; fijar en 18 años la edad de protección legal para las víctimas de este delito; sancionar como delito la difusión, transmisión, distribución importación y exportación, con o sin fines de lucro, de la pornografía infantil como también su posesión dolosa, toda vez que los poseedores de este material forman parte de la cadena criminal que atenta contra los menores; penalizar específicamente a las organizaciones criminales formadas para la realización de estas prácticas y establecer el comiso de los elementos empleados para su producción como también de los bienes obtenidos en calidad de utilidades y, por último, otorgar facultades a los fiscales, jueces e investigadores policiales para el examen de las conductas y la acreditación de los delitos tales como la interceptación de las comunicaciones o la utilización de agentes encubiertos.

b) Discusión en general.

Durante el debate relativo a la idea de legislar sobre la iniciativa, los Diputados señora María Pía Guzmán y Patricio Walker hicieron presente que habían presentado una indicación substitutiva total del proyecto original, como consecuencia de nuevos estudios realizados que aconsejaban los cambios introducidos.

La Diputada señora Guzmán explicó que se había optado por modificar los delitos relativos a la violación y a los abusos sexuales, elevando de 12 a 14 años la protección a los menores. Asimismo, en lo que se refiere a la pornografía infantil, se había precisado la figura un tanto confusa del artículo 366 quater, ampliándola e incluyendo en ella la presencia de menores en tal tipo de espectáculos. Hizo presente que lo más importante en cuanto al control de estos delitos, residía en la necesidad de romper o cortar la cadena de la pornografía infantil, la que se iniciaba con la producción de material pornográfico, el que incluía a menores de 14 años realizando actividades sexuales normales o no, escenas que son filmadas o fotografiadas o colocadas directamente en internet, vía esta última que permite su difusión masiva e inmediata y por ello la más nociva. La segunda parte de la cadena dice relación con la comercialización, difusión, distribución e incluso la

importación de estos materiales, para rematar en la parte final que es la tenencia o posesión de pornografía, tramo que la legislación nacional no sanciona.

Recordó que la legislación extranjera penaliza la posesión o tenencia de pornografía por cuanto siendo el último eslabón de la cadena, incide directamente en la comercialización, la que a su vez incentiva la producción, la que se nutre de los niños como materia prima.

El Diputado señor Walker expresó que el proyecto era el producto de un año de trabajo con la Corporación Alerta y Respuesta contra el Abuso Sexual Infantil y con el abogado señor Fernández; su finalidad era regular toda la cadena de producción de material pornográfico sancionando nuevas figuras penales. Dijo creer que lo relativo a la sanción de la tenencia y posesión de material pornográfico sería el punto más conflictivo por cuanto implica la existencia de una presunción de derecho, aun cuando hay legislaciones como la española que penalizan tal hecho. Dijo no creer que la penalización propuesta fuera tan dramática si se consideraba el daño que causaban estos ilícitos.

Refiriéndose específicamente a la prostitución infantil, recordó que la legislación vigente castiga esta conducta siempre que concurran elementos como la habitualidad o el abuso de confianza, requisitos de los que el proyecto prescinde estableciendo la sanción para la figura simple, considerando tales elementos como agravante.

Asimismo, con el propósito de equiparar la normativa nacional a la legislación comparada, factor relevante si se consideran las conexiones internacionales de estas redes delictuales, se dotaba de mayores atribuciones a la policía permitiendo la utilización del agente encubierto en sus investigaciones, lo que la habilita para participar en foros por internet, para comprar simuladamente material pornográfico y para interceptar comunicaciones electrónicas ante la existencia de sospechas fundadas de la comisión del delito.

Los Diputados señores Bustos y Ceroni estimaron que el proyecto presentaba un carácter marcadamente represivo, acorde con la tendencia de creer que todo se soluciona con la aplicación de penas, considerando, además, el primero que el Código Penal sancionaba con penas elevadas los delitos contra la libertad sexual. Asimismo, estimó indispensable establecer formas de reahabilitación y reinserción no sólo para la víctima sino también para el victimario, toda vez que la pena privativa de libertad por si sola, no cumple el objetivo perseguido, puesto que una vez recuperada la libertad, sin un adecuado sistema de reinserción, el delincuente volverá a delinquir.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión procedió a aprobar la idea de legislar, por unanimidad.

c) Discusión en particular.

Durante la discusión pormenorizada del proyecto, la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

Artículo 1°.-

Introduce nueve modificaciones al Código Penal, las que la Comisión acordó tratar separadamente.

Número 1.

Substituye en los artículos 361, 362,363, 366, 366 bis y 366 quater, la expresión "doce" por "catorce".

Situación actual.

Al respecto y en lo que interesa a este informe, cabe señalar que:

- El artículo 361 sanciona en su inciso primero el delito de violación y en su inciso segundo define lo que debe entenderse por tal delito, al señalar que "comete violación el que accede carnalmente, por via vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de 12 años, en alguno de los casos siguientes:

1° cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima."

- El artículo 362 sanciona la violación de una persona menor de 12 años, delito que se configura aunque no concurra ninguna de las situaciones previstas en el artículo anterior.

- El artículo 363 pena el delito de estupro, es decir, el acceso carnal, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de 12 años, cuando concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1° se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, pero que por su menor entidad, no alcanza a constituir enajenación o trastorno.

2° se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como estar el agresor encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3° se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4° se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

- El artículo 366 sanciona al que abusivamente realiza una acción sexual distinta al acceso carnal con una persona mayor de 12 años, graduando la penalidad según si el abuso se haya cometido con la concurrencia de alguna de las circunstancias propias del delito de violación (artículo 361) o con la concurrencia de las circunstancias previstas en el delito de estupro (artículo 363), siempre, en este último caso, que la víctima fuere menor de edad.

- El artículo 366 bis sanciona al que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de 12 años, graduando la pena según si concurre o no alguna de las circunstancias previstas en los delitos de violación (artículo 361) o estupro (artículo 363).

- El artículo 366 quater penaliza en su inciso primero, al que sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su propia excitación o la de otro realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de 12 años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de tal significado delante suyo o de otro.

Su inciso segundo sanciona con igual pena al que empleare a un menor de 12 años en la producción de material pornográfico.

Su inciso tercero pena al que realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de 12 años, concurriendo fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias propias del delito de estupro. (artículo 363).

Fundamentos de la modificación. Los autores de la moción, conjuntamente con los representantes del Servicio

Nacional de Menores, explicaron que la finalidad de esta modificación era aumentar la protección para los menores, elevando de 12 a 14 años la edad mínima para que puedan consentir válidamente en una relación sexual con un adulto.

Ante las razones técnicas o biológicas que fundarían tal modificación, señalaron que basándose en el parecer de diversos especialistas, a la edad de 12 años un niño - hombre o mujer – no cuenta aún con las capacidades cognitivas mínimas para tomar una decisión que pueda tener fuertes repercusiones en su vida y su aspecto emocional se encuentra en proceso de aprendizaje de vínculos con otras personas, por lo que es susceptible de ser manipulado por alguien mayor, lo que lo coloca en desventaja y en una situación de incapacidad de decidir conjuntamente con tal persona. Asimismo, sus capacidades físicas y sexuales están comenzando a desarrollarse, pero ello no significa que tal hecho vaya unido a un desarrollo afectivo, cognitivo y social. Es decir, la posibilidad de sentir deseo sexual y de tener información sobre el tema, no significa que sus actos sean la expresión de su voluntad informada y consciente. Igualmente, si bien en tal etapa se comienza a pensar en términos de posibilidades futuras, la gran mayoría no está capacitada para prever las consecuencias de sus actos y en la búsqueda de su identidad resulta altamente influenciable.

Además de lo anterior, estaría la recomendación del Comité de los Derechos del Niño en el sentido de que para guardar conformidad con las disposiciones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño, el país debería igualar en 14 años, tanto para hombres como para mujeres, la edad mínima para contraer matrimonio.

Finalmente, el proyecto de ley sobre responsabilidad penal juvenil considera adolescentes y responsables a las personas entre 14 y 18 años de edad.

Los representantes del Ministerio de Justicia consideraron que la edad correcta serían los 13 años, por la certeza que se desprende de los estudios de política criminal, los que concluyen que existe ausencia de capacidad a los 12 años y márgenes de duda entre los 13 y 14. Añadieron que no tenían por qué coincidir los criterios para determinar la responsabilidad penal de una persona, que, en último término, responde a una decisión político criminal del Estado, con la capacidad de administración de la sexualidad la que se encontraría vinculada a un criterio ontológico más que criminal.

La Comisión coincidió con la proposición inicial y los argumentos del Servicio Nacional de Menores y procedió a aprobar, por

mayoría de votos (3 votos a favor, ninguno en contra y 2 abstenciones), en los mismos términos, la fijación de la edad en 14 años.

Número 2.

Este número modifica el artículo 366 quater para:

a)intercalar en el inciso primero, entre las palabras "pornográficos" y la conjunción "o" las expresiones " o presenciar espectáculos del mismo carácter".

b) Derogar el inciso segundo.

c) en el inciso tercero, substituir la frase " los incisos anteriores por " el inciso anterior".

Situación actual

El artículo 366 quater penaliza en su inciso primero, al que sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su propia excitación o la de otro realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de 12 años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o la determinare a realizar acciones de tal significado delante suyo o de otro, con reclusión menor en cualquiera de sus grados .

Su inciso segundo sanciona con igual pena al que empleare a un menor de 12 años en la producción de material pornográfico.

Su inciso tercero aplica la misma pena al que realice alguna de las conductas descritas en los incisos anteriores con una persona menor de edad pero mayor de 12 años, concurriendo fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias propias del delito de estupro. (artículo 363).

Fundamentos de la modificación.

Los autores de la moción, conjuntamente con los representantes del Ministerio de Justicia, explicaron que la modificación buscaba ampliar la figura de acciones de significación sexual, incorporando a ella el exhibir ante menores espectáculos de contenido pornográfico.

En lo referente a la supresión del inciso segundo, ello obedecía al interés de tratar separadamente, en otro artículo, el delito de producción de material pornográfico.

El Diputado señor Walker fue partidario, en atención al considerable daño psicológico que una conducta de este tipo podía producir en la víctima, de elevar la parte inferior de la penalidad, que en este caso es de 61 días, a 541 días, es decir, dejar la penalidad en presidio menor en su grado medio a máximo.

Sobre este punto, el Diputado señor Ceroni consideró que podría incurrirse en un exceso, por cuanto podrían haber acciones de significación sexual de muy escasa connotación que no justificarían en caso alguno la aplicación de un mínimo de 541 días de presidio o reclusión.

El Diputado señor Bustos se mostró partidario de mantener la penalidad original, toda vez que el tipo penal de esta figura comprendía conductas de gran amplitud y de muy distinta significación, razón por la cual creía conveniente no restringir las facultades del juez para ponderar con más libertad la gravedad de la acción y la consecuente aplicación de la penalidad.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión procedió a rechazar la proposición del Diputado señor Walker por mayoría de votos (7 votos en contra y 1 a favor) y a aprobar, por el mismo quórum, la penalidad original.

Asimismo, y sin mayor debate, aprobó por unanimidad el resto de la disposición.

Número 3.

Agrega un nuevo artículo – el 366 quinquies – para sancionar la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, con presidio menor en sus grados medio a máximo.

Su inciso segundo define lo que debe entenderse por pornografía infantil, señalando que es todo material, cualquiera sea su soporte o medio empleado para producirlo, que represente a menores de 18 años participando en actos explícitamente sexuales o presenciándolos, o bien, exponga, con fines lascivos, las zonas genital o anal de dichos menores.

Fundamentos de la modificación. La Diputada señora Guzmán señaló que con esta proposición se buscaba crear un nuevo tipo penal para sancionar la producción de material pornográfico utilizando a menores de edad, a la vez que definir los términos pornografía infantil en forma amplia a fin de abarcar todas las formas de comisión del delito.

A su vez, el Diputado señor Walker precisó que al emplear la definición las expresiones " que represente", comprendía también la representación virtual de los menores.

Posteriormente, la Diputada señora Guzmán conjuntamente con el Diputado señor Walker, propusieron una nueva indicación para eliminar los términos " en cualquier soporte" que figura en el inciso primero, por estar ya contemplado en un artículo posterior que penaliza la comercialización de material pornográfico, y para elevar la pena a presidio mayor en su grado mínimo por considerar que se trata de una figura delictiva más grave que la prostitución infantil, a fin de guardar proporción con la asignada a tal delito.

La Comisión acogió, por unanimidad, la supresión de los términos "en cualquier soporte" y, en un primer momento, se inclinó por rechazar el aumento de la penalidad, pero, luego, en atención a las argumentaciones de los representantes del Ministerio de Justicia, quienes señalaron que esta figura significaba involucrar directamente al menor en la realización del acto delictivo y, por consiguiente, resultaba de mayor gravedad que la distribución, penalizada en el artículo 374 bis con la misma pena, es decir, presidio menor en cualquiera de sus grados, optó por rechazar la proposición de los Diputados señora Guzmán y señor Walker por mayoría de votos (5 votos en contra y 3 a favor), pero acogió, también por mayoría de votos (5 votos a favor y 3 en contra) la proposición del Ejecutivo para dejarla en presidio menor en su grado máximo.

El Diputado señor Burgos estimó necesario precisar el nuevo tipo penal propuesto en el primer inciso, toda vez que de conformidad a la definición contenida en el inciso segundo, se trataría de pornografía infantil, lo que también hacía innecesario mantener la frase " en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años", motivo por el cual presentó una indicación para agregar después de las palabras "material pornográfico" la expresión "infantil" y para suprimir la frase mencionada.

Se acogió la indicación por unanimidad.

Finalmente, el Diputado señor Aníbal Pérez objetó el término "explícito" empleado en la definición de pornografía infantil, circunstancia que dejaría en la impunidad la realización de acciones encubiertas de tal naturaleza , y el Diputado señor Bustos hizo presente que en la producción de material pornográfico, el ánimo o intención del hechor era obtener la excitación de un tercero y no el ánimo lascivo que, por lo demás, por ser de muy difícil comprobación, podría ser un obstáculo para la aplicación de sanciones.

Siguiendo estas reflexiones, los Diputados señora Guzmán y señores Bustos, Monckeberg y Aníbal Pérez presentaron una nueva indicación para substituir el inciso segundo por el siguiente:

" Para estos efectos se entenderá por pornografía infantil todo material que represente a menores de 18 años participando en actos sexuales o presenciándolos, o bien, que exponga las zonas genital o anal de dichos menores , con fines de explotación sexual.".

Se aprobó la indicación por mayoría de votos (7 votos a favor, 3 votos en contra y 1 abstención).

Número 4.

Agrega un inciso segundo al artículo 367 para establecer que cuando no concurrieren la habitualidad o el abuso de confianza (en el delito de la facilitación o promoción de la prostitución de menores), se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Situación actual. El artículo 367 sanciona al que habitualmente o con abuso de autoridad, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 21 a 30 unidades tributarias mensuales.

Fundamentos de la modificación. La Diputada señora Guzmán explicó que la modificación obedecía al hecho de que la norma en estudio sancionaba al proxeneta que actuaba con habitualidad o con abuso de confianza, pero no contemplaba sanción alguna para el que cometía tal ilícito sin concurrir las circunstancias descritas.

El abogado señor Fernández secundó la proposición, señalando que normalmente los proxenetas eludían su responsabilidad penal, argumentando la falta de habitualidad en sus acciones, circunstancia de difícil acreditación.

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni estimaron conducente eliminar los términos" habitualidad" y "habitualmente " por la dificultad para acreditar su concurrencia como por no ser necesario para sancionar al hechor.

Se rechazó la indicación por unanimidad.

El Diputado señor Bustos estimó lógico sancionar esta figura penal no sólo en su forma agravada sino que

también en su forma simple. Asimismo, le pareció que debería agregarse a la forma agravada la palabra "engaño".

Finalmente, la Comisión rechazó en la forma la proposición de los Diputados señora Guzmán y señor Walker y optó por acoger la idea que la inspira, basándose en una proposición del Diputado señor Bustos, quien planteó substituir totalmente el artículo 367 para incluir en un primer inciso la figura simple propuesta por los Diputados mencionados y para dejar, con otra redacción, en un inciso segundo, la figura agravada, única que contempla actualmente la norma.

El texto quedó como sigue:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Se aprobó por unanimidad.

Número nuevo.

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una indicación para modificar el artículo 367 bis, permitiendo que la multa a que se refiere el inciso primero, pueda ascender hasta treinta unidades tributarias mensuales y para reemplazar el N° 4 de su inciso segundo a fin de incluir en la figura agravada al cónyuge en lugar del marido y a la persona que conviva con la víctima.

Situación actual.

El artículo 367 bis sanciona al que promoviere o facilitare la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el país o en el extranjero, con presidio menor en su grado máximo y multa de **veinte unidades tributarias mensuales.**

Su inciso segundo aplica las penas señaladas en el artículo 367 (presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de 20 a 30 unidades tributarias mensuales) en cualquiera de los casos siguientes:

1. Ser la víctima menor de edad.
2. Si se ejerce violencia o intimidación.
3. Si el agente actúa mediante engaño o con abuso de autoridad o confianza.
4. Si el autor fuere ascendiente, descendiente, marido, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.
5. Si existe habitualidad en la conducta del agente.

Fundamentos de la modificación. Los patrocinantes de la indicación consideraron necesario dejar al juez la posibilidad de aplicar una multa mayor según las circunstancias del delito, como también incluir en la figura agravada a quien conviva con la víctima o sea su marido o mujer. Igualmente, en este caso, consideraron más apropiado referirse a la persona encargada del cuidado personal de la víctima y no sólo de su educación.

La Comisión, sin mayor debate, aprobó la indicación por unanimidad.

Número nuevo.

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una nueva indicación para agregar un artículo 367 ter del siguiente tenor:

" El que, a cambio de dinero u otras prestaciones susceptibles de apreciación pecuniaria, obtenga servicios sexuales propios de la prostitución por parte de niños mayores de 14 y menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

Fundamentos de la modificación. Los autores de la indicación estimaron necesario sancionar, no solamente al proxeneta, sino que también a quienes utilizaren los servicios de estos menores como una forma de combatir el problema de la prostitución infantil y de crear conciencia en los adultos acerca de la necesidad de proteger a los menores.

Los representantes del Servicio Nacional de Menores sostuvieron que esta disposición, que castiga al cliente de un menor prostituido, se justificaba plenamente por cuanto quien ocupa los servicios de estos menores, contribuye directamente en su utilización para la producción de material pornográfico, por cuanto al ser éstos atrapados en las

redes de la pornografía, se les obliga a tener relaciones íntimas. Estimaron que con esta disposición podría cortarse la cadena de la pornografía infantil.

La Diputada señora Guzmán consideró que los términos " propios de la prostitución" resultaban redundantes, observación que acogió la Comisión.

El Diputado señor Bustos fue partidario de agregar esta norma como inciso tercero del artículo 367, toda vez que trataba el mismo tema, a saber, la prostitución de menores. Asimismo, estimó que las prestaciones o dádivas para la obtención de los servicios no tenían por qué consistir sólo en dinero o en bienes apreciables en dinero. Creyó más lógico referirse al dinero y a prestaciones de cualquier naturaleza.

Los representantes del Ejecutivo, en atención a la proporcionalidad y concordancia que debe existir entre las distintas penas fijadas para los delitos, propusieron cambiar la penalidad por la siguiente: reclusión menor en su grado máximo.

Finalmente, luego de un largo debate, la Comisión, entendiendo que el tipo penal descrito era diferente del que trata el artículo 367, optó, unánimemente por acoger la indicación como artículo aparte, según se la propuso, de acuerdo al siguiente texto, dejando, en todo caso, constancia de haberse aprobado la pena, en votación separada, sólo por mayoría de votos (4 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención):

" Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 14 pero menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo.".

Número 5.

Agrega un nuevo artículo 368 bis para establecer, en su inciso primero, que cuando en la comisión de los delitos de que tratan los artículos 366 quater (realización de actos de significación sexual con menores), 366 quinquies (producción de material pornográfico infantil), 367(promoción o facilitación de la prostitución de menores) ó 374 bis (comercialización de material pornográfico infantil) se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, deberá decretarse en la sentencia condenatoria su clausura definitiva.

Su inciso segundo añade que durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse como medida cautelar, la

clausura temporal de dichos establecimientos o locales.

Fundamentos de la modificación. La Diputada señora Guzmán explicó que con esta disposición se buscaba cerrar o clausurar aquellos establecimientos en que los menores de edad pueden acceder a la pornografía.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que las actividades delictuales a que se refiere esta disposición, bien podían realizarse en clubes o establecimientos privados, por lo que consideraban más apropiado referir la clausura sólo a los establecimientos o locales, sin más adjetivos.

Igualmente, a proposición del Diputado señor Burgos, se acordó suprimir la palabra "condenatoria" que sigue al término sentencia en el inciso primero, por ser ello algo evidente.

El texto, aprobado por unanimidad, quedó como sigue:

" Artículo 368 bis.- Cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quater, 366 quinquies, 367 ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

" Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

Número 6.

Modifica los incisos primero y segundo del artículo 369 para substituir en el primero la expresión numérica " 366 quater" por " 366 quinquies" y para agregar al final de este inciso, después de la palabra "cuidado" y antes del punto aparte, la frase " a menos que la víctima fuere menor de edad".

En el inciso segundo intercala entra la palabra "edad" y la conjunción "o", la expresión "condición".

Situación actual.

El artículo 369 dispone en su inciso primero que no puede procederse por causa de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quater (violación, estupro, violación sodomítica, acciones

sexuales distintas del acceso carnal y acciones de significación sexual) sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía, por la persona ofendida, por sus padres, abuelos o guardadores o quien la tuviere a su cuidado.

Su inciso segundo señala que si la persona ofendida, en razón de su edad o estado mental no pudiere hacer por sí misma la denuncia, ni tuviere padres, abuelos, guardadores o persona encargada de su cuidado, o si teniéndolos, estuvieren implicados en el delito, la denuncia podrá ser efectuada por los educadores, médicos u otras personas que tomen conocimiento del hecho en razón de su actividad o podrá procederse de oficio por el ministerio público quien podrá deducir también las acciones civiles a que se refiere el artículo 370 (indemnizaciones civiles y alimentos cuando proceda).

Fundamentos de la modificación. La Diputada señora Guzmán explicó que el cambio de referencia del artículo 366 quater por 366 quinquies, obedecía únicamente al hecho de haber dejado, en virtud de este proyecto, en la última disposición mencionada el tratamiento del delito de producción de material pornográfico infantil.

La segunda modificación, es decir, la que agregaba al inciso primero una frase final para exceptuar el caso de la víctima que fuere menor de edad, buscaba hacer acorde la legislación con las reformas introducidas al Código Procesal Penal en cuanto a que respecto de las víctimas menores de 18 años de edad, la ley confiere acción penal pública para proceder precisamente por ser menores de edad.

Igual razón inspiraba la agregación de la palabra "condición".

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que las modificaciones introducidas a los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal no modificaron la posibilidad de conceder acción pública en el caso de los delitos de atentados sexuales en contra de menores, sino que, únicamente, regularon en forma excepcional la obligatoriedad de la denuncia por parte de los profesionales de la salud. Agregaron que al respecto se produciría una contradicción porque, por un lado, la ley exige el consentimiento previo del ofendido mayor de 14 años pero menor de 18 para que estos profesionales puedan denunciar, pero, por el otro lado, existe la obligación de denunciar que pesa sobre todo funcionario público en casos de delitos de acción pública que afectan a menores de 18 años.

La Comisión, con el objeto de mantener la concordancia con lo ya aprobado, acordó, por unanimidad, acoger la letra a) de esta proposición, es decir, la que substituye la expresión "366

quater" por "366 quinquies" y rechazar, por igual quórum. las otras dos modificaciones.

Número 7.

Agrega dos nuevos incisos al artículo 372 bis para señalar que si como consecuencia de los delitos establecidos en el artículo 366 quinquies (producción de material pornográfico infantil), se cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

El segundo inciso que agrega señala que si como consecuencia de los delitos establecidos en los dos párrafos anteriores (violación y estupro y otros delitos sexuales), la víctima fuere contagiada de alguna enfermedad de transmisión sexual, las penas se elevarán en un grado según la naturaleza y consecuencias de la enfermedad.

Situación actual.

El artículo 372 bis sanciona en su inciso primero, al que con ocasión de violación, cometiere, además, el homicidio de la víctima, con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

Su inciso segundo sanciona al que con ocasión de violación por vía vaginal si la víctima fuere mujer o por vía anal si fuere hombre, cometiere además el homicidio del ofendido, con presidio perpetuo a perpetuo calificado.

Fundamentos de la modificación. La Diputada señora Guzmán señaló que lo que se buscaba con esta disposición era sancionar aquellos casos en que, además de la utilización del menor en la producción de material pornográfico, se cometía homicidio en la persona de la víctima como también cuando en los casos de violación, estupro u otros delitos sexuales, se contagiare al ofendido con alguna enfermedad de transmisión sexual, graduándose la pena, en este último caso, de acuerdo a la naturaleza y consecuencias de la enfermedad.

Ante las observaciones formuladas por los representantes del Ejecutivo, quienes señalaron que el nuevo inciso tercero configuraba un concurso ideal de delitos que, de acuerdo a las reglas generales, significaba penar la conducta con la sanción mayor para el ilícito más grave que, en este caso, sería el presidio perpetuo correspondiente al homicidio calificado, por lo que la penalidad que se proponía significaría habilitar al juez para aplicar una pena menor, y que, en el caso del nuevo inciso cuarto, fuera de la exigencia de concurrencia de dolo para sancionar la transmisión de la enfermedad, se estaría ante una figura calificada por el

resultado, la misma señora Diputada, conjuntamente con el Diputado señor Walker, propuso una indicación para:

a) elevar la penalidad establecida en el inciso primero del artículo, dejándola en de presidio perpetuo a perpetuo calificado:

b) Derogar el inciso segundo del artículo;

c) substituir el nuevo inciso tercero propuesto para que, en el caso de cometerse además el homicidio de la víctima, diferenciar la penalidad atendiendo a si el abuso fue la violación o cualquier otro tipo de abuso sexual. En la primera hipótesis, la sanción sería presidio perpetuo a perpetuo calificado y, en la segunda, presidio mayor en su grado máximo.

d) suprimir en el nuevo inciso cuarto la frase final " según la naturaleza y consecuencias de la enfermedad".

Los Diputados patrocinantes de esta indicación substitutiva señalaron que la modificación al inciso primero obedecía a una actualización de la norma, por cuanto tal sanción se había establecido al suprimirse la pena de muerte.

En el caso del inciso segundo, procedía su derogación por tratarse de una materia ya tratada en otras disposiciones.

El inciso tercero sancionaba los casos en que además del abuso sexual, se cometía violación u otros delitos de similar naturaleza, homologándose en el primer caso la pena con la establecida en el inciso primero.

Los representantes del Ejecutivo objetaron esta disposición por considerar que se trataría de una norma especial en materia de sanciones, mostrándose partidarios de mantener el texto propuesto como nuevo inciso tercero en la proposición original.

Se mostraron de acuerdo con la derogación del inciso segundo por tratarse de una norma reminiscente, ya sin vigencia y propusieron considerar la agravante de transmisión de enfermedades de naturaleza sexual, como un delito de lesiones en un artículo aparte. Explicaron que con tal solución se penalizaría no sólo la transmisión de enfermedades en el caso de existir delitos sexuales sino también cuando mediara una relación consentida. Además de lo anterior, en el primer caso

operaría la regla del concurso, debiendo aplicarse la pena mayor correspondiente al delito más grave.

Como consecuencia de lo anterior y de la aprobación unánime otorgada por la Comisión, el número quedó como sigue:

" Modifícase el artículo 372 bis en los siguientes términos:

a) Substitúyense en el inciso primero las expresiones " mayor en su grado máximo a presidio perpetuo" por las siguientes: "perpetuo a perpetuo calificado.".

b) Substitúyese el inciso segundo por el siguiente:

" Si como consecuencia del delito de que trata el artículo 366 quinquies, se cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo."

Número nuevo.

Como consecuencia del debate señalado en el número anterior, relativo a las enfermedades de transmisión sexual, el Ejecutivo propuso un nuevo artículo 398 bis del siguiente tenor:

" Artículo 398 bis.- Quien maliciosamente contagie a otro con enfermedades de transmisión sexual, será sancionado con las penas establecidas en el número 2° del artículo 397. (presidio menor en su grado medio)

" Si se tratare del virus de inmunodeficiencia adquirida, se impondrá la pena establecida en el número 1° de dicha disposición.". (presidio mayor en su grado mínimo)

A juicio de los representantes del Ejecutivo, la proposición resolvía el problema del concurso y de la agravante por transmisión de enfermedades venéreas tratadas en el número anterior, además que permitía sancionar la transmisión no solamente en las violaciones sino también en las relaciones consentidas.

La Comisión hizo suya la proposición del Ejecutivo y procedió a aprobarla por mayoría de votos (4 votos a favor y 1 en contra).

Número 8.

Agrega un nuevo artículo 374 bis para sancionar al que comercialice, importe, distribuya o exhiba material pornográfico infantil, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Fundamentos de la modificación. El Diputado señor Walker señaló que la proposición revestía gran importancia en el combate de la pornografía infantil, toda vez que sanciona las distintas etapas en que desarrollan su actividad los pederastas, es decir, la comercialización, importación, distribución y exhibición.

Los mismos Diputados autores de la moción, señora Guzmán y señor Walker, presentaron una indicación para modificar la norma propuesta en los siguientes términos:

a) Intercalar entre los verbos rectores de la disposición, el término "difunda", por cuanto es el factor de mayor gravedad, especialmente por la utilización de las redes de internet.

b) Eliminar la expresión "infantil" por redundante.

c) Intercalar entre la frase "cualquier soporte" y " en cuya elaboración" los términos "o por cualquier medio" por tener mayor amplitud.

d) Substituir la penalidad por presidio menor en su grado máximo.

El Diputado señor Burgos, en lo referente a la penalidad, propuso mantener la originalmente propuesta a fin de igualarla con la aplicable al delito de producción de material pornográfico.

La Comisión, acogiendo la proposición en materia de penalidad, procedió a aprobar por unanimidad el texto propuesto por la indicación, con algunas correcciones formales, de acuerdo al siguiente texto:

" Artículo 374 bis.- El que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años,

será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo."

El Diputado señor Juan Pablo Letelier presentó una segunda indicación para agregar un inciso segundo a este artículo del siguiente tenor:

" De la misma manera aquellos proveedores de servicios de internet que no incorporen filtros a la pornografía infantil, serán sancionados con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.".

Fundó su indicación el parlamentario en que internet es el principal medio de difusión y comercialización de la pornografía y que con esta disposición se busca precisar las responsabilidades por la comercialización de dicho material.

El Diputado señor Walker hizo presente que en la legislación comparada la responsabilidad recae en quien distribuye y comercializa, pero nunca en la empresa proveedora de servicios.

La Diputada señora Guzmán agregó que al entrar a un portal de pornografía adulta, resulta necesario introducir el número de la tarjeta de crédito para acceder a ese sitio, lo que demuestra que se trata de una operación directa entre quien accede a tal sitio y quien vende, sin que juegue papel alguno en ello el proveedor del servicio.

Cerrado finalmente el debate, se rechazó la indicación por mayoría de votos (4 votos en contra, ninguno a favor y 1 abstención).

Número 9.

Agrega un nuevo artículo, el 374 ter, para sancionar a quien fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies (producción de pornografía infantil)y 374 bis (comercialización de material pornográfico), ejerciere conscientemente la tenencia o posesión de pornografía infantil, con presidio menor en sus grados mínimo a medio.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker propusieron una indicación para substituir el artículo propuesto por el siguiente:

"El que fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, tuviere o poseyere dolosamente material pornográfico infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio."

Fundamentos de la modificación. El Diputado señor Walker expuso que la proposición buscaba sancionar la posesión o tenencia dolosa de material pornográfico infantil, algo fundamental para terminar con la cadena de la pornografía. Agregó que, en todo caso, la tenencia accidental o no voluntaria, quedaba excluida de toda sanción.

Los representantes del Ejecutivo estimaron que la palabra "dolosamente" daba a entender una tenencia a conciencia de tal material, cuestión que salvo las hipótesis culposas, constituye un requisito general del Código Penal, razón por la que consideraban que nada aportaba la inclusión de dicho término. Por otra parte, estimaron que la figura descrita no constituía una conducta , indispensable para establecer una pena, sino que un hecho, circunstancia que tornaba dudosa la constitucionalidad de la proposición.

La Diputada señora Guzmán controvirtió esta última aseveración por cuanto para poseer o tener algo se requiere una acción, exigiéndose dolo expreso para excluir las conductas accidentales, Agregó que la cadena de la pornografía terminaba en el usuario por lo que resultaba indispensable sancionarlo, porque sin su existencia, carecería de razón la producción de dicho material. Citó el caso de un pederasta norteamericano que fue dejado en libertad aquí en Chile porque la ley no sanciona la tenencia de pornografía, a quien además no se pudo examinar el material que tenía a fin de descubrir la red a que pertenecía o que trataba.

El abogado señor Fernández apoyó esta última opinión, por cuanto lo que sanciona la norma es una conducta activa, orientada a ejercer con pleno conocimiento la posesión y uso de material pornográfico. Recordó que la tendencia observable en la legislación comparada es en tal sentido, sin que la normativa aprobada sobre la materia en países como Bélgica, Alemania, Italia e Irlanda incurra en infracciones constitucionales..

El Diputado señor Burgos consideró complicado penalizar la simple posesión o tenencia de una cosa, lo que no constituye una conducta. Dijo comprender que lo que pretendía la proposición era crear las condiciones jurídicas para evitar, casi en los actos preparatorios, el delito de pornografía infantil, pero creía que para evitar posibles irregularidades, podría pensarse en sancionar a quien fuera un adquirente habitual o, como sucede en la Ley de Drogas, a quien poseyere cantidades de tal entidad que hiciere irracional considerar que es para su uso personal.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker recordaron que el Código Penal sanciona el delito de receptación,

es decir, a quien posea especies sabiendo o debiendo saber el origen que tienen.

Ante la proposición del Diputado señor Burgos en cuanto agregar a la figura descrita el poseer con el ánimo de comercializar dicho material, el abogado señor Fernández, recordando que la legislación española penalizaba esta figura sin exigir más requisitos, señaló que tal exigencia podría tornar ilusoria la sanción toda vez que la conducta delictual puede realizarse sin el ánimo de comercializar, como sería el caso del intercambio gratuito.

La Diputada señora Soto sugirió, a fin de exculpar a quienes posean material pornográfico en escasa cantidad, substituir las expresiones "tuviere o poseyere" por "almacenare"

El Diputado señor Bustos señaló que la proposición describía un delito de sospecha, contrario a la normativa constitucional y, además, demasiado amplio, razón por la que para concordarlo con la legislación penal y las garantías del debido proceso, debería precisarse el objeto de la figura, agregando la expresión almacenare, o bien, exigir el ánimo de comercializar.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión aprobó, por unanimidad, el siguiente texto para este número:

" El que fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio.

Número nuevo.

Este nuevo número surgió como consecuencia de la presentación de las siguientes indicaciones a los artículos 361, 362 y 363 :

Al artículo 361:

a) La Diputada señora Guzmán propuso una indicación para modificar el inciso segundo en los siguientes términos:

Escribir una coma después de la palabra accede y substituir la expresión "carnalmente" por los términos " ya sea carnalmente o utilizando objetos materiales de cualquier naturaleza"

b) La misma señora Diputada y el Diputado señor Walker presentaron una indicación subsidiaria a la anterior para intercalar entre las frases "accede carnalmente" y " por vía vaginal, anal o bucal "los siguientes términos: "o introduzca cualquier elemento".

c) Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni propusieron otra indicación para agregar en el inciso segundo, después de las expresiones " vía vaginal, anal o bucal" los siguientes términos " o introduce con ánimo lascivo"

Situación actual.

El artículo 361 sanciona en su inciso primero el delito de violación con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Su inciso segundo señala que comete violación el que accede carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de 12 años, en alguno de los casos siguientes:

1° cuando se usa de fuerza o intimidación.

2° cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3° cuando se abusa de la enajenación o trastarno mental de la víctima.

Al artículo 362:

a) La Diputada señora Guzmán propuso agregar
una coma a continuación de la palabra "accediere" y substituir la expresión "carnalmente" por las siguientes: " ya sea carnalmente o utilizando objetos materiales de cualquier naturaleza".

b) La misma señora Diputada, conjuntamente con el Diputado señor Walker, propusieron agregar un inciso segundo del siguiente tenor:

" Igual pena se aplicará a la introducción de cualquier elemento por vía anal o vaginal a una persona menor de 14 años, aún cuando no concurran las circunstancias del artículo 361.".

c) Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni propusieron agregar el siguiente inciso segundo:

" Se sancionará con igual pena al que introdujere un objeto con ánimo lascivo, por vía vaginal o anal, a una persona menor de 14 años.".

Situación actual.

El artículo 362 sanciona al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de 12 años, con presidio mayor en cualquiera de sus grados, aunque no concurra circunstancia alguna de las enumeradas en el artículo anterior.

Al artículo 363:

La Diputada señora Guzmán propuso modificar el encabezamiento de su inciso único en los siguientes términos:

Escribir una coma a continuación de la palabra "accediere" y substituir la expresión "carnalmente" por las siguientes: "ya sea carnalmente o utilizando objetos materiales de cualquier naturaleza.".

Situación actual:

El artículo 363, en su encabezamiento, sanciona con reclusión menor en sus grados medio a máximo al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:"

A los artículos 361, 362 y 363:

La Diputada señora Soto propuso agregar al inciso segundo del artículo 361, al artículo 362 y al encabezamiento del artículo 363, con las adecuaciones de redacción que correspondieren de acuerdo a las indicaciones anteriores, los siguientes términos: **o utilizare animales con ese fin".**

Fundamentos de la modificación.

La Diputada señora Guzmán y el Diputado señor Walker justificaron su presentación señalando que con ella se deseaba sancionar una situación que se da con frecuencia en la realización de abusos sexuales, como es la utilización de objetos.

La Diputada señorita Saa y el Diputado señor Ceroni adujeron la misma razón, pero estimaron necesario exigir expresamente la intencionalidad del hechor para evitar la penalización de actos o acciones que nada tienen de delictivos como los derivados, por ejemplo, de atenciones medicinales.

La Diputada señora Soto señaló que también debía penalizarse la utilización de animales en la comisión de estos delitos.

Luego de un largo debate en que se objetó, por una parte, la necesidad de la concurrencia del ánimo lascivo, dado lo dificultoso de su prueba, como lo innecesario de su inclusión por cuanto en una prestación de carácter medicinal, la intencionalidad resultaba absolutamente inocua tratándose de este tipo de delitos, y, por la otra, que resultaba necesario incluirlo por cuanto en caso contrario podrían sancionarse conductas inofensivas, así como también que, en el caso de los animales, la ley los comprendía en la calidad de objetos, los representantes del Ejecutivo plantearon que lo más razonable en estos casos, vale decir, la introducción de objetos o el empleo de animales, era que se les sancionara como abuso sexual agravado, con la misma penalidad asignada a la violación, para lo cual propusieron agregar un inciso final a los artículos 366 y 366 bis del siguiente tenor:

" Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o en el empleo de animales con ese fin, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio si la víctima fuere mayor de 14 años o de presidio mayor en cualquiera de sus grados si fuere menor de esa edad.".

El Diputado señor Bustos estimó demasiado amplios los términos "objetos materiales de cualquier índole" como también que equiparar la penalidad a la de la violación resultaba excesivo.

Los representantes del Ejecutivo recordaron haber sido partidarios de consignar la concurrencia de ánimo lascivo para la configuración de este delito, lo que delimitaba la amplitud del tipo penal. No obstante , la Comisión había acordado rechazar tal proposición.

La Diputada señora Guzmán reiteró su parecer acerca de que la inclusión de tales expresiones, dificultaba enormemente la prueba, lo que haría inaplicable la figura. Dijo entender que la referencia era a objetos que pudieran ser introducidos, circunstancia que dejaba fuera la posibilidad de elementos médicos, toda vez que en tales casos, el ánimo o intención era distinto.

Los Diputados señora Soto y señor Walker estimaron innecesaria la inclusión de los términos ánimo lascivo en la nueva figura penal, la que por el hecho de estar incluida en el párrafo del estupro y otros delitos sexuales, lo comprendía naturalmente.

La Comisión aprobó la proposición por mayoría de votos, dejando constancia de la disconformidad de los Diputados señores Burgos y Bustos con la penalidad establecida, como también la del último nombrado con las expresiones "objetos materiales de cualquier naturaleza".

Posteriormente, los representantes del Ministerio de Justicia propusieron una nueva modificación en cuanto a la penalidad establecida en los números 1° y 2° del artículo 366 y en los dos incisos del artículo 366 bis, señalando que:

a) en los casos previstos en el artículo 366, es decir, la realización de acciones de carácter sexual abusivas, distintas al acceso carnal con una persona mayor de 14 años, concurriendo en ello las circunstancias propias del delito de violación, se sancionaría con presidio menor en sus grados medio a máximo;

b) si, por el contrario, la acción se efectuare concurriendo las circunstancias propias del delito de estupro y se tratare de un mayor de 14 años pero menor de 18, la sanción sería de presidio menor en su grado medio.

c) en las situaciones sancionadas por el artículo 366 bis, es decir, la realización de acciones de carácter sexual distintas al acceso carnal con una persona menor de 14 años, con el consentimiento de ésta y, por lo mismo, sin que concurra ninguna de las circunstancias propias de la violación o del estupro, la sanción sería de presidio menor en sus grados medio a máximo.

d) si, a la inversa, la acción se efectuare con la concurrencia de la primera circunstancia del artículo 361, es decir, fuerza o intimidación, la sanción sería presidio menor en su grado máximo.

La Comisión estimó que la proposición respetaba la proporcionalidad de las penas en atención a la gravedad de los hechos, por lo que procedió a aprobar la proposición por unanimidad.

Número nuevo.

Los representantes del Ministerio de Justicia propusieron modificar la penalidad asignada al delito de

estupro, descrito en el artículo 363, elevando su tramo inferior y dejándola en presidio menor en su grado máximo.

Situación actual.

El artículo 363 sanciona con reclusión menor en sus grados medio a máximo, al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de 12 años, concurriendo cualquiera de las siguientes circunstancias:

1° cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2° cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor esté encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3° cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4" cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Fundamento de la modificación.

Los representantes del Ministerio de Justicia basaron su proposición en el interés de respetar la proporcionalidad entre las penalidades asignadas a los distintos delitos, proposición que la Comisión hizo suya, sin mayor debate, aprobándola por unanimidad.

Número nuevo.

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una indicación para reemplazar en el número 7 del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por las siguientes " quienes ejercen el comercio sexual".

Situación actual.

El artículo 495, ubicado en el Título I del Libro III que trata de las faltas, castiga en su número 7, con multa de una unidad tributaria mensual, al que infringiere los reglamentos de policía en lo concerniente a mujeres públicas.

Fundamentos de la modificación.

La indicación se basó en la necesidad de actualizar los términos empleados y dar un sentido genérico, comprensivo de hombres y mujeres, a la disposición.

Se aprobó sin debate, en los mismos términos, por unanimidad.

Número nuevo.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker, con el copatrocinio de los Diputados señora Cubillos y de los señores Burgos, Forni, Paya y Luksic presentó una indicación para agregar un nuevo artículo 30 bis a la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en los siguientes términos:

" Las personas condenadas por algún delito cometido contra un menor de edad, una vez que la condena haya sido cumplida, o desde que se haga efectivo alguno de los beneficios establecido en esta ley, deberán registrar una dirección conocida con los funcionarios policiales que correspondan al domicilio señalado durante los diez años siguientes a la fecha de su puesta en libertad o de otorgado el beneficio.

"El domicilio señalado deberá ser ratificado anualmente, dentro de los diez siguientes a la fecha del registro inicial.

"En caso de cambio de domicilio, la persona registrada deberá informar su nueva dirección dentro de los diez días siguientes.

" El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los incisos anteriores, facultará al tribunal para revocar los beneficios concedidos, y en caso de una condena cumplida, para ordenar la comparecencia al tribunal.

" Los servicios policiales deberán mantener un registro especial con la información recopilada en cumplimiento a este artículo, quedando facultados para informar a las personas que lo requieran la identidad de las personas registradas y los delitos por los cuales fueron condenadas. En ningún caso se podrá dar publicidad respecto del domicilio señalado ni de la identidad de las víctimas de los delitos que motivaron la inclusión en el registro.

" Las materias no reguladas en este artículo serán objeto de un reglamento que deberá ser dictado dentro de los 30 días siguientes a la entrada en vigencia de esta ley.".

Fundamentos de la modificación.

El Diputado señor Walker señaló que la proposición obedecía a la necesidad de establecer en el país un registro público de pedófilos, con el objeto de proteger a la comunidad de este tipo de delincuentes, especialmente por el hecho de que los padres no tienen forma de precaver la relación de sus hijos con sujetos que han delinquido contra otros menores.

Agregó que este registro, obligatorio para los servicios policiales, estaría al alcance de los particulares que efectuaren un requerimiento respecto de una determinada persona, informándoseles sobre si tal persona ha delinquido contra un menor y de qué delito se trata.

Recordó que en la legislación de los Estados Unidos regían dos leyes conocidas como "Jacob Wetterling Act" y "Megan's Law", de 1994 y 1996, respectivamente, que establecen la obligación de las policías de mantener registros públicos acerca de estos delincuentes a los que pueden acceder las personas.

Agregó que no se trataba de estigmatizar a estas personas, sino solamente de establecer una medida de precaución por cuanto, de acuerdo a los estudios realizados, quienes tienen este tipo de inclinaciones, normalmente reinciden, siendo de muy difícil reahabilitación.

El Diputado señor Ceroni coincidió en la casi nula posibilidad de rehabilitación para este tipo de delincuentes, por lo que apoyó la creación del registro, puntualizando que solamente debieran tener acceso a él las personas que quieran contratar a alguien para trabajar con menores.

El Diputado señor Burgos se mostró contrario a que fuera la policía quien llevará el registro por estimarlo peligroso y carecer ésta de capacidad para determinar autorías definitivas en la comisión de un delito. Tampoco le pareció que fuera Gendarmería por el poco acceso que la ciudadanía tiene a ella.

Los representantes del Ministerio de Justicia fueron de parecer que el registro lo lleve el Servicio de Registro

Civil e Identificación, pero que podría ser inconstitucional exigir a alguien que ya cumplió condena imponerle la obligación de registrar domicilio.

El Diputado señor Walker sugirió establecer como pena accesoria la de prohibición de trabajar con niños para estas personas.

La Diputada señora Guzmán sostuvo que la obligación de registrar domicilio debería ser perpetua, opinión con la que concordaron los representantes del Servicio Nacional de Menores, toda vez que la reincidencia era casi total y la rehabilitación prácticamente nula.
/

Finalmente, la Diputada señora Soto estimó que no podría incluirse a los procesados en el registro, toda vez que su situación no era definitiva.

Sobre la base de todo este debate, los representantes del Ejecutivo propusieron substituir la proposición de los parlamentarios por tres nuevas modificaciones al Código Penal y una al decreto ley N° 645, que crea el registro general de condenas.

Las proposiciones fueron las siguientes:

1) Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes" a continuación de las expresiones "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular" , en punto aparte, la siguiente oración: " Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

b) Agrégase , en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la expresión "Destierro", la siguiente oración, separada por un punto aparte: "Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que impliquen una relación directa y habitual con personas menores de edad".

Situación actual.

El artículo 21 dispone que las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código y sus diferentes clases son las que indica en el listado que agrega a continuación. En dicho listado figuran

las penas de crímenes, las penas de simples delitos, las penas de faltas y las penas que son comunes a las tres clases anteriores.

Fundamentos de la modificación.

Los representantes del Ministerio de Justicia señalaron que se incorporaba en el listado de penas de crímenes y de simples delitos esta nueva pena accesoria, la que tendría el carácter de perpetua, recogiendo así lo planteado en el debate.

El Diputado señor Bustos estimó que la pena accesoria no debiera exceder de diez años pues de lo contrario negaría toda posibilidad de rehabilitación.

El Diputado señor Burgos estimó peligroso entregar al juez la posibilidad de aplicar una pena accesoria sin graduación alguna, lo que podría conllevar a no aplicarla; por ello, coincidiendo con la opinión del Diputado señor Bustos ,propuso derechamente substituir la pena por inhabilitación temporal por diez años, en todas las disposiciones de esta indicación en que se la menciona.

La Comisión hizo suya la proposición del Ejecutivo, con la modificación señalada, por mayoría de votos (7 votos a favor y 2 en contra)..

2) Introdúcese el siguiente artículo 31 bis

"Toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta perpetua para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."

Fundamentos de la modificación .

Los representantes del Ministerio de Justicia explicaron que la pena accesoria afectaría todos los delitos relacionados con los atentados sexuales contra menores.

Los Diputados señora Cubillos y señores Forni
, Luksic , Monckeberg y Paya , presentaron una indicación para incluir en esta norma los delitos contemplados en los artículos 390, 391 y 392 (parricidio,

homicidio y homicidio en riña) que se cometan contra menores, y en el artículo 142 (sustracción de menores), basándose en la necesidad de permitir conocer los antecedentes de estas personas para proteger a los niños.

Se aprobó la proposición, conjuntamente con la indicación, por mayoría de votos (7 votos a favor, 2 votos en contra y 1 abstención.).

El texto de este nuevo artículo quedó como sigue:

"Artículo 31 bis.- Toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, a cumplirse con posterioridad a la pena privativa de libertad que se impusiere.

"Igual pena accesoria conllevarán las condenas que se impongan por los delitos previstos en los artículos 390, 391 y 392 que afectaren a personas menores de edad, y en el artículo 142."

3) Introdúcese el siguiente artículo 39 bis:

" La pena de inhabilitación absoluta perpetua para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce:

1° La privación del cargo, empleo, oficio o profesión que detente el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos perpetuamente .

2° La obligación de informar a Carabineros su domicilio actual, durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 del Código Penal. (desacato como falta).

Si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida.".

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

De conformidad a lo acordado acerca del carácter temporal de la pena accesoria, las necesarias adecuaciones de redacción que surgieron como consecuencia de ese cambio y la proposición del Diputado señor Burgos de imponer la obligación de ratificar el domicilio ante Carabineros cada tres meses durante la vigencia de la pena, dejaron la redacción de este artículo de la siguiente forma:

" Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce:

1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que detente el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos por los diez años posteriores al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

2° La obligación de informar a Carabineros su domicilio actual durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal, debiendo ratificarlo cada tres meses. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

Si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida.".

Se aprobó por unanimidad.

4) Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto ley N° 645, que crea el Registro General de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6° agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración precedida de una coma: " sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Introdúcese el siguiente artículo 6° bis, nuevo:

"Artículo 6° bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre trato directo con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

" La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquel cuyos antecedentes se solicitan.".

Situación actual

El artículo 6° de este decreto ley establece que fuera de las autoridades judiciales, policiales y de Gendarmería de Chile respecto de las personas sometidas a su guarda y control, nadie tiene derecho a solicitar la exhibición de los datos que se anotan en el Registro.

La Comisión aprobó esta proposición por mayoría de votos (9 votos a favor y 1 en contra) sin más cambios que la de agregar al final del inciso segundo del artículo 6° bis, la frase :" para los fines señalados en el inciso anterior.".

Esta última disposición pasó a ser artículo 7° del proyecto.

Artículo 2°.

Introduce tres modificaciones al Código de Procedimiento Penal, las que fueron tratadas en forma separada por la Comisión.

Número 1.

Este número agrega en el Título III del Libro II, que trata de la comprobación del hecho punible y averiguación del delincuente, un nuevo artículo 113 ter del siguiente tenor:

" Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies (participación en la producción de material pornográfico infantil), 367 (facilitación o promoción de prostitución de menores) o 374 bis (comercialización de pornografía infantil) del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas, correos electrónicos, foros de conversación y chateos a través de internet, así como cualquier forma de telecomunicaciones, entre otras.

" También podrá autorizar la grabación de conversaciones entre personas presentes.

" Podrá asimismo autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

" La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado
por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes.

" Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.".

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker presentaron una indicación para substituir el inciso primero de la disposición transcrita en los siguientes términos:

"Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible de aquellos previstos en los artículos
366 quinquies, 367, **367 bis** o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación, grabación y **reproducción** de cualquier tipo de comunicación, **sea de voz, sonido, video, datos, u otra, por medios electrónicos, ópticos, análogos, digitales o de cualquier otro tipo, incluyendo en éstas, a modo de ejemplo,** comunicaciones telefónicas, correos electrónicos, foros de conversación, **mensajería instantánea a través de internet o de cualquier otro medio de comunicación.**"

Fundamentos de la modificación.

La Diputada señora Guzmán explicó que se agregaba el artículo 367 bis que sanciona la promoción o facilitación de la entrada o salida del país para el ejercicio de la prostitución, además de ampliar los medios para realizar las intervenciones que permitan descubrir a quienes participen en las redes de pornografía.

El Diputado señor Walker estimó fundamental esta disposición, toda vez que en el llamado caso ”Sakarach”, la policía para poder detener al pederasta debió sorprenderlo en la comisión flagrante del delito, siendo que pudo recurrir a las técnicas telefónicas para impedir su actuación. Agregó que la Ley de Drogas contemplaba estas facultades.

La Diputada señora Guzmán, explicando el contenido de los incisos siguientes de este artículo, los que no fueron objeto de la indicación, señaló que el tercero contemplaba el establecimiento, al igual que en la Ley de Drogas, de una especie de agente encubierto para que, simuladamente, pueda comprar material pornográfico o incorporarse en la red de chateos y demás formas de llegar a determinar la identidad de los delincuentes.

El debate sobre este nuevo artículo se centró en la necesidad de fijar un plazo para la duración de las medidas, toda vez que una interceptación telefónica o de comunicaciones, por ejemplo, no podría renovarse en forma indefinida; en la inconveniencia de exigir que la orden judicial que disponga la interceptación deba indicar el nombre y la dirección del afectado por la medida, toda vez que normalmente los nombres no se conocen y lo que se busca con ellas es, precisamente, determinarlo, por lo que bastaría que se indicaran los datos para efectuar tal determinación, como también que sería necesario incorporar una disposición similar a la que establece el artículo 222 del Código Procesal Penal a fin de establecer la obligación de las empresas o establecimientos que presten servicios de comunicación, de poner a disposición de los investigadores. los recursos necesarios para llevar a cabo las pesquisas, observaciones todas recogidas en proposiciones formuladas por los Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Walker, Bustos, Burgos y Ceroni y que llevó al Ejecutivo a proponer la siguiente redacción final para este artículo:

“ Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, **367 bis** o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación, grabación y reproducción de sus comunicaciones telefónicas, o **por vía de internet** o cualesquiera otras formas de telecomunicación.

También podrá autorizar la grabación de conversaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar el nombre o **los datos que permitan la adecuada identificación** del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez

podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. **En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.**

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero, deberán poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente..

El tribunal podrá, asimismo, autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

La Comisión hizo suya la proposición del Ejecutivo y aprobó por unanimidad la redacción propuesta, precisando que la liberación del secreto a los funcionarios para intervenir como testigos a que se refiere el inciso cuarto, se limitaba solamente a la realización de esa diligencia.

Número 2.

Este número modifica el artículo 504, ubicado en el Título VII del Libro II que trata de la sentencia, en el sentido de substituir en el inciso cuarto la frase " el artículo 374" por la siguiente: " los artículos 366 quinquies, 374, 374 bis y 374 ter".

Situación actual.

Esta norma dispone en su inciso primero que toda sentencia condenatoria expresará la obligación del condenado de pagar las costas de la causa.

Su inciso segundo señala que dichas costas comprenden tanto las procesales como las personales y los demás gastos ocasionados por el juicio y que no se incluyen en las costas.

Su inciso tercero dispone que la sentencia también podrá disponer el comiso de los instrumentos o efectos del delito cuando fuere procedente o decretar su restitución cuando no deban caer en comiso.

Su inciso cuarto señala que la sentencia condenatoria en el caso del artículo 374 del Código Penal (venta de escritos, folletos o impresos contrarios a las buenas costumbres), ordenará la destrucción parcial o total, según proceda, de los impresos o de las grabaciones sonoras o audiovisuales de cualquier tipo que se hayan decomisado durante el proceso.

Fundamentos de la modificación.

Se explicó que la proposición buscaba establecer la destrucción del material pornográfico incautado.

La Comisión, en atención a que esta proposición contradecía lo que realmente se buscaba, de acuerdo a la nueva indicación que según se señala a continuación, propusieron los mismos Diputados señora Guzmán y señor Walker, procedió a rechazarla por unanimidad.

Los Diputados mencionados presentaron una indicación para agregar al artículo 504 los siguientes incisos quinto, sexto y séptimo:

" Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies (participación en la producción de material pornográfico), 374 bis (comercialización de material pornográfico) y 374 ter (posesión o almacenamiento de material pornográfico), las reproducciones de material pornográfico infantil que fueran decomisadas, quedarán a cargo del tribunal respectivo o del ministerio público, según corresponda, el que deberá adoptar las medidas necesarias para su adecuada custodia y estricta confidencialidad. Este material sólo podrá ser utilizado como evidencia para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas de estos delitos.

" En el caso de los procesos seguidos en el extranjero, en que estos materiales sean de utilidad para acreditar el delito y la participación de los imputados o la identificación de las víctimas, el tribunal o el ministerio público deberá enviar dichos materiales por el tiempo que se estime necesario para estos objetivos, asegurando su protección y confidencialidad.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

" Asimismo, el tribunal o el ministerio público, según corresponda, podrá solicitar de las autoridades policiales y judiciales extranjeras la remisión de material pornográfico infantil necesario para acreditar el hecho delictuoso y las responsabilidades penales investigadas en el país, de conformidad a los convenios y tratados internacionales vigentes."

Fundamentos de la modificación.

El abogado señor Fernández señaló que la indicación buscaba impedir la destrucción de imágenes y crear un centro de documentación e imágenes en pos de la identificación y búsqueda de las víctimas que, en muchos casos, son menores desaparecidos o que han sido objeto de secuestros, como también la identificación de los autores del delito.

La Diputada señora Guzmán hizo presente la improcedencia de entregar funciones al ministerio público en una disposición de este Código.

Los representantes del Ministerio de Justicia previeron la posibilidad de problemas orgánicos en el almacenamiento de material pornográfico proveniente de juicios seguidos en el extranjero como también en lo que se refiere al envío de las cartas rogatorias solicitando antecedentes.

Acogiendo las observaciones formuladas, los mismos Diputados señora Guzmán y señor Walker presentaron una nueva indicación, substitutiva de la anterior, para agregar al Código dos nuevos artículos: 504 bis y 504 ter del siguiente tenor:

" Artículo 504 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones de material pornográfico infantil que fueren decomisadas, quedarán a disposición de la Corte de Apelaciones de Santiago, la que deberá llevar un registro especial en que conste la individualización de los materiales decomisados, las personas encargadas de su custodia y todas las diligencias que sobre dicho material se efectúen, así como las resoluciones que las autoricen. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas en otros procesos judiciales por estos delitos."

" Artículo 504 ter.- La Corte de Apelaciones de Santiago podrá autorizar la entrega de los antecedentes o materiales que den cuenta de la existencia de los delitos establecidos en el

artículo anterior y que sean solicitados por un organismo judicial o policial extranjero.

Del mismo modo, dicha Corte podrá autorizar a los servicios policiales para efectuar indagaciones y actuaciones en coordinación con las unidades policiales de países extranjeros, solicitando la remisión de los materiales necesarios, cuando en dichos países exista información que pueda ser utilizada en Chile para acreditar la comisión de alguno de los delitos a que se refiere el inciso anterior, la participación de los imputados y/o la identificación de las víctimas.”.

El Diputado señor Walker explicó que mediante el primer artículo se buscaba establecer un sistema de registro de los materiales decomisados, centralizado en la Corte de Apelaciones de Santiago, a fin de permitir un intercambio de información con otros países y con las policías para la pesquisa de este tipo de delitos. Agregó que el material, que no otorgaría valor probatorio, sólo serviría de antecedente para la determinación de los autores y cómplices como para la identificación de las víctimas.

A su vez, el nuevo artículo 504 ter establecía el mecanismo para el intercambio de informaciones con el extranjero.

Los representantes del Ministerio de Justicia estimaron poco práctico el sistema propuesto, toda vez que la custodia de los antecedentes debería corresponder al tribunal respectivo, el que debería contar con la posibilidad de elaborar un listado y poder ordenar su destrucción puesto que, en caso contrario, podría producirse un desproporcionado atoche de materiales.

El Diputado señor Bustos coincidió con los representantes del Ministerio y propuso derechamente agregar un inciso final al artículo 504 bis para establecer que el tribunal respectivo debería indicar la forma y cantidad de las reproducciones de material que deben llevarse a cabo. Asimismo, la Corte de Apelaciones debería llevar un registro de los materiales de acuerdo a los antecedentes que le enviaran los tribunales.

El abogado señor Fernández puntualizó que la razón de la centralización propuesta del material en la Corte de Apelaciones de Santiago, obedecía a la necesidad de evitar que, llegado el caso de efectuar una investigación, resultara necesario oficiar a todos los tribunales para determinar cual contaba con los antecedentes. La idea central sería contar con un mecanismo de intercambio de información, para lo que resultaba fundamental conservar el material, pudiendo, no obstante, fijarse un plazo para su destrucción.

El Diputado señor Burgos propuso establecer que las reproducciones del material decomisado quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que debería llevar un registro especial del mismo.

Finalmente, la Comisión acordó por unanimidad, dar la siguiente redacción al artículo 504 bis:

"Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalara la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.".

En lo que respecta al artículo 504 ter propuesto, el Diputado señor Bustos hizo presente que el mecanismo previsto para la petición o entrega de antecedentes, no se avenía con la normativa vigente en la materia, todo lo que debería efectuarse por medio de las respectivas cartas rogatorias o exhortos a través de la Corte Suprema. Al respecto hizo especial hincapié en que ningún país aceptaria que un tribunal le remita directamente antecedentes o se los solicite en dicha forma.

La Diputada señora Guzmán hizo presente que el mecanismo propuesto buscaba evitar las dilaciones propias de las formalidades legales para la remisión de los antecedentes

.

Finalmente, ante la observación de los representantes del Ministerio de Justicia en el sentido de que los tribunales deben sujetarse a la normativa existente sobre la materia y que, además, existe un reglamento que regula las conexiones de la policía con INTERPOL, los autores de la indicación optaron por retirarla.

Número 3.

Agrega tres nuevos inciso – cuarto, quinto y sexo – al artículo 673, disposición ubicada en el párrafo I del Título I

del Libro IV, que trata del destino de las especies decomisadas. Su texto es el siguiente:

" En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter (participación en la producción de pornografía infantil; comercialización y posesión y almacenamiento de la misma)), los dineros y otros valores decomisados se destinarán a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

" Aquellas especies decomisadas respecto de las cuales proceda su enajenación en subasta pública tendrán el mismo destino señalado en el inciso anterior.

"Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductor de imágenes y/o sonidos, y otros similares, éstos se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.".

Situación actual.

El artículo 673 dispone en su inciso primero que las armas de fuego, municiones, explosivos y demás elementos a que se refiere la Ley sobre Control de Armas que sean decomisados, se remitirán a la autoridad que señala esa misma ley.

Su inciso segundo añade que las demás especies decomisadas se pondrán a disposición del Fisco, para los efectos de lo establecido en el artículo 60 del Código Penal. Esta autoridad podrá ordenar la destrucción de las que no tuvieren valor o no fueren utilizables.

Fundamentos de la modificación.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker señalaron que la proposición no hacía otra cosa más que fijar el destino de las especies que se decomisarán, tratándose de este tipo de delitos.

La Comisión, sin mayor debate, procedió a aprobar este número, por unanimidad, sólo con adecuaciones formales y sin perjuicio de acoger una observación de los Diputados señora Soto y señor Luksic
,en cuanto a encomendar al juez la decisión de resolver a qué institución entregar los dineros y otros valores decomisados.

Artículo 3°.-

Introduce cuatro modificaciones al Código Procesal Penal, las que fueron tratadas en forma separada por la Comisión.

Número 1.

Substituye en el inciso primero del artículo 222 la frase " o de otras formas de telecomunicación" por las siguientes expresiones: " correos electrónicos, foros de conversación y chateos a través de internet, así como otras formas de telecomunicaciones, entre otras.".

Situación actual.

El artículo 222, ubicado en el Párrafo 3°, del Título I del Libro II, que se refiere a las "actuaciones de la investigación" y, específicamente, según lo señala su subtítulo, a la interceptación de comunicaciones telefónicas, dispone en su inciso primero que cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión, o que ella preparare actualmente la comisión o participación en un hecho punible que mereciere pena de crimen (más de cinco años) , y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.

Fundamentos de la modificación

La Diputada señora Guzmán explicó que la proposición solamente proponía complementar la disposición, agregando otras formas de comunicación.

Posteriormente, los mismos señores Diputados propusieron una indicación substitutiva para:

a) suprimir en el subtítulo de este artículo la expresión "telefónicas", toda vez que la interceptación que se establecía era de mayor amplitud.

b) substituir las expresiones originalmente propuestas por las siguientes:

" correos electrónicos, foros de conversación y mensajería instantánea a través de internet o de cualquier otros medios de comunicación, sea de voz, sonido, imagen, video, datos u otra, entre otras", en razón de darle más amplitud y de que el término "chateo" no figura en el diccionario por lo que se habría optado por utilizar las expresiones "mensajería instantánea"..

Finalmente, y respecto de esta indicación, la Comisión, luego de un largo debate acerca del alcance y significado de los términos "comunicaciones" y "telecomunicaciones", consideró que la expresión "comunicaciones" tenía un carácter genérico, comprensivo de todas las formas existentes, no obstante lo cual, acordó acoger, por razones de precisión, la opinión del Diputado señor Bustos en el sentido de agregar la frase " por vía de internet" , sin necesidad de incorporar las demás formas propias de esta vía que señala la indicación.

El Diputado señor Burgos consideró, al igual que lo sucedido con el artículo113 ter del Código de Procedimiento Penal, introducido por este mismo proyecto, adecuado simplificar la redacción del encabezamiento del inciso primero, siguiendo la proposición efectuada para ese artículo por los representantes del Ministerio de Justicia, en los siguientes términos:

" Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible ..."

Asimismo, conjuntamente con el Diputado señor Villouta, se mostró partidario de eliminar las expresiones "basadas en hechos determinados" que figuran en el inciso segundo

En consecuencia, la Comisión acogió por unanimidad:

1° suprimir en el subtítulo la palabra "telefónicas";

2° Redactar el inciso primero en los siguientes términos:

" Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible
que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas, por vía de internet o de otras formas de telecomunicación."

3° Suprimir en el inciso segundo, las expresiones " basadas en hechos determinados".

Número 2.

Agrega un nuevo artículo 222 bis del siguiente tenor:

" Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los descritos en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal."

Fundamentos de la modificación.

Los autores de la moción señalaron que la disposición propuesta solamente buscaba hacer aplicables las normas establecidas para la interceptación de las comunicaciones, en los casos de los delitos relacionados con la producción, comercialización y posesión de pornografía infantil, concordándola con el nuevo artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal.

La Comisión coincidió con la proposición pero estimó necesario armonizarla con el mencionado artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal, incorporado por este mismo proyecto, para tratar una materia similar en las regiones en que aún no rige el Código Procesal Penal.

De acuerdo a lo anterior, aprobó, por unanimidad, el siguiente texto para este número:

" Artículo 222 bis.- Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

Sin embargo, si al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.".

Número nuevo.

La Diputada señora Guzmán, en atención a la aprobación prestada por la Comisión al texto propuesto para el artículo 222 bis, hizo presente la necesidad de adecuar las disposiciones de los artículos 223 y 225 que se refieren respectivamente al registro de la interceptación y a la prohibición de la utilización de los resultados de las medidas de interceptación, a ese nuevo texto, para lo cual propuso:

1° Substituir el inciso primero del artículo 223 por el siguiente:

" Registro de la interceptación. La interceptación a que se refieren los artículos precedentes será registrada mediante su grabación o por los medios técnicos que aseguren la fidelidad del registro, el que será entregado directamente al ministerio público, quien lo conservará bajo sello y cuidará que el mismo no sea conocido por terceras personas."

2° Substituir el artículo 225 por el siguiente:

" Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica, de internet o de otras formas de telecomunicaciones, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en los artículos 222 y 222 bis para la procedencia de la misma.".

La Comisión, sin debate, aprobó ambas proposiciones por unanimidad.

Número 3.

Modifica el artículo 226, que se refiere, de acuerdo a su subtítulo, a otros medios técnicos de investigación, en los siguientes términos:

a) intercala a continuación de la expresión "crimen" y de la coma que la sigue, la frase " o se tratare de alguno de los señalados en el artículo 222 bis precedente".

b) agrega, a continuación de la expresión "presentes", substituyendo el punto seguido por una coma, la siguiente oración:

" autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.".

Situación actual.

El artículo 226, en la misma ubicación que el tratado en el número anterior, y referido específicamente a los otros medios técnicos de investigación, dispone que cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de un hecho punible que mereciere pena de crimen (más de cinco años), el juez de garantía podrá ordenar, a petición del ministerio público, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes. Regirán correspondientemente las normas contenidas en los artículos 222 al 225.

Fundamentos de la modificación.

El Diputado señor Walker explicó que la proposición busca ampliar a los delitos relacionados con la pornografía infantil, las facultades otorgadas para utilizar otros medios técnicos de investigación en el caso de hechos punibles sancionados con pena de crimen.

Los Diputados señora Guzmán y señor Bustos fueron partidarios de tratar esta materia en un artículo separado por cuanto establecía reglas especiales relacionadas con los delitos de pornografía infantil.

De conformidad a lo anterior, la Comisión procedió a aprobar, por unanimidad, el siguiente texto substitutivo para este número:

" Artículo 226 bis.- Lo dispuesto en el artículo anterior también se aplicará cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

Asimismo, el juez de garantía podrá autorizar, a petición del Ministerio Público, la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

Número 4.

Agrega tres nuevos incisos – cuarto, quinto y sexto – al artículo 469 del siguiente tenor:

" En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter (participación en la producción de pornografía infantil; comercialización y posesión y almacenamiento de la misma)), los dineros y otros valores decomisados se destinarán a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

" Aquellas especies decomisadas respecto de las cuales proceda su enajenación en subasta pública tendrán el mismo destino señalado en el inciso anterior.

"Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductor de imágenes y/o sonidos, y otros similares, éstos se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.".

Situación actual,

El artículo 469, disposición ubicada en el párrafo II del Título VIII del Libro IV, referido a la ejecución de las sentencias y, específicamente, de acuerdo a su subtítulo, al destino de las especies decomisadas, señala en su inciso primero que los dineros y otros valores decomisados se destinarán a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Su inciso segundo agrega que si el tribunal estimare necesario ordenar la destrucción de las especies, se llevará a cabo bajo la responsabilidad del administrador del tribunal, salvo que se le encomendare a otro organismo público. En todo caso, se registrará la ejecución de la diligencia.

Su inciso tercero establece que las demás especies decomisadas se pondrán a disposición de la Dirección General del Crédito Prendario para que proceda a su enajenación en subasta pública, o a destruirlas si carecieren de valor. El producto de la enajenación tendrá el mismo destino que se señala en el inciso primero.

Fundamentos de la modificación.

En este aspecto, los Diputados patrocinantes se remitieron a lo ya dicho respecto de la modificación al artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, es decir, establecer la

disposición y destino de los bienes caídos en comiso en la investigación sobre los delitos de pornografía infantil.

La Comisión acogió por unanimidad la proposición sin más observación que la sugerencia de los Diputados señora Soto y señor Luksic para encomendar al tribunal la decisión de resolver la institución beneficiaría de los dineros y otros valores decomisados y sin perjuicio de correcciones de forma.

Número nuevo.

Los Diputados señora Guzmán y señor Walker propusieron, por las mismas razones señaladas respecto del nuevo artículo 504 bis propuesto para el Código de Procedimiento Penal, repetir la norma aprobada por la Comisión para ese artículo, agregando en este Código un nuevo artículo 469 bis para establecer la conservación de las reproducciones de material pornográfico infantil en la custodia del tribunal respectivo, en los casos de los decomisos efectuados en relación a los delitos de producción de pornografía infantil (artículo 366 quinquies), comercialización de material pornográfico (artículo 374 bis) y de tenencia o posesión de material pornográfico infantil (artículo 374 ter).

En conformidad a lo anterior, la Comisión aprobó por unanimidad, la siguiente disposición:

" Artículo 469 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

" El tribunal señalará la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.".

Artículo nuevo.

El Diputado señor Walker presentó una indicación para modificar la ley N° 16.618, de Menores, en los siguientes términos:

A) Modificar el artículo 15, que se refiere a las facultades de la Policía de Menores, en el siguiente sentido:

1) Substituir la letra a) por la siguiente:

" a) Ingresar a lugar cerrado con la sola finalidad de otorgar protección inmediata y retirar si procediere, a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo o inminente para su vida o integridad física, debiendo poner los hechos en conocimiento del juez de menores, juez del crimen o fiscal del ministerio publico, según corresponda, para la respectiva revisión judicial del procedimiento."

2) Agregar como nuevo inciso final el siguiente:

" En aquellas regiones en que no se encuentre habilitado el departamento de Policía de Menores, las funciones propias de dicho departamento podrán ser ejercidas por los funcionarios de Carabineros de Chile y de la Policía de investigaciones que tomen conocimiento de los hechos que justifiquen su actuación."

Situación actual.

El artículo 15 crea en la Dirección General de Carabineros un departamento denominado "Policía de Menores", con personal especializado en el trabajo con menores. Este departamento establecerá en cada ciudad cabecera de provincia y en los lugares que sean asiento de un juzgado de letras de menores, comisarías o subcomisarias de menores. La policía de menores tendrá las siguientes finalidades:

a) recoger a los menores en situación irregular con necesidad de asistencia o protección.

b) ejercer, de acuerdo con las instrucciones que imparta el Consejo Nacional de Menores, el control de los sitios estimados como centros de corrupción de menores.

c) fiscalizar los espectáculos públicos, centros de diversión o cualquier lugar donde haya afluencia de público, con el fin de evitar la concurrencia de menores, cuando no sean apropiados para ellos, y

d) denunciar al juzgado de letras de menores los hechos penados por el artículo 62.

Fundamentos de la modificación.

El Diputado señor Walker explicó que su proposición obedecía al interés de ampliar las facultades de la policía como una forma de evitar la repetición del caso del pederasta conocido como "Sakarach", quien localizaba niños en situación de riesgo social para, mediante dinero y engaños, utilizarlos en la realización de sesiones fotográficas y audiovisuales.

El Diputado señor Burgos coincidiendo con la necesidad de otorgar inmediata protección al menor en situación de grave peligro, estimó poco claro el momento en que debería ponérselo a disposición del tribunal, como también que parecía necesario señalar algún antecedente que justificara la existencia del grave riesgo para su integridad, que habilitara a la policía para el ingreso a lugar cerrado, recordando al efecto las garantías constitucionales existentes respecto a la privacidad y a la inviolabilidad del hogar.

El Diputado señor Ceroni estimó que debería conservarse la actual letra a) porque la facultad que entregaba resultaba necesaria y la Diputada señora Guzmán fue partidaria de mantener esa letra y agregar la proposición del señor Walker como una nueva letra, recogiendo las observaciones planteadas.

Finalmente, a sugerencia de los representantes del Ministerio de Justicia, la Comisión acordó mantener la letra a) original y procedió a aprobar , por unanimidad, la siguiente letra e):

" e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

" Para ello, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del juez de menores, juez del crimen o fiscal del ministerio público, según corresponda."

En lo que respecta al nuevo inciso final propuesto para este artículo 15, los representantes del Ministerio de Justicia señalaron que la referencia a la Policía de Investigaciones debería eliminarse, toda vez que se pretendía que ésta se especializara exclusivamente en la investigación, mediante una relación directa con el ministerio público en la persecución criminal.

La Comisión acogió la proposición, por unanimidad.

B) Intercalar como nuevo inciso segundo del artículo 37 el siguiente:

" También procederá el recurso de apelación, con preferencia para su vista y fallo, en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7 y 40, ante situaciones de peligro físico grave e inminente para un niño, niña o adolescente.".

Situación actual.

El artículo 37 señala en su inciso primero que en los juicios de menores sólo serán admisibles los recursos de apelación y de queja, sin perjuicio del recurso de reposición en su caso. El primero de ellos, que se concederá únicamente en el efecto devolutivo, procederá nada más que contra las sentencias definitivas y con respecto a aquellas que, sin tener este carácter, pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

Su inciso segundo agrega que los autos, concedido el recurso de apelación, se elevarán originales dejándose compulsa de la sentencia.

Su inciso tercero añade que este recurso se tramitará como incidente de acuerdo con las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil, y tendrá preferencia para su vista y fallo.

Fundamentos de la modificación.

El Diputado señor Walker señaló que la proposición se justificaba en el hecho de que la concesión o denegatoria de una medida de protección provisoria es inapelable.

El abogado señor Fernández estimó imprescindible la concesión del recurso en estos casos, los cuales hoy son resueltos en única instancia, haciendo presente que en materia de atentados sexuales contra un menor, resulta fundamental protegerlos para evitar que se reiteren los abusos o persista la situación de peligro. Añadió que ni siquiera era posible recurrir de protección por cuanto la jurisprudencia ha restringido los alcances de este recurso cuando afecta resoluciones dictadas en procedimientos en tramitación.

La Comisión, a sugerencia de los representantes del Ministerio de Justicia, acordó intercalar entre el número

"40" y la frase "ante situaciones de peligro" las expresiones "cuando su solicitud se funde" , como también incorporar este inciso como tercero, aprobándolo, en seguida, por unanimidad.

Figura como artículo 4° del proyecto.

Artículo nuevo.

Los Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron una indicación para intercalar en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, sobre Libertad Condicional, entre la palabra " infanticidio" y la conjunción "y", las expresiones " el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal,".

Situación actual

El artículo 3° del decreto ley mencionado se refiere a las condiciones en que puede concederse el beneficio de la libertad condicional a las personas condenadas por la comisión de determinados delitos. Su inciso tercero establece que " a los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de doce años, infanticidio y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena.".

Fundamentos de la modificación.

Los representantes del Ministerio de Justicia explicaron los alcances de la modificación, señalando que con ella se pretendía exigir, para los efectos de conceder la libertad condicional a los condenados por facilitar o promover la entrada o salida del país de personas con fines de prostitución tanto en Chile como en el extranjero, el cumplimiento de un mínimo de dos tercios de la pena.

La Comisión sin otra observación que la de substituir en este mismo inciso, por razones de concordancia, las expresiones "12 años" por "14 años", procedió a aprobar la proposición, por unanimidad.

Figura como artículo 5° del proyecto

.

Artículo nuevo.

Los mismos Diputados señorita Saa y señor Ceroni presentaron otra indicación para intercalar en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para la concesión de indultos particulares, entre las palabras " robo con homicidio" y la conjunción "y" , las expresiones " el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal".

Situación actual.

El artículo 4° se refiere a los casos en que las solicitudes de indulto presentadas por los condenados al Presidente de la República, deben ser denegadas, señalando en su letra e) que en tal situación se encuentran quienes " no hubieren cumplido a lo menos dos tercios de la pena en los casos de reincidentes, de condenados por dos o más delitos que merezcan pena aflictiva y por los delitos de parricidio, homicidio calificado, infanticidio, robo con homicidio y elaboración o tráfico de estupefacientes.".

Fundamentos de la modificación.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que se trataba de establecer la misma exigencia señalada en el artículo anterior, respecto ahora de los decretos de indulto.

No se produjo debate y se lo aprobó en los mismos términos, por unanimidad.

Figura como artículo 6° del proyecto.

INFORME DE LA CORTE SUPREMA.

La Excma. Corte Suprema, consultada sobre la base del proyecto original, señaló estar de acuerdo con las modificaciones introducidas a los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal, en el sentido de autorizar a los jueces que conducen la investigación y a los jueces de garantía, respectivamente, para disponer medidas de indagación extraordinarias en los procedimientos que versen sobre los delitos que trata el proyecto, haciendo presente, no obstante, que como se trata de acudir a recursos de investigación que significan una severa ingerencia en el ámbito de actividad de los afectados, creía prudente establecer que ellas podrían decretarse por un tiempo determinado, cuya extensión se fijara en la misma ley, y pudiendo prorrogárselas por una sola vez.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

CONSTANCIA.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4° y 5° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, cabe señalar que:

1° Que la letra b) del artículo 4° tiene rango de ley orgánica constitucional por incidir en las atribuciones de los tribunales de justicia, conforme lo establece el artículo 74 de la Carta Fundamental.

2° Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3° Que la iniciativa fue aprobada en general, por unanimidad.

ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADOS POR LA COMISIÓN.

De conformidad a lo establecido en el N° 7 del artículo 287 del Reglamento, cabe señalar que:

1° Que la Comisión rechazó el N° 2 del artículo 2° de la moción substitutiva, patrocinada por los Diputados señora Guzmán y señor Walker, para substituir en el inciso cuarto del artículo 504 la frase " el artículo 374" por " los artículos 366 quinquies, 374, 374 bis y 374 ter".

2° Que rechazó, además, las siguientes indicaciones:

a.- La de los Diputados señorita Saa y señor Ceroni para suprimir en el actual inciso único del artículo 367 del Código Penal, la expresión "habitualmente", y para eliminar en el nuevo inciso segundo que se agrega a ese artículo por el N° 9 del artículo 1° del proyecto, la palabra "habitualidad".

b.- La del Diputado señor Juan Pablo Letelier para agregar un inciso segundo al artículo 374 bis del Código Penal, agregado por el N° 15 del artículo 1° del proyecto, del siguiente tenor:

" De la misma manera aquellos proveedores de servicios de internet que no incorporen filtros a la pornografía infantil, serán sancionados con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio.".

c.- La del Diputado señor Walker para dejar la penalidad propuesta para el inciso primero del artículo 366 quater en presidio menor en sus grados medio a máximo.

...

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente la señora Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto, al que además de las modificaciones acordadas, se han introducido otras puramente formales, de conformidad al siguiente texto:

PROYECTO DE LEY:

"**Artículo 1°**.- Modifícase el Código Penal en el siguiente sentido:

1° Substitúyense en los artículos 361 y 362 la expresión "doce" por "catorce".

2° Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de Crímenes", a continuación de las expresiones " Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular" , en punto aparte (.), la siguiente oración:

"Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de Simples Delitos", a continuación de la expresión "Destierro", en punto aparte (.), la siguiente oración:

" Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."

3° Introdúcese el siguiente artículo 31 bis:

" Toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°,

8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, a cumplirse con posterioridad a la pena privativa de libertad que se impusiere.

Igual pena accesoria conllevarán las condenas que se impongan por los delitos previstos en los artículos 390, 391 y 392 cuando la víctima fuere menor de edad y en el artículo 142 .

4° Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

La pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce:

1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que detente el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos por los diez años posteriores al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

2° La obligación de informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

Si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida.

5° Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

a) Reemplázanse las expresiones " reclusión menor en sus grados medio a máximo" por " presidio menor en su grado máximo".

b) Substitúyese el término " doce" por "catorce".

6° Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 366:

a) Substitúyese en su encabezamiento el término
"doce" por "catorce".

b) Reemplázanse en el N° 1 las expresiones " reclusión menor en cualquiera de sus grados" por "presidio menor en sus grados medio a máximo".

c) Substitúyense en el N°2 las expresiones "reclusión menor en sus grados mínimo a medio" por "presidio menor en su grado medio".

d) Agrégase el siguiente inciso segundo:

"Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

7° Modifícase el artículo 366 bis en los siguientes términos:

a) En su inciso primero:

1.- Substitúyese la expresión " doce" por "catorce".

2.- Reemplázanse los términos " reclusión menor en cualquiera de sus grados" por " presidio menor en sus grados medio a máximo".

b) Substitúyese el inciso segundo por el siguiente:

" Si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de presidio menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.

c) Agrégase el siguiente inciso tercero:

" Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o

se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

8° Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 366 quater:

a) En el inciso primero:

1) Reemplázase el término "doce" por "catorce".

2) Intercálase entre la palabra "pornográficos" y la conjunción "o", los términos " o presenciar espectáculos del mismo carácter".

b) Derógase el inciso segundo.

c) Substitúyense en el inciso tercero las expresiones "los incisos anteriores" por " el inciso anterior".

9° Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

El que participare en la producción de material pornográfico infantil, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para estos efectos se entenderá por pornografía infantil todo material que represente a menores de 18 años participando en actos sexuales o presenciándolos, o bien, que exponga las zonas genital o anal de dichos menores, con fines de explotación sexual.".

10° Substitúyese el artículo 367 por el siguiente:

" El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.".

11° Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte" , las expresiones " a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Substitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

12° Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 14 pero menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo.

13° Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

" Cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quater, 366 quinquies, 367 ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

14° Substitúyese en el inciso primero del artículo 369 el término "366 quater" por el siguiente " 366 quinquies".

15°.- Modifícase el artículo 372 bis en los siguientes términos:

a) En el inciso primero substitúyense las expresiones "mayor en su grado máximo a presidio perpetuo" por " perpetuo a perpetuo calificado."

b) Substitúyese el inciso segundo. por el siguiente:

Si como consecuencia del delito que trata el artículo 366 quinquies, se cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

16°.- Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

El que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado **medio a** máximo.".

17°.- Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

El que fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio.

18°.- Introdúcese el siguiente artículo 398 bis:

Quien maliciosamente contagie a otro con enfermedades de transmisión sexual, será sancionado con las penas establecidas en el número 2° del artículo 397.

Si se tratare del virus de inmunodeficiencia adquirida, se impondrá la pena establecida en el número 1° de dicha disposición.

19°- Substitúyese en el N° 7 del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código de Procedimiento Penal:

1.- Agrégase el siguiente artículo 113 ter:

Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación, grabación y reproducción de sus comunicaciones telefónicas, o por vía de internet o cualesquiera otras formas de telecomunicación.

También podrá autorizar la grabación de conversaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero, deberán poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente..

El tribunal podrá, asimismo, autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

2.- Agrégase el siguiente artículo 504 bis:

Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del

referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalara la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.

3.- Agréganse los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 673:

En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, el juez dispondrá que los dineros y otros valores decomisados se destinen a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

El producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes y/o sonidos, y otros similares, se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1.- Modifícase el artículo 222 en los siguientes términos:

a) Elimínase en el subtítulo de este artículo la expresión "telefónicas".

b) Substitúyese el inciso primero por el siguiente:

"Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas, por vía de internet o de otras formas de telecomunicación."

c) Suprímense en el inciso segundo, las expresiones " basadas en hechos determinados".

2.-. Agrégase el siguiente artículo 222 bis:

Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis o 374 ter del Código Penal.

Sin embargo, si al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.

3.- Substitúyese el inciso primero del artículo 223 por el siguiente:

Registro de la interceptación. La interceptación a que se refieren los artículos precedentes será registrada mediante su grabación o por los medios técnicos que aseguren la fidelidad del registro, el que será entregado directamente al ministerio público, quien lo conservará bajo sello y cuidará que el mismo no sea conocido por terceras personas."

4.- Substitúyese el artículo 225 por el siguiente:

Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica, de internet o de otras formas de telecomunicaciones, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en los artículos 222 y 222 bis para la procedencia de la misma.".

5.- Agrégase el siguiente artículo 226 bis:

Lo dispuesto en el artículo anterior también se aplicará cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

Asimismo, el juez de garantía podrá autorizar, a petición del Ministerio Público, la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

6.- Agréganse los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 469:

En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los dineros y otros valores decomisados a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

El producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes y/o sonidos, y otros similares, se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.

7.- Agrégase el siguiente artículo 469 bis:

Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del Ministerio Público, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalara la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.

Artículo 4°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 16.618, de Menores:

a) Modifícase el artículo 15° en el siguiente sentido:

1.Agrégase la siguiente letra e):

Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del juez de menores, juez del crimen o fiscal del Ministerio Público, según corresponda.

2.- Introdúcese el siguiente inciso final:

En aquellas regiones en que no se encuentre habilitado el Departamento de Policía de Menores, las funciones propias de dicho Departamento podrán ser ejercidas por los funcionarios de Carabineros de Chile que tomen conocimiento de los hechos que justifiquen su actuación

b) Intercálase como inciso tercero del artículo 37 el siguiente:

También procederá el recurso de apelación, con preferencia para su vista y fallo, en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7 y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para un niño, niña o adolescente.

Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, sobre Libertad Condicional:

a) Substitúyese la expresión “12” por “14”, y

b) Intercálase entre la palabra “infanticidio” y la conjunción “y”, la frase “ el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal.”.

Artículo 6°.- Intercálase en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder

indultos particulares, entre las expresiones "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase " el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal.".

Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto ley N° 645 , que crea el Registro General de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6°, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración precedida de una coma (,): " sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6° bis:

Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquel cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.

Sala de la Comisión, a 4 de septiembre de 2002.

Se designó Diputado Informante a la señora María Pía Guzmán Mena.

INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

Acordado en sesiones de fechas 2,9,11,16,18 y 30 de julio; 1, 6, 8, 13 y 20 de agosto, y 4 de septiembre del año en curso, con la asistencia de los Diputados señor Jorge Burgos Varela (Presidente) y señoras Marcela Cubillos Sigall, María Pía Guzmán Mena y Laura Soto González y señores Gabriel Ascencio Mansilla, Juan Bustos Ramírez, Guillermo Ceroni Fuentes, Eduardo Díaz del Río, Marcelo Forni Lobos, Zarko Luksic Sandoval. Nicolás Monckeberg Díaz , Darío Paya Mira y Aníbal Pérez Lobos.

En reemplazo de los Diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla y Zarko Luksic Sandoval asistieron los Diputados señores Patricio Walker Prieto y Edmundo Villouta Concha.

Asistieron, asimismo, los Diputados señores Juan Pablo Letelier Morel y Fulvio Rossi Ciocca.

EUGENIO FOSTER MORENO
Secretario

1.5. Discusión en Sala

Cámara de Diputados. Legislatura 347. Sesión 41. Fecha 11 de septiembre de 2002. Discusión general. Se aprueba en general y particular.

MODIFICACIÓN DE NORMAS LEGALES EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL. Primer trámite constitucional.

La señora **MUÑOZ,** doña Adriana (Presidenta).- Corresponde tratar, en primer trámite constitucional, el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil.

Diputada informante de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia es la señora María Pía Guzmán.

Antecedentes:

-Moción, boletín Nº 2906-07, sesión 10ª, en 10 de abril de 2002. Documentos de la Cuenta Nº 5.

-Informe de la Comisión de Constitución, sesión 39ª, en 10 de septiembre de 2002. Documentos de la Cuenta Nº 14.

La señora **MUÑOZ,** doña Adriana (Presidenta).- Cito a los Comités a una reunión en la Sala de Lectura.

Tiene la palabra la diputada informante.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señora Presidenta, paso a informar sobre el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil.

La iniciativa tuvo su origen en una moción del diputado señor Patricio Walker y de quien habla, a la cual adhirieron la diputada señora Laura Soto, y los diputados señores Pedro Pablo Álvarez-Salamanca y Marcelo Forni.

Asistieron a la Comisión el ministro de Justicia, señor José Antonio Gómez; el jefe de la división jurídica del Ministerio de Justicia, señor Francisco Maldonado; el abogado integrante de la mencionada división, señor Fernando Londoño, y la directora nacional del Servicio Nacional de Menores, señora Delia del Gatto.

Entre los asesores que concurrieron a la Comisión se cuentan la señora Sol Castillo, comisario subjefe de Policía Internacional (Interpol) y jefe del Grupo de Menores, y el señor Cristián Vega, subinspector del Grupo de Menores de la Policía Internacional (Interpol).

A aquellos diputados que quieran conocer más sobre el tema, les sugiero que lean el informe que tienen sobre sus escritorios.

El proyecto es muy complejo y, por lo tanto, es necesario darle una

visión más pedagógica a fin de que los diputados y diputadas puedan conocer de qué trata realmente, razón por la cual no lo voy a informar artículo por artículo, sino que agrupado por temas.

En cuanto a sus fundamentos, en los últimos años se han producido una serie de avances tecnológicos notables en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, lo cual ha aumentado las posibilidades de captar, conservar, modificar y reproducir imágenes y sonidos en las más diversas formas, sin necesidad de incurrir en cuantiosos costos, como se requería en el pasado. Los nuevos medios tecnológicos son de fácil acceso para los usuarios, permitiéndoles manejarlos personalmente, sin necesidad de recurrir a terceros especializados en la materia.

Simultáneamente, se ha producido un desarrollo rápido y masivo del sistema de internet que permite aumentar la rapidez de las comunicaciones y la velocidad de la interacción entre las diversas personas o usuarios. Además, permite que los usuarios de dichas páginas puedan simular u ocultar sus identidades, como también organizarse y asociarse para diversos fines, en este caso, ilícitos.

Quienes resultan particularmente vulnerables a este tipo de conductas son los niños, los que son utilizados por adultos para la producción de material pornográfico que, posteriormente, es reproducido, difundido, intercambiado o vendido a través de internet. La pornografía infantil es un delito en que se utilizan niños en términos degradantes -como veremos más adelante- y ha dado lugar a acciones delictuales que han provocado gran revuelo mundial. Basta recordar lo que sucedió en Bélgica y otras situaciones ocurridas en el último tiempo, como fue el desbaratamiento de una red llamada "Lázaro", que tenía muchos tentáculos.

En nuestro país se han descubierto los primeros casos. Junto con la tecnología, llegan sus virtudes, pero también sus vicios, lo que nos pone a la par con lo que ocurre en el extranjero. Por ejemplo, en agosto del año pasado fue detenido un ciudadano estadounidense, domiciliado en Santiago, quien tenía más de tres mil fotos de niños en acciones y actitudes sexuales. Sin embargo, la jueza lo dejó libre por estimar que no había ninguna forma de sancionarlo. Ello gatilló la necesidad de modernizar nuestro derecho penal para contemplar este tipo de delito de pornografía infantil.

Ahora, la gravedad y complejidad de estos delitos, el carácter internacional que adquieren y las consecuencias devastadoras que generan para las víctimas, ha llevado a los Estados a tratar de informar y perfeccionar sus legislaciones. Incluso, hay un acuerdo del Parlamento Europeo en cuanto a que los Estados partes establezcan medidas represivas en sus códigos.

También es importante modificar -como se hará en Chile- las normas procesales penales y de procedimiento penal, tanto el código antiguo como el nuevo, a fin de que las normas sustantivas sean efectivas, porque tienen su correlato en normas procesales que permitirán su aplicación efectiva.

Chile es un lugar apropiado para que hoy se produzcan situaciones de este tipo, y la única norma que existe al respecto es el artículo 366 quáter del Código Penal, a través del cual se sanciona la pornografía infantil, pero no

aclara su concepto y lo deja entregado a las reglas de la interpretación judicial.

Dicha disposición fija en doce años la edad de protección legal frente al delito. Es decir, es una edad que constituye límite, donde el consentimiento del menor se considera válido. Por lo tanto, cualquier acto que realice un mayor de doce años y menor de dieciocho años, aunque sea aberrante, no puede ser considerado pornografía infantil. Si la víctima es mayor de 12 años, se exige que concurran violencia e intimidación, acciones clásicas cuando existe violación.

Lo anterior dio lugar a que, durante un tiempo, los pederastas buscaran niños mayores de 12 años, evitando deliberadamente la concurrencia de las circunstancias que hicieran punible su conducta -básicamente, la violación-, y se dedicaban a producir pornografía. En la actualidad, esto ha cambiado. Se nota y se siente la impunidad, pues cada vez se buscan niños de menor edad para producir pornografía infantil.

Por último, el artículo 366 quáter, no sanciona a las organizaciones criminales dedicadas a la pornografía infantil, lo que ha traído graves consecuencias para sancionar a los delincuentes. Sabemos que la red Paidos, por ejemplo, ha sido sancionada por asociación ilícita, pero no por lo que ella efectivamente representa.

Ésos son los fundamentos del proyecto.

¿Cuáles son las modificaciones penales que tienen que ver directamente con la pornografía infantil?

Considerando lo expuesto, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia estableció tres delitos base que, si se quiere, pueden ser mirados como una cadena de ida y vuelta. Se trata de figuras que se encuentran absolutamente concatenadas. Ellas son la producción de pornografía infantil, su distribución, difusión, etcétera, y la adquisición y almacenamiento del material.

Estas figuras se establecen en los siguientes artículos, algunos de ellos nuevos y otros vigentes.

La producción de pornografía infantil se sanciona a través del artículo 366 quinquies y mediante un nuevo inciso del artículo 372 bis.

El fundamento de estas dos modificaciones se relaciona con la producción de material pornográfico infantil como primer eslabón de esta cadena. En relación con esta actividad se pueden cometer múltiples delitos, como la violación, los abusos sexuales e, incluso, el homicidio. Hemos conocido y tenemos pruebas de que está llegando, vía internet, a la producción de material "*snuff*", es decir, producciones donde la violación termina con la tortura y muerte de las personas, muchas de las cuales son niños de muy corta edad. Por ello, la Comisión aprobó el establecimiento de una figura agravante, sancionándola con una pena mayor, en este caso de presidio mayor, 5 años y 1 día, a presidio perpetuo.

¿Cuáles son las normas específicas?

El artículo 366 quinquies, tipifica esta producción y establece la definición de pornografía infantil, determinando que se trata de todo material que represente a menores de 18 años participando en un acto sexual o presenciándolo, o bien exponiendo sus zonas genital o anal con fines de

explotación sexual.

El artículo 372 bis, que cuenta con un nuevo inciso, sanciona al que, como consecuencia del delito de producción de pornografía infantil, cometiere, además, homicidio. En este caso la pena va desde el presidio mayor en su grado máximo -15 años y un día- a presidio perpetuo.

En lo sucesivo, daré a conocer las sanciones en número de años en lugar de su definición conceptual penal, porque es más fácil.

Respecto de la distribución de material pornográfico, se incorpora un nuevo artículo 374 bis al Código Penal. Esta figura penal se apoya en que el acto representa una nueva lesión a la dignidad e integridad física y síquica del menor, quien es utilizado nuevamente, pero de una forma distinta, ya no sólo para producir este material, sino con el objeto de difundir su imagen -participando en un acto sexual- a millones de personas. Se trata de una doble victimización del menor. En esta etapa, es más fácil detectar el delito y sorprender a los delincuentes, siempre que se cuente con los medios investigativos que señalaremos más adelante.

El artículo 374 bis tipifica el delito de distribución de material pornográfico infantil, sancionando la comercialización, importe, distribución, difusión y exhibición de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años. Se impone la pena de 541 días a cinco años de privación de libertad.

En todos los casos de pornografía infantil estamos hablando de menores de dieciocho años, por cuanto se ha tomado en consideración la Convención de Derechos del Niño que entiende por aquel a la persona menor de esa edad.

El último delito de la cadena que señalamos se refiere a la adquisición y almancenamiento de material pornográfico infantil, para el cual se crea el nuevo artículo: el 374 ter. El fundamento de esta nueva figura penal se asienta en que esta conducta constituye el final de dicha cadena. Es más, la existencia de demanda de este material justifica su producción y su posterior distribución. Quien adquiere material pornográfico infantil es testigo o usuario de un delito cometido en forma previa con un menor; por lo tanto, requiere ser sancionado.

El artículo 374 ter tipifica la conducta de quienes poseyeren dolosamente material pornográfico infantil. Es decir, no sanciona a quienes, por ejemplo, reciben un mail con este tipo de material, sin saberlo; se requiere, repito, que su adquisición y almacenamiento sea doloso. La pena es de 541 días a tres años de privación de libertad.

Éste es el material incluido en el Código Penal para sancionar los delitos vinculados con la pornografía infantil.

Sin embargo, se ha hecho necesario hacer otras reformas que adecuen este tema con el Código Penal, de modo de hacerlo más expedito. Señalé que la producción de material pornográfico afecta numerosos delitos, como la violación y los abusos deshonestos. Además, se ha tomado conocimiento de que no sólo existe acceso de tipo carnal, sino también a través de objetos materiales y de animales. En este sentido, se ha propuesto modificar el delito de violación y subir determinadas penas.

En virtud de lo anterior, en los artículos 366 y 366 bis, relativos a

abusos sexuales, se incorporó un inciso final que se refiere a la utilización de instrumentos materiales o animales por vía vaginal o anal. Se entiende que este delito requiere la aplicación de penas muy altas.

Si la víctima es mayor de catorce años, que es la edad que se ha establecido para estos delitos, recibirá una pena de tres años y un día a quince años, y si la víctima es menor de catorce años, se aplicará la pena de cinco años y un día a veinte años. Estas penas son las mismas del delito de violación.

Originalmente, se deseaba que se incorporaran las penetraciones por vía anal y vaginal, con objetos o animales, al delito de violación, ya que era exactamente lo mismo; pero fue difícil. Hubo una votación en la Comisión y se perdió esta posición. En definitiva, quedó como un inciso final de los abusos sexuales, pero con las mismas penas de la violación.

Las otras normas del Código Penal que se modifican tienen que ver con la edad límite para aceptar el consentimiento como válido para tener relaciones sexuales y sin configurar delito, y también modificaciones en cuanto a la pena.

Por ello, se modificaron varios delitos. El artículo 361 sanciona el delito de violación a una persona mayor de doce años, y el artículo 362 tipifica el delito de violación a una menor de doce años. En ambos casos, se sube la edad de doce a catorce años con un afán de proteger con mayor decisión a estos menores de edad.

Las mismas modificaciones se realizaron en el artículo 363, que castiga el delito de estupro. En este caso, se aumentó la pena de tres años y un día a cinco años de privación de libertad.

Es decir, en todos estos casos no se ha elevado el tope, sino el piso de las penas, porque hay estudios que indican que los jueces están aplicando penas menores, y si éste es muy bajo, basta una atenuante para que el imputado sea sancionado con remisión condicional de la pena y, por lo tanto, pueda estar en la calle nuevamente realizando las conductas que estamos penando.

Respecto de los artículos 367 y 367 ter, hemos incorporado una indicación, de la diputada señora María Antonieta Saa y del diputado señor Guillermo Ceroni, que dice relación con la prostitución infantil. El artículo 367 sanciona la promoción de la prostitución de menores de edad, lo cual hoy es muy difícil de probar. El juez o quien realice una denuncia sobre cualquier persona que trate de prostituir, promover o facilitar la prostitución de menores de edad, debe probar la habitualidad o el abuso de autoridad y confianza. Por lo tanto, se aprobó sancionar esta conducta de una forma diferente, cual es que quien promoviere o facilitare, aunque sea por una sola vez, la prostitución de menores de edad, sufrirá la pena de tres años y un día a cinco años de privación de libertad.

Ahora, si efectivamente se mantiene la figura de la habitualidad y el abuso de confianza, en este caso se sube porque hay multa de 21 a treinta unidades tributarias mensuales y la pena privativa de libertad empieza de cinco años y un día a veinte años.

El artículo 367 ter, nuevo, incorporado por la indicación que he señalado,

sanciona al cliente de un niño que se prostituye. Se aprueba, entonces, un nuevo artículo que sancionará esta conducta, que consiste en ofrecer dinero o prestaciones de cualquier naturaleza a cambio de servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce años, pero menores de dieciocho años. La pena es de tres años y un día a cinco años de privación de libertad. Es decir, aunque ese niño consienta el acto de la prostitución a cambio de dinero o de dichas prestaciones, su cliente recibirá una sanción bastante alta.

Debo hacer notar que todas estas penas fueron revisadas por el ministro de Justicia con funcionarios del Gobierno; por lo tanto, no sólo son ideas en las que hayamos participado, sino que también son compartidas por el Ejecutivo.

El nuevo artículo 368 bis es muy interesante porque implica la utilización de establecimientos o locales. Existen múltiples locales a los que accede el público y donde se distribuye o difunde material pornográfico, entre ellos, por ejemplo, los cibercafés. Hay también lugares donde se promueve o facilita la prostitución infantil o se produce material pornográfico.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia aprobó que cuando en la comisión de delitos de abuso sexual, en cualquiera de los casos que he señalado: promoción o facilitación de la prostitución, o producción, comercialización y distribución de material pornográfico infantil, se utilizaren establecimientos o locales, el juez deberá decretar en la sentencia la clausura del local. Es decir, dichos establecimientos o locales serán cerrados temporalmente mientras se desarrolle el juicio, y, en forma definitiva, cuando el juicio termine con una condena.

Se incorpora también el artículo 398 bis relativo al contagio malicioso de enfermedades de transmisión sexual. Muchas personas, que padecen esas enfermedades, sostienen relaciones sexuales con otras personas a fin de hacerles daño. Se pretende asimilar este delito a las lesiones, y para ello se tipifica la conducta como contagio malicioso de una enfermedad de transmisión sexual y se aplica la pena de 541 días a tres años. Se establece como una figura agravante de lo anterior el hecho de que la enfermedad sea el sida, sancionándose en este caso, con 5 años y 1 día a 10 años de privación de libertad.

Las modificaciones procesales se dividen entre aquellas que están en el Código de Procedimiento Penal y en el Código Procesal Penal. En primer lugar, se amplían las facultades de investigación. Señalamos que estos delitos no tenían ninguna razón de ser si, simplemente, estaban en el Código Penal y no se incorporaban a los códigos procesales, los cuales permitirían que fueran efectivamente sancionados.

Hay que tener presente que tanto para la producción de material pornográfico como para su comercialización, existen organizaciones criminales; por lo tanto, no basta con la policía de Carabineros o de Investigaciones por sí mismas y con sus facultades regulares. Se requieren nuevas facultades. Así, se aprobó que los jueces, en la investigación de los delitos, podrán ordenar la interceptación, grabación y reproducción de todas las comunicaciones, cualquiera que sea la forma -telefónica, internet u otras modalidades de telecomunicaciones-; autorizar la grabación de conversaciones entre personas

presentes y establecer la figura del agente encubierto, con la finalidad de que participe simuladamente, a través de computadores con identidad anónima, en los "chateos" y foros de conversación en que se recibe el material pornográfico, como fotos, etcétera. También se permite al agente encubierto adquirir todo el material pornográfico que se requiera para probar el delito. Estas medidas intrusivas se pueden aplicar hasta un lapso máximo de un año.

También se propone establecer que las empresas o establecimientos que presten servicios de esta naturaleza, por ejemplo, las empresas de servidores -a través de las cuales llegan las ondas con los mensajes a nuestras propias computadoras en el hogar o en la oficina-, estarán obligadas a cooperar con la policía y con el juez. En caso de negarse a colaborar, caerán en el delito de desacato.

Por otro lado, se establece una norma muy interesante, que cambia todo lo existente respecto del decomiso de especies. En la actualidad, si se toma presa a una persona que ha cometido delitos de pornografía infantil y se le incauta una computadora en que almacena ese material, se envía el procesador al tribunal donde es almacenado y nunca más se acuerdan de él. No obstante, ahora se permite que ese material decomisado quede en custodia en el tribunal respectivo, para que se le utilice como antecedente a fin de determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se realicen a futuro, así como para identificar menores que estén en la red y que pueden estar desaparecidos.

Por otro lado, el artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, al que se le agregan los incisos cuarto, quinto y sexto, tiene que ver con los destinos de los valores, dineros o instrumentos tecnológicos decomisados. Contrariamente a lo que sucede hoy, el proyecto dispone que los valores y dineros decomisados por todos estos delitos, ya sea de producción o distribución de material pornográfico infantil, sean destinados a instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, dedicadas a la prevención o rehabilitación de niños abusados sexualmente.

Esto es muy importante, porque, en la actualidad, las cosas decomisadas eran vendidas o llevadas a remate, y el dinero que se obtenía quedaba en el tribunal. No obstante, como dije, aquí se le da otros fines a ese dinero: financiar a las instituciones que estén trabajando con niños abusados sexualmente.

Otra cosa muy importante. El proyecto establece que si se decomisan elementos tecnológicos, como computadoras, cámaras digitales, etcétera, se destinarán a los departamentos especializados de las unidades policiales que investiguen delitos de abusos sexuales a menores, debido a que necesitan ese material para interceptar comunicaciones y poder descubrir este tipo de redes. El Ministerio del Interior ha entregado algunas computadoras a estos organismos, pero no son suficientes para interceptar comunicaciones o intervenir las redes. En cambio, cuando se detiene a las personas que se dedican a cometer estos delitos, se puede comprobar que tienen tecnología de punta, de la cual carecen los funcionarios que investigan estas redes.

DISCUSIÓN SALA

Todas las modificaciones que tienen que ver con el Código de Procedimiento Penal se incorporan como tales al Código Procesal Penal, porque se ha querido mantener una relación de continuidad entre ambos cuerpos legales.

Otro tipo de modificaciones tienen que ver con la calificación de las penas en los casos de pornografía infantil. Se establece una pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder a cualquier cargo, empleo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad.

¿Qué significa esto? Significa que todas las personas que han sido condenadas por algún delito relacionado con pornografía infantil o por prostitución serán condenadas, después de que completen su condena, no antes, a la pena de inhabilidad para acceder a cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa o habitual con menores de edad.

Otra norma muy importante es la que dispone que las instituciones que requieran contratar a cualquier persona pueden acceder al Registro General de Condenas, que llevará el Servicio de Registro Civil, para saber si el postulante está inhabilitado o no para ejercer algún trabajo que implique el acceso directo y habitual a menores de edad. Esto es importante, porque posibilita que los colegios, las asociaciones de transportistas, las escuelas de fonoaudiología y todos quienes trabajen con niños tengan la seguridad de que las personas que contraten no hayan sido condenadas por delitos de abusos sexuales, lo que habría sucedido en algunos de los casos que hemos conocido.

Por último, hay una modificación a la ley de Menores, que agrega a las obligaciones que ya tiene la Policía de Menores, la de protección inmediata a cualquier niño, niña o adolescente que se encuentre en una situación de peligro grave, directo e inminente, para su vida o integridad física. En caso de existir antecedentes fundados de la situación de peligro, se concede la facultad de ingresar a un lugar cerrado, retirar al niño, niña o adolescente en peligro, debiendo poner de inmediato los hechos en conocimiento del juez.

La explicación de lo anterior está en lo que sucedió en el programa "Contacto". Investigaciones sabía que dos niños estaban con este famoso Sakarach en una cabaña de Isla Negra, pero tuvieron que esperar la orden del juez de Casablanca para poder ingresar a la cabaña.

¿Qué habría sucedido si, mientras tanto, esos niños hubiesen sido violados, porque ya estaban dopados y se les había sacado múltiples fotografías? Se hace muy difícil la investigación si la policía no tiene la facultad de ingresar en estos casos fundados -no se trata de cualquier caso-, en que sabe realmente que ahí están cometiendo el delito de producción de material pornográfico infantil. Por lo tanto, en estos casos se da la facultad de no esperar la resolución del juez o de la jueza.

Por otra parte, se establece el recurso de apelación en los juicios de menores, lo que no existe en la actualidad. Se requiere este recurso cuando las resoluciones del juez de primera instancia niegan la aplicación de alguna medida de protección provisoria que se solicite en situaciones de peligro grave e inminente para un niño o una niña. Estos son los dos cambios a la ley de

Menores.

El resto de las modificaciones, de menor entidad, están en el informe.

Los artículos e indicaciones rechazados por la Comisión se encuentran en las páginas 74 y 75 del mismo.

Por último, dejo constancia de que, de acuerdo con el Reglamento de la Corporación, la letra b) del artículo 4º del proyecto tiene rango de ley orgánica constitucional por incidir en las atribuciones de los tribunales de justicia, conforme a lo establecido en el artículo 74 de la Carta Fundamental.

El proyecto no contiene ninguna disposición que sea de competencia de la Comisión de Hacienda, y fue aprobado en general por la unanimidad de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

He dicho.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Considerando que hay siete diputados inscritos, propongo votar este proyecto al final del Orden del Día: a las 13.30 horas.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora Ibáñez.

La señora **IBÁÑEZ** (doña Carmen).- Señor Presidente, resulta evidente que el problema de la pornografía infantil y la pedofilia se encuentran en el tapete del interés público, no tan sólo por lo aberrante de estas conducta, sino, además, por el hecho de haberse comprobado la insuficiencia de nuestra legislación con respecto a este tipo de ilícitos. De allí la importancia de este proyecto que establece, entre otras disposiciones, dos que me parecen de la máxima importancia.

En primer lugar, nuestro sistema penal sanciona la producción de material pornográfico con utilización de menores de doce años. En lo que respecta a los mayores de doce y menores de dieciocho es necesaria, para ello, la utilización de la fuerza o intimidación de la víctima o la concurrencia del abuso, además de la condición de superioridad del agresor y dependencia de la víctima. También sanciona la producción de material pornográfico con utilización de menores de dieciocho años, sin distinción alguna, para equiparar nuestra legislación interna con lo preceptuado en la Convención de los Derechos del Niño, la cual establece un límite de dieciocho años para la protección legal de los menores.

En segundo lugar, se sanciona la posesión de material pornográfico infantil, gratuito o pagado, ya sea de fuente nacional o extranjera.

De esta forma, Chile se pone a la par de otros países que sancionan criminalmente la adquisición y posesión dolosa de pornografía infantil.

La tipificación de esta conducta es la única forma de destruir las redes internacionales de pedófilos. Con ello estaremos reprimiendo a quien adquiere las imágenes pornográficas. El propósito es desincentivar la producción de

pornografía infantil y, de esa forma, golpear este perverso negocio, que hoy está al margen de la ley.

La iniciativa también tiene otros aspectos relevantes, tales como el aumento de las penas para quienes participen en delitos de pornografía infantil; el establecimiento de sanciones especiales para aquellos que integren organizaciones dedicadas a prácticas relacionadas con ella; el otorgamiento de facultades especiales para policías y jueces a fin de ubicar a agentes encubiertos en el interior de las redes de pedófilos. Todo el articulado hace que, en su conjunto, éste sea un proyecto moderno, útil y, sobre todo, necesario para proteger a los menores y reprimir de forma enérgica estas reprochables conductas.

Por ello lo considero muy necesario.

He dicho.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Patricio Walker.

El señor **WALKER.-** Señor Presidente, hoy día, mientras el mundo recuerda con horror la destrucción de las torres gemelas en Nueva York, la Cámara de Diputados vive un día de esperanza para muchos niños de nuestro país. Me refiero a los niños cuyos padres ven con horror que las fotografías o imágenes que dan cuenta de actos de abuso sexual infantil recorren las computadoras a lo largo y ancho del mundo a través de esta aldea global que es internet.

Hace un año y medio, junto con la diputada Pía Guzmán, fuimos invitados por la señora Claudia Fuentes, presidenta de la Corporación Alerta y Respuesta al Abuso Sexual Infantil, cuya hija fue víctima de este ilícito, para trabajar en el tema.

Durante el año pasado no quisimos hacer nada público para no manosear política o electoralmente un problema que es, de suyo, relevante y requiere mucha delicadeza y respeto. Este año hemos trabajado durante cinco meses con la diputada Guzmán para presentar un proyecto de ley, el cual, afortunadamente, fue enriquecido y patrocinado por el Ejecutivo. Hemos desarrollado un trabajo muy interesante, apoyados por el abogado Hernán Fernández, a quien le expresamos nuestro agradecimiento, así como al ministro de Justicia, José Antonio Gómez, y a todos los integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia -quienes se comprometieron real y profundamente con esta iniciativa-, y, por supuesto, a nuestras respectivas asesoras legislativas.

Este proyecto da respuesta a una realidad; a muchos rostros de niñas y niños que han perdido la ilusión de sus vidas al ser víctimas de actos que, lamentablemente, les han robado la inocencia.

Recuerdo el caso de una niñita de dos años que fue violada por su padre y víctima de vejámenes brutales. Muchos de los que estamos presentes no podríamos imaginar la cantidad de casos bestiales y dramáticos que están viviendo muchos niños y niñas de nuestro país todos los días.

DISCUSIÓN SALA

Este dolor de muchos padres, inconmensurable, es muy difícil de imaginar, y quiero simbolizarlo en una persona que está en las tribunas. Me refiero a Claudia Fuentes, quien fue capaz de enfrentar este dolor con valentía, de mirar de frente y de exponer su drama. Al principio lo quería esconder por un cierto pudor y vergüenza. Quiero destacar que el dolor de Claudia no fue en vano, porque hoy el Congreso tiene la oportunidad de aprobar una ley que pondrá fin a la indefensión de cientos y miles de niños que son víctimas o viven la amenaza de serlo de pedófilos o pederastas que día a día abusan de ellos sin que nuestra legislación pueda sancionar estas conductas como corresponde; es decir, con drasticidad, mano dura y, obviamente, racionalidad y proporcionalidad, a quienes no tienen derecho a satisfacer su maldad y morbosidad a costa de matar en vida a nuestras niñas y niños.

Lamentablemente, tuvo que pasar lo que todos vimos en un reportaje para que tomáramos conciencia a cabalidad del drama que significa el abuso sexual infantil en nuestro país. Pero también debemos reconocer que frente a este drama nace una gran oportunidad: demostrar que el Congreso Nacional, la Cámara de Diputados, tan vilipendiada en estos días, es capaz de dar respuestas concretas y eficaces a uno de los temas más sensibles que afectan a nuestra sociedad.

No voy a entrar en el análisis del proyecto porque el informe entregado por la diputada Guzmán fue muy completo y brillante. Sólo me referiré a algunos aspectos muy puntuales.

En primer lugar, este proyecto aumenta la edad de protección de los menores de doce a catorce años, es decir, las víctimas que estén bajo ese tope etario serán protegidas de manera muy eficaz por este proyecto de ley.

Varios son los delitos tocados por esta modificación; por ejemplo, en cuanto a la violación, el artículo 361 establece, en su inciso segundo, que "comete violación el que accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años en los casos siguientes:

1º Cuando se hace uso de fuerza o intimidación.

2º Cuando la víctima se halla privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia.

3º Cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima".

¿Y qué pasa? Que los violadores, los abusadores -esto vale para el estupro, el abuso sexual sin violación-, son especialistas en probar que no concurrieron esos elementos. Declaran que la niñita, que tiene doce años y un día, consintió en el acto sexual, en el acceso carnal, y que, por lo tanto, no hay violación. Con ese resquicio legal, el violador, como buen especialista en el tema por ser reincidente, termina libre y en la más absoluta impunidad. Debido a ello, en este tipo de delitos hay pocas sentencias condenatorias y tanta impunidad.

Por eso, quisimos dar una potente señal al aumentar la edad de protección de los menores de doce a catorce años, al igual que en otros países. Estamos dispuestos a llegar a un acuerdo y establecer la edad de protección en trece años, por las aprensiones manifestadas por algunos diputados respecto de que las conductas sexuales de los menores, por ejemplo de trece años y

once meses, podrían ser calificadas como voluntarias.

Estamos abiertos a la indicación propuesta por el ministro de Justicia de transar en trece años, pero aumentando la edad de protección, tema muy relevante.

En segundo lugar, es muy importante sancionar la producción de material pornográfico infantil. Poniéndolo en palabras simples y para que todos sepan lo que sucede en la realidad: nuestra legislación no sanciona la conducta que utiliza a una niña de trece años en la producción de material pornográfico, específicamente en actos morbosos con ánimo lascivo en los que no necesariamente haya acceso carnal, porque en ese caso sería violación. Sólo se sanciona la producción de material pornográfico con menores de doce años, y la pena, aun en ese caso, es muy baja: 61 días.

Como decía la diputada señora Guzmán, es frecuente que por las atenuantes
-irreprochable conducta anterior, reparar el mal causado- los jueces remitan la pena mínima, la que aplican generalmente, lo que se traduce en que el inculpado no sea objeto de ninguna sanción privativa de libertad. Por eso es importante el cambio de rango para la producción de material pornográfico. Antes era de 61 días a cinco años, y ahora será de tres a cinco años, para que haya una pena mínima real, para que sea privativa de libertad, y aumenten las personas que se protegen. O sea, se sancionará la producción de material pornográfico con menores de 18 años, porque queremos proteger de verdad a los menores.

También es importante destacar -no me referiré a todos los temas, porque resultaría muy largo- que, en la misma línea de sancionar a toda la red de pedofilia, con esta legislación deseamos penalizar la distribución de material pornográfico infantil. Caso típico: la persona filma, le hacen un video por encargo, pues son verdaderas redes, en algunos casos le pagan hasta cinco millones de pesos cuando se trata de videos con niñitas vírgenes, con tortura o actos crueles, actos o imágenes "*snuff*", en los que incluso hay cercenamiento de partes del miembro viril. Entonces, la persona que produjo, distribuye, vende, comercializa y empieza a operar en esta red. Por ejemplo, hoy los niños, por 200 pesos, pueden ver imágenes de pornografía infantil en un cibercafé. Esa conducta será sancionada por el artículo 374 bis, a saber: "El que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo".

Hoy, por ejemplo, para sancionar a los pedófilos aprehendidos por la jueza Verónica Sabag del tercer juzgado del crimen, hay que buscar figuras residuales o genéricas, como ultraje a las buenas costumbres o asociación ilícita, que no siempre son aplicadas por los jueces, como sucedió con el caso Sakarach que nos tocó conocer.

En tercer lugar, continuando con la red de pedofilia que actúa, sancionamos al poseedor de pornografía infantil -lo subrayo-, porque es muy difícil sorprender en el acto al pedófilo que está abusando de la menor y

filmando. Los países progresistas, vanguardistas, desarrollados, como Italia, España, Estados Unidos, Canadá y muchos otros de Europa, y en particular de Asia -fueron los paraísos de la pedofilia-, sancionan la posesión de material pornográfico infantil.

El norteamericano Bertinuzon, que tenía tres mil imágenes de actos de abuso sexual infantil, fue dejado libre de polvo y paja, el año pasado, por un tribunal de nuestro país. ¿Por qué? Porque no lo podían sancionar por poseer este material pornográfico infantil, y se fue del país. Todos sabemos lo que ocurrió.

La Comisión dijo: "Bueno, pero tengamos cuidado porque la Constitución nos dice que hay que sancionar conductas, no hechos materiales". Por eso cambiamos los verbos rectores y se sanciona con presidio menor en su grado medio al que adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil. Es una pena baja.

¿Por qué se usa la palabra "dolosamente"? Porque no se sancionará a quien reciba accidentalmente, de manera no voluntaria, material pornográfico infantil, sino a quien ejerza de manera consciente este tipo de delitos sexuales que estamos sancionando.

En cuarto lugar, tocaré un tema muy relevante, en el cual participó muy activamente la diputada señora María Antonieta Saa, con la presentación de una indicación, y el diputado señor Ceroni. Se trata de incorporar la violación con objetos, tal vez no como violación, pero sí con sus penas. Es decir, si la víctima tiene menos de catorce o trece años, según la indicación, y se le introduce un objeto, por vía anal o vaginal, el inculpado sufrirá, en vez de una pena por abuso sexual, de 61 días, de 541 días o de tres años, una pena por violación, de entre cinco a veinte años.

Esta semana conocí el caso de un padre que, hace dos años, violó a su hija de dos años; hoy la niña tiene cuatro. La jueza, en primera instancia, sancionó el caso como violación e impuso una condena de siete años. Pero la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema, al conocer el recurso de casación, determinó que la pena fuera de 600 días, y el padre ya cumplió la pena en prisión preventiva; es decir, está libre. ¿Por qué? Porque hay daños, hay una lesión a la estructura anal, pero no queda claro si hubo acceso o penetración carnal o se le introdujo una botella o algún objeto a la niñita de dos años.

Pido perdón por ser tan descarnado para exponer este caso, pero eso es lo que ocurre. Y como la introducción de objetos no tiene pena de violación, ese abuso sexual recibe una pena bajísima, y hoy el padre está libre, con el peligro de volver a abusar de su hija. Como eso no puede ser, valoramos la indicación de la diputada señora María Antonieta Saa. Con la diputada Pía Guzmán, presentamos otra indicación. Entonces, con el ministro de Justicia y con los integrantes de la Comisión se acordó sancionar el ilícito con pena de violación, lo que fue aprobado por unanimidad. La diputada señora Soto hizo un aporte relacionado con la penalización de la utilización de animales en la comisión de estos delitos.

En quinto lugar, abordamos un tema inicialmente controvertido y que generó suspicacia: crear un registro de pedófilos y establecer la pena de

inhabilitación temporal por 10 años para que no trabajen con menores.

La obligación de establecer un domicilio durante diez años, una vez cumplida la medida alternativa que se aplica, tiene por finalidad saber dónde vive la persona en caso de reincidencia, para detenerla y, en consecuencia, la justicia pueda operar. Si la persona no cumple con esa obligación se aplica la pena del desacato.

Segundo, inhabilitación absoluta temporal por diez años para trabajar con niños. Lamentablemente, psiquiatras progresistas y vanguardistas han señalado, algo que jamás uno habría imaginado, que es muy difícil que los pedófilos se rehabiliten.

Con la diputada Guzmán quisimos ir más allá y, por lo tanto, propusimos una pena de inhabilitación perpetua para trabajar con niños a los pedófilos o pederastas. No decimos que no trabajen, sino que no lo hagan con niños. Lamentablemente nuestra propuesta no fue acogida, porque se estableció una inhabilitación temporal sólo por diez años. En todo caso, es un avance con respecto a lo que existe hoy.

Tercero, registro de pedófilos. Establecimos que cualquiera institución, pública o privada, que requiera contratar a una persona en un empleo, cargo u oficio que involucre una relación directa y habitual con menores, podrá solicitar informes, con fines particulares, para saber si el postulante exhibe antecedentes de inhabilitación para trabajar con niños.

Esta es una medida preventiva que en nada afecta la rehabilitación del pedófilo o pederasta. Voy a explicar por qué. La ley Megan, en Estados Unidos, dictada en 1994, a raíz de una violación muy dramática ocurrida en ese país y que causó mucho impacto, y perfeccionada en 1996, crea un registro público de pedófilos con la finalidad de informar a los vecinos que hay un pedófilo viviendo en la comunidad. Incluso se pone la foto. Esa legislación causó un impacto negativo en muchos diputados pues, a juicio de ellos, significaba impedir la reinserción de la persona en la sociedad e incentivarla para actuar de manera clandestina.

Nuestro registro no es como el de la ley Megan, sino un punto intermedio. Es decir, permite que cualquiera institución, pública o privada, por ejemplo un colegio que desea contratar a un transportista escolar, un profesor, un dirigente *scout*, sepa si el candidato al empleo ha sido condenado por pedofilia. La idea no es hacer escándalo público de esa información, sino que, simplemente, que la institución lo pueda saber.

Ahora, en caso de que una persona desee contratar un jardinero, un guardaespalda o alguien que trabaje con niños, puede pedir autorización al entrevistado para conocer sus antecedentes. Si la persona se niega, obviamente no se contrata. Creo que de esa manera se resguarda la privacidad, la honra de las personas y el derecho a rehabilitarse. Con este aspecto preventivo se podrá saber si la persona que se va a contratar para trabajar con niños ha sido condenada o no por delitos sexuales contra menores. Estas personas generalmente reinciden y, por lo tanto, esta norma es tremendamente importante.

Es importante también -no voy a referirme a los aspectos procesales

contenidos en el informe porque ya se habló sobre el particular- que el juez pueda autorizar la interceptación, grabación, reproducción de comunicaciones telefónicas o de internet, grabación de conversaciones entre presentes, compra disimulada de material pornográfico infantil. Es decir, al igual que en la ley de Drogas, la policía va a poder enfrentar de manera profesional, con autorización de un juez y tecnología altamente sofisticada, a la red de pedófilos que hoy actúa en el mundo, obligando a las empresas de ISP, Proveedores de acceso a internet, a colaborar cuando se está distribuyendo material pornográfico infantil.

Presenté indicación con la finalidad de establecer una norma preventiva para que, cuando el niño va a ser víctima de abusos sexuales, la policía pueda actuar preventivamente y no sólo cuando se está consumando un delito in fraganti. Para resolver el caso Sakarach hubo que esperar a que el hombre violara a los niñitos, en las cabañas de Isla Negra, para que la policía pudiera actuar. Ahora se va a poder actuar preventivamente para rescatar al menor y ponerlo a disposición de los tribunales.

Es cuanto puedo informar al respecto.

He dicho.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora María
Antonieta Saa.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señor Presidente, hoy 11 de septiembre, fecha de amargos recuerdos en nuestro país -parece ser una fecha fatídica- y en Estados Unidos, en el año recién pasado, es muy satisfactorio estar legislando sobre algo tan importante como la protección de nuestros niños. Constituye un gran avance respecto de los derechos de los niños el proyecto que hoy se trata.

Ya, en 1990, el Congreso Nacional aprobó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que constituye el marco que las Naciones Unidas se han dado en el reconocimiento de los niños como personas. Son derechos inherentes a la dignidad humana.

Ese ha sido un tremendo paso que ha dado la humanidad, porque hasta ese entonces nuestros niños eran mirados como objeto de protección y no como sujetos de derecho, lo cual es fundamental. En el marco de la Convención Internacional, tan importante, hoy estamos discutiendo este proyecto especial.

También, hace pocos días, el Congreso chileno aprobó otro importantísimo documento internacional: el Protocolo Facultativo de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que concita el apoyo de todos los países del mundo. Con nuestra aprobación hemos dado un ejemplo de nuestra adhesión en la defensa de los derechos de los niños. Específicamete, el protocolo hace responsable al Estado de Chile en la lucha por proteger a nuestros niños y niñas de la venta -cruel realidad en el mundo de hoy de la cual no tenemos mucha conciencia-, la prostitución infantil, de

larga historia, y la utilización de pornografía.

No me cabe la menor duda de que el proyecto que hoy vamos a aprobar se inscribe en una acción de nuestro Congreso Nacional para dictar una serie de leyes que apuntan a proteger la dignidad de nuestros niñas y niños. Entre ellas, está la ley de filiación, donde terminamos con esa aberración horrorosa de niños de distinta calificación; la ley de adopción; la ley de visitas, que reconoce el derecho de los niños y niñas a continuar con la relación afectiva con ambos padres; la modificación de la ley de pensiones alimenticias; la ley sobre educación parvularia, que constituye un componente de la educación; la ley de delitos sexuales, que se ha modificado de una manera realmente valórica e importante, porque delitos contra las instituciones, como la moral y la familia, se transforman en lo que realmente son: delitos contra las personas y contra un bien importante de proteger: la libertad sexual.

En ese sentido, la modificación del Código Penal para considerar los abusos sexuales como tales y no como abusos deshonestos, es decir, como delitos sexuales contra la integridad y la libertad sexual de nuestros niños y niñas, constituye un avance muy importante.

La iniciativa contiene otros elementos fundamentales para el país.

Así como hemos aprobado convenciones internacionales de protección de derechos, mediante el proyecto se reconoce el fenómeno de la globalización y cómo afecta éste a nuestros niños y niñas, mediante la configuración de nuevas formas de delito. En todo caso, se trata de delitos antiguos, porque, desgraciadamente, el abuso sexual infantil está inscrito en la historia de la humanidad. Sin embargo, en la actualidad, con la globalización, se han adquirido nuevas formas de cometer tales delitos. Por lo tanto, resulta fundamental la caracterización del delito de la pornografía infantil.

Frente a esas nuevas formas de delito -lo señalo en presencia del ministro de Justicia, porque es muy importante que podamos avanzar en esta materia-, hoy se hace más evidente la carencia de leyes generales contra el crimen organizado. Hemos tramitado muchas normativas legales que nos hacen ver que, debido al fenómeno de la globalización, en la actualidad hay crimen organizado en temas como la drogadicción, la pornografía infantil en internet, el tráfico sexual de niños, así como en el tráfico laboral, de adopción y de venta de niños, lo que nos demuestra que es muy necesario que el país cuente con una ley general contra el crimen organizado que reconozca que estas organizaciones criminales tienen jerarquía clara, niveles operativos y que cuentan con patrimonio. De hecho, el proyecto reconoce y da cuenta de esas características y establece el combate al crimen organizado para la pornografía infantil, tal como lo hace, en su caso, la ley de Drogas. No obstante, necesitamos leyes generales similares, porque la globalización ha hecho que debamos enfrentar fenómenos como la internacionalización de bandas organizadas que cometen esos y otros crímenes.

El proyecto, junto con dar cuenta de la modernidad que facilita esos nuevos crímenes, no sólo reconoce los modos de comunicación telefónica, sino la especificidad de las nuevas tecnologías telemáticas, de la comunicación y de los espacios virtuales, como un medio y una oportunidad para cometer nuevos

delitos. Eso se establece claramente el número 4 del artículo 3º del proyecto, donde se reconoce el ciberespacio como un sitio que da oportunidad a las bandas organizadas para cometer delitos, aspecto muy importante, porque no me cabe duda que será utilizado en otro tipo de ilícitos.

La iniciativa, que refleja nuestra voluntad de proteger a nuestros niños y niñas, entre otras características, altera el régimen común general de represión y persecución derivado de esos delitos.

Dispone el aumento de las penas, señal que para la sociedad es importante. Sin embargo, quiero advertir que ello no significa la inhibición automática de los delitos, porque la persona que los comete sabe que se arriesga a una pena.

Quiero destacar el avance que significa cambiar el concepto de violación, aspecto que consideramos en la modificación al Código Penal, porque ésta se consideraba sólo en relación con la reproducción. Por lo tanto, la violación que se castigaba en el Código Penal antiguo era sólo la de las mujeres, porque estaba ligada a la reproducción de la especie. Sin embargo, en la actualidad se ha logrado avanzar porque se considera también como violación la relación sexual anal y bucal. También hemos logrado que se consideren como violación actos tan terribles para la víctima como la introducción de objetos en su cuerpo, delito al que se ha dado la misma penalidad que la violación.

Por otra parte, se establecen agravantes especiales de responsabilidad, como el abuso de confianza de parientes y de tutores, que son muy importantes desde el punto de vista de la especialidad.

Se ha hecho una excepción en la investigación criminal. Debería estar dispuesto en las leyes generales contra el combate de las bandas organizadas y de la asociación criminal, mediante la incorporación de disposiciones nuevas, como la interceptación telefónica y del espacio virtual, en los que se deben aplicar formas muy modernas para efectuar la investigación.

La iniciativa constituye un avance muy importante, pero debe ser el primer paso para nuevas metas. Debemos definir cómo prevenimos y perseguimos el crimen organizado. En ese punto entran en juego factores educacionales, para determinar cómo hacemos conscientes a nuestros niños, pero sin asustarlos, de que el cuerpo es absolutamente de ellos, por lo que nadie tiene derecho a atropellar esa importante característica que tenemos los seres humanos. Del mismo modo, hay que definir cómo aumentamos la educación sexual en los colegios, porque es fundamental para que los niños estén conscientes cuándo se atropella su libertad y tengan maneras de defenderse.

Debemos contar con policías absolutamente capacitadas y especializadas. En todo caso, ya ha habido un avance en ese sentido, ya que Investigaciones ha creado la prefectura de asuntos infanto-juveniles, con brigadas especiales para combatir los delitos sexuales y para encontrar a niños perdidos.

Carabineros ya ha hecho un esfuerzo en ese sentido, tal como lo establece el proyecto y, además, está implementando una oficina especial de rastreo de personas perdidas, la que será muy importante para aclarar la cifra

negra que tenemos en ese tema.

Otro importante avance es la caracterización y tipificación del comercio sexual de una manera que permita ser penalizado, lo que antes no existía. Asimismo, dispone la penalización al cliente.

Como se trata de crimen organizado internacional, debemos avanzar en la comunicación con otros Congresos, con el objeto de establecer una legislación por lo menos latinoamericana, porque la acción internacional es muy importante. Por lo tanto, se debe homologar nuestra legislación con la de los otros países.

La Comisión de la Mujer del Parlatino está llevando a cabo un avance muy importante: va a crear una red parlamentaria contra el tráfico infantil, con el objeto de avanzar en nuestras legislaciones en forma paralela y adoptar las acciones de policías y gobiernos para actuar con frentes internacionales contra dichos delitos.

Tengo una duda que no estoy en condiciones de salvar con una indicación, porque es importante que se avance en la tramitación del proyecto.

Se ha puesto como edad límite catorce años, pero la Universidad de Chile ha realizado estudios en colegios de Las Condes y ha llegado a la conclusión de que la iniciación sexual se está dando a los trece años.

Sabemos que existe violación de niños mayores contra menores, pero cuando existe una relación consentida, clara, aunque no deseable, habría que pensar que se puede retrasar la edad de iniciación sexual, como lo han hecho los suecos, al aplicar políticas realistas, claras y abiertas.

La iniciación sexual de los suecos es a los dieciocho años. Pero en Chile, lamentablemente, en sectores como Las Condes, donde se supone que las familias tienen un buen nivel cultural, de comunicación y cohesión familiar, la iniciación sexual se está dando a los trece años.

Entonces, debemos pensar en este tema, tanto en la tramitación que realice el proyecto en la Cámara como en el Senado, porque debemos dar cuenta de una realidad muy difícil.

En nombre del Partido por la Democracia quiero señalar que la iniciativa nos parece un avance importante y la vamos a apoyar, pero también debemos tomar decisiones, como parlamentarios, partidos políticos y gobierno, para prevenir, con aparatos eficaces, la acción de bandas. Debemos formar conciencia en la ciudadanía sobre nuestras acciones y lograr, además, comunicación internacional sobre estos hechos y el accionar de las policías.

En fin, debemos adoptar una serie de medidas tendientes a erradicar o a disminuir esos delitos que atentan, en forma tan cruel y salvaje, contra nuestros niños y niñas.

Muchas gracias.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Marcelo Forni.

El señor **FORNI.-** Señor Presidente, en honor a la verdad, los autores de esta iniciativa son la diputada señora Pía Guzmán y el diputado señor Patricio

Walker, a quienes felicito porque tuvieron la capacidad de dar a conocer en la Cámara una inquietud que existe a nivel nacional. Lamentablemente, la urgencia para tratar esta materia sólo surgió luego de un programa de televisión.

Felicito también a Claudia Fuentes y a los dirigentes de la Corporación Alerta y Respuesta al Abuso Sexual Infantil -que se encuentran en las tribunas-, porque, a diferencia de la Cámara, que sólo lleva tres meses discutiendo el proyecto, ellos llevan años dedicados a este problema y, a lo mejor, durante mucho tiempo, no fueron lo suficientemente escuchados por las autoridades.

Es evidente que la legislación sobre la materia es precaria. Por tanto, comparto la opinión de los autores de la moción respecto de la necesidad de regular aspectos tan importantes como el aumento de la edad de doce a catorce años, en determinados tipos penales.

Con el diputado Burgos, y con el acuerdo y patrocinio del Ministerio de Justicia, vamos a presentar una indicación a fin de que el aumento de edad sea intermedio y se fije la edad de estos tipos penales en trece años.

Será necesario regular la normativa legal que sanciona la producción, distribución y difusión de pornografía infantil, como también la idea sobre el registro de pedófilos, propuesta por el diputado Walker. A los pederastas se les prohíbe trabajar con niños y se les obliga a informar a Carabineros sobre su domicilio.

Como decía la diputada señora Saa, se ha dado un paso importante, particularmente en lo relativo a dos delitos: primero, elevar la edad a partir de la cual se considera que existe violación y, segundo, respecto de uno cada vez más frecuente, que consiste en la posibilidad de que un individuo contagie maliciosamente una enfermedad de transmisión sexual a otro.

Si bien es cierto que es difícil probar la comisión de un delito de esta naturaleza, es muy conveniente su tipificación, por cuanto se está transformando en una práctica habitual que queda sin sanción y que eventualmente puede acarrear la muerte de la víctima.

Pudo haber sido mejor definido el tipo relativo a la adquisición y el almacenamiento de material pornográfico infantil. Quedó como adquisición y almacenamiento dolosos. Habría sido más apropiado agregar la expresión "a sabiendas", pues en ese caso se trata más bien de un problema de conocimiento que de intencionalidad.

Se da un paso importante y se establece una buena regla, pero es necesario mejorar las instituciones, la prevención, la educación, y estar muy atentos, como Cámara, respecto a cuál será la aplicación que el Poder Judicial dará a cada una de estas normas.

No obstante hay un avance, por lo cual la bancada de diputados de la UDI votará favorablemente al proyecto de ley.

He dicho.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Como hay indicaciones de varios señores diputados, solicitaría al diputado señor Jorge Burgos que explicara la suya.

DISCUSIÓN SALA

El señor **BURGOS.-** Señor Presidente, sean mis primeras palabras para felicitar, de manera muy sincera, a la diputada señora Pía Guzmán y al diputado Patricio Walker por la moción propuesta.

Las normas jurídicas se originan de dos maneras; cuando el legislador es capaz de prever una situación que puede comenzar a ocurrir en el marco del derecho desde el punto de vista de la ilicitud o de la relación entre personas o partes, como también cuando está ocurriendo algo en la sociedad y la institucionalidad jurídica no ha sido capaz de adelantarse. Este es el caso y los autores del proyecto han abordado el trabajo con sagacidad, lo han hecho con inteligencia y con un sentido de preocupación por lo que ocurre en nuestra sociedad.

Durante el estudio de esta materia en la Comisión de Constitución, que en esa época me tocó presidir, hubo un muy buen intercambio jurídico. Transversalmente pudimos hacer algunas modificaciones respecto de algunos temas que eran bastante discutibles y despachar un proyecto con el aporte de todos, que recoge lo que pasa en nuestra sociedad y que la legislación no era capaz de abordar.

En un proyecto de esta naturaleza nunca habrá unanimidad; siempre habrá dificultades de interpretación, porque son temas discutibles.

Creo que la materia más compleja -se ha presentado una indicación, como dijo el diputado Forni- dice relación con la edad del consentimiento.

La modificación legal que se propone apunta en dos sentidos diversos. Por un lado, la modificación incluida en el informe busca penalizar como violación conductas de naturaleza sexual ejecutadas con menores de cierta edad. Se propone aumentar de doce a catorce años ese límite.

En esas circunstancias, se presume de derecho -es decir, no se admite prueba en contrario- que una persona menor de 14 años no está capacitada para comprender las implicancias de un acto de naturaleza sexual, por ende, no cuenta con la capacidad para consentir en su realización.

De lo anterior se obtiene, en la práctica, un efecto adicional: privar a los menores de catorce años de la ejecución de actos sexuales, pues siempre se considerará que quien participe de actividad sexual antes de esa edad cometerá un hecho ilícito.

No resulta posible asumir la existencia de edad diferenciada, toda vez que el fundamento es idéntico: la capacidad para consentir en la ejecución de actos sexuales.

De esta forma, no parece razonable que hoy en Chile las personas de catorce años no detenten siempre dicha capacidad, alejando con ello las normas de la realidad práctica.

Aunque el proyecto responde en general a la realidad práctica, a mi juicio ello no ocurre en esta disposición, la que más bien apunta en sentido inverso, lo cual es complejo.

Mantener el límite en doce años no representa en modo alguno la permisividad de la ejecución de actos sexuales, pues en ella pueden perfectamente concurrir las otras circunstancias que evidencian la falta de

voluntad o de libertad en la expresión de dicha voluntad, configurándose los delitos de violación y estupro, respectivamente.

En concreto, se da la hipótesis del delito de violación. En consecuencia, si una persona de trece años fue violada, se podrá acreditar el delito probando que hubo fuerza. El límite de edad señala que siempre será violación, aunque no haya habido fuerza.

Finalmente, cabe señalar que sería discutible elevar ese límite a trece años, utilizado en modelos comparados, como, por ejemplo, el argentino.

Nos parece prudente buscar una alternativa al exceso que significa el límite de catorce años. Algunos somos de la opinión de mantener el actual -doce años-, pero con el ánimo de lograr mayor acuerdo en este proyecto, hemos presentado una indicación cuyo propósito es fijar el límite en trece años, la que firman, entre otros, los diputados señores Nicolás Monckeberg -quien planteó esta tesis durante la discusión del proyecto-, la diputada señora Marcela Cubillos, el diputado señor Marcelo Forni, la diputada señora María Antonieta Saa, los diputados señores Aníbal Pérez, Gabriel Ascencio, Edgardo Riveros, Carlos Abel Jarpa y quien habla.

La indicación tiene el patrocinio -aunque no es necesario- del Ejecutivo, porque le parece más razonable fijar ese límite, con todas las discriminaciones que puede importar en estas materias o en otras de responsabilidad penal, que luego vamos a discutir.

Tengo algunas dudas respecto de otros temas que se abordan en el proyecto. Voy a ser muy breve y los voy a dejar para interpretación cuando corresponda aplicar la ley desde el punto de vista de su tratamiento histórico.

En relación con la introducción de objetos, hubo consenso en la Comisión en no tipificarla como violación -y dejarla sólo para referirse al acceso carnal-, sino como figura agravada del abuso sexual, con lo cual concuerdo, pero, de alguna manera, al establecer las mismas penas para ese delito y para la violación, en forma encubierta se dice que constituye violación.

Eso no es bueno desde el punto de vista de la proporcionalidad de las penas, y sería conveniente estudiar el punto en la oportunidad que corresponda.

En cuanto al cliente en la prostitución infantil, deberíamos ser un poco más claros en su penalización, porque la tipificación de un acto socialmente reprochable no siempre debe ser simétrica.

También creo que hemos exagerado la pena para el concurso de violación con homicidio. En ese punto deberían tomarse en cuenta otras consideraciones.

Respecto de la tenencia de pornografía infantil, si bien gracias a una indicación muy clara de la diputada señora Laura Soto durante la tramitación de la iniciativa, que cambió la redacción original de simplemente castigar la posesión por sancionar el almacenamiento, es decir, la posesión más allá de lo normal, se alivió la carga del artículo. En todo caso, me parece que sigue siendo complejo en derecho castigar un hecho más que una conducta. Desde el punto de vista de la juridicidad deberíamos revisar la disposición, con el ánimo de que la respuesta al bien social sea la más concreta pero también la mejor,

sin dejar abiertas complejas puertas interpretativas a los jueces.

No me parece necesaria la incorporación de una circunstancia agravante especial respecto del que participa en delitos de esa naturaleza -por ejemplo a sabiendas de que es portador del virus del sida-, puesto que el legislador del siglo XIX, sabiamente, consagró en el Código Penal, una circunstancia agravante absolutamente aplicable en la especie: "Aumentar deliberadamente el mal del delito...".

A propósito de la intervención de la diputada señora María Antonieta Saa, quiero señalar que, sin duda, detrás de la pornografía hay un problema de crimen organizado, ante el cual no estamos con las manos cruzadas: contamos con este proyecto y en unos días más trataremos la iniciativa relacionada con la unidad de análisis financiero, que también incluye un tipo penal que recoge la pornografía como fuente productora de lavado de dinero, tal como el terrorismo y el narcotráfico.

Asimismo, más adelante veremos la Agencia Nacional de Inteligencia, que también contempla como tarea fundamental del Estado el protegerse del crimen organizado.

En definitiva, la iniciativa en análisis me parece muy importante. Algunos tenemos ciertas dudas, que hemos planteado para los efectos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, y estamos conscientes de que habrá otras oportunidades -salvo la indicación presentada por varios señores diputados- para aclararlas.

Por último, reitero mi felicitación a los diputados que fueron capaces de recoger un tema planteado por los medios de comunicación con harta sinceridad, pero a veces, también, manipulado.

No es cierto que en Chile, como han sostenido algunos medios de comunicación, para que la policía actúe se necesita violación; eso es falso. Ese argumento se utiliza como elemento para alcanzar un buen *rating* en un programa determinado.

En Chile basta un delito flagrante, un abuso deshonesto, para que la policía actúe. Si en algún caso esperó una violación, actuó mal y los responsables deberán ser sancionados.

He dicho.

-o-

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Saludamos y le deseamos felicidades a nuestro estimado colega, diputado señor Patricio Hales, quien se encuentra de cumpleaños.

-Aplausos.

-o-

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Guillermo Ceroni.

DISCUSIÓN SALA

El señor **CERONI.-** Señor Presidente, tal como se ha expresado, éste es un proyecto extremadamente importante y representa un avance significativo en la protección de nuestros niños, especialmente cuando no sólo en Chile, sino en todo el mundo ha aumentado la pornografía infantil.

Hoy sabemos de una cantidad impresionante de denuncias de delitos que afectan a menores y también de la existencia de organizaciones criminales cuyo fin es abusar de los niños y lucrarse con la pornografía infantil.

Los menores tienen derechos, y el Estado es el encargado de resguardarlos. Si solamente habláramos de sus derechos y no estableciéramos una institucionalidad eficiente que los protegiera, ciertamente estaríamos lanzando palabras al vacío. Desde ese punto de vista, éste es un proyecto de ley acertado, pues incluye normas tendientes a dar mayor protección a nuestros niños. Por ello, felicito a los autores, la diputada señora Pía Guzmán y el diputado señor Walker; también al abogado Fernández, y, en definitiva, a quienes elaboraron e hicieron posible esta moción. También en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia trabajamos arduamente para mejorar el texto que iba a ser discutido por esta Sala.

Como ya se ha hablado de lo fundamental de este proyecto, sólo me referiré a algunos puntos. El Nº 7º de su artículo 1º modifica el artículo 366 bis del Código Penal para sustituir la expresión "doce" por "catorce". Es decir, se sanciona una acción distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años. Considero que es una norma interesante como medida de protección, pero me produce una gran duda: ¿cualquier acción realizada con un menor de la edad indicada, sin que medie fuerza ni ningún otro elemento, implica violación? Con esta disposición, naturalmente inhibimos o coartamos la libertad de los menores de catorce años, en circunstancias de que perfectamente pueden estar en condiciones de decidir una relación sexual. Especialmente nos preocupa cuando se da entre dos menores. La situación sería grave porque, en definitiva, podrían ser acusados; uno de ellos, de violación, pues se consideraría que no medió consentimiento. Sería más adecuado establecer la edad intermedia, trece años -como se ha planteado- para que una relación a esa edad se estime en toda circunstancia una violación. El límite de catorce años propuesto, a mi juicio, es demasiado alto. En todo caso, me parece que habrá consenso, por lo que he escuchado en las intervenciones, para solucionar los inconvenientes que presenta esa norma.

Además, quiero destacar que es tremendamente potente la sanción para aquellos que importen y difundan materiales pornográficos -porque no hay duda que de allí proviene el mayor lucro que obtienen las organizaciones criminales que atentan contra los menores- en los cuales aparezcan menores de dieciocho años. En mi opinión, la pena no sólo debería aplicarse a los que difundan, comercialicen, importen, distribuyan o exhiban material pornográfico, sino también a aquellos que dolosamente lo tienen o poseen. Se podría dudar de la justicia, incluso de la constitucionalidad de esta disposición, y sostenerse que afecta el derecho a la privacidad. Obviamente, puede estimarse legítimo que alguien tenga material pornográfico si es para su uso

personal. Pero debemos romper esta cadena, atacar el comercio de este material, que involucra al que compra y al que lo tiene en su casa para su uso personal o lo que sea.

Por eso, en la medida en que se le comprueba a una persona la tenencia dolosa de este material, está bien que sea sancionada en forma drástica. Se debe destruir toda la cadena del comercio del material pornográfico.

También me parece tremendamente importante facultar a los jueces para interceptar, grabar y reproducir comunicaciones de quienes se sospecha han cometido delitos contra menores o preparado su comisión.

Asimismo, quiero destacar la sanción de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con menores de edad, que se establece para quienes sean castigados por delitos de abuso de menores o de comercialización de pornografía donde se hayan empleado menores. No hay duda de que la mayoría de estas personas es enferma, y su recuperación es difícil. Desde ese punto de vista, no hay duda de que una pena accesoria de inhabilitación durante un tiempo para ejercer cargos que tengan relación con menores, significa una protección para ellos.

Eso me parece adecuado, como también el registro de todas aquellas personas que hayan cometido algún delito grave en contra de menores. Si bien es cierto parece un poco drástico, es la mejor forma de proteger a los menores, sobre todo si se considera que los estudios de siquiatría establecen que los pedófilos tienen muy pocas posibilidades de recuperarse. Por tanto, es conveniente tener este registro, que también protege al delincuente en su privacidad y dignidad, ya que no será público. No se trata de estigmatizarlo para toda su vida e impedir su rehabilitación. No. Eso sería abusivo y no hay duda de que no podríamos aprobarlo. Se trata de un registro al cual puede acceder cualquier institución -un colegio o en un jardín infantil- que quiera contratar a alguien para trabajar con menores. Se le informará si esa persona ha sido condenada por abuso de menores. En definitiva, servirá para tomar la decisión de no contratarlo si es que figura en el registro. Es una decisión justa que protege a la sociedad, pero también el derecho de las personas a rehabilitarse.

Por último, es un proyecto que va en el camino correcto. Es nuestra misión proteger a los menores, y tenemos muchas más cosas que hacer. Hay que tener presente que la primera obligada en la protección de los menores es la familia, y en segundo lugar, el Estado. La familia debe transmitirles a los niños los valores y darles los consejos adecuados para protegerse. Debe prevenirlos de cómo un abusador se puede acercar a él, con el fin de evitar que no caiga ingenuamente en sus manos. Debemos hacer este llamado a la familia y, al mismo tiempo, fortalecer cada vez más -como lo estamos haciendo- las instituciones del Estado para que esa protección sea efectiva.

En ese sentido, la labor del Sename y de todos los organismos responsables de la protección de menores es muy significativa y tenemos la obligación de proporcionarles cada vez más medios y recursos para que cumplan su labor con eficiencia. Nada se saca con dictar leyes y crear

instituciones si no se les dota de los recursos económicos que les permitan disponer del personal adecuado para proteger a los menores y apoyar a las víctimas de abusos deshonestos.

He dicho.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado señor Edgardo Riveros.

El señor **RIVEROS.-** Señor Presidente, quiero destacar sólo un hecho, porque las intervenciones de mis colegas sobre el proyecto han sido muy esclarecedoras.

La mayoría de las figuras jurídicas contempladas en el proyecto no sólo se refieren a acciones cometidas en nuestro país -algo de eso señaló la diputada señora María Antonieta Saa-, como la pornografía infantil, la prostitución infantil y la venta de niños, sino que normalmente tienen vínculos con el extranjero.

Esta iniciativa debe relacionarse con otro instrumento jurídico que esta Corporación ya aprobó y que se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado: el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a la utilización de niños en la pornografía. De este modo, se cumple con el objetivo de uniformar las legislaciones. O sea, no se parte de cero o de una posición neutral, sino de la existencia de instrumentos internacionales que tienen la virtud de provocar coherencia con las legislaciones nacionales.

Por ello, es preciso que el Senado, de acuerdo con el número 1 del artículo 50 de la Constitución, dé su aprobación al proyecto de acuerdo aprobatorio del Protocolo Facultativo de la Convención, a fin de quedar vinculados, como Estado, a dicho instrumento.

Además, he concurrido a la indicación del diputado señor Jorge Burgos, en relación con el límite de edad para establecer si determinadas conductas constituyen delito. Trece años me parece una edad intermedia, y, a mi juicio, concita un amplio consenso en los señores diputados, lo que permitirá, si no se formulan más indicaciones, aprobar en general y en particular el proyecto, lo que daría una señal muy importante sobre la significación especial que le hemos dado como legisladores a esta iniciativa para enfrentar flagelos que tanto daño causan en las relaciones humanas.

He dicho.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado don Carlos Abel Jarpa.

El señor **JARPA.-** Señor Presidente, en mi condición de padre, médico y diputado, me siento muy satisfecho de integrar esta Corporación e intervenir en esta sesión, con la certeza de que el proyecto será aprobado por la unanimidad de los diputados presentes.

En mi condición de padre, me alegro mucho de que nos acompañen los

familiares de los menores que han sido víctimas de delitos como abusos deshonestos, pornografía infantil o prostitución infantil. Entiendo el tremendo dolor que han sufrido.

En mi condición de médico, estoy consciente de las dificultades que estos menores enfrentarán en su vida, a veces muy difíciles de superar, lo que se traduce en una baja autoestima, lo que muchas veces los hace continuar con dichas prácticas.

En mi condición de parlamentario, esta iniciativa demuestra el trabajo serio y responsable de la Cámara.

Además de lo que ya he expresado, quiero felicitar a mis colegas diputada señora Pía Guzmán y diputado señor Patricio Walker, por la presentación, hace más de un año y medio, de este proyecto, respecto del cual se ha trabajado en conjunto con el Ministerio de Justicia y con todos los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

Cuando se discutió el proyecto de acuerdo aprobatorio de la Convención de los Derechos del Niño -como lo señaló el diputado señor Riveros-, especialmente en lo que se refiere a la prostitución infantil, a la venta de niños y al uso de menores en pornografía infantil, se dijo que una de las preocupaciones era, precisamente, la dificultad que existía para tener un organismo encargado de contribuir a la prevención de este tipo de delitos con eficiencia y eficacia, precisamente por la rapidez de la llegada del producto de la pornografía infantil a través de internet y, por último, porque había ciertos vacíos legales que impedían una acción más expedita de las policías y de los tribunales de justicia.

El proyecto, en primer lugar, aumenta la edad de protección de los menores, de doce a catorce años; en segundo lugar, sanciona a todo aquel que intervenga en la producción de material pornográfico infantil; en tercer lugar, condena también a quienes promuevan y faciliten la prostitución infantil -en Chile, alrededor de diez mil menores son víctimas de este flagelo-, pues actualmente sólo se castiga la habitualidad; en cuarto lugar, sanciona a quienes distribuyan y difundan material pornográfico infantil; por último, permite a las policías intervenir conversaciones telefónicas y grabarlas.

Con ello, se entregan herramientas a las policías y a los tribunales de justicia, a fin de aplicar una sanción drástica a quienes usen a menores en la comisión de delitos de connotación sexual. Existe conciencia de que lo más importante es la prevención, pero también es esencial una sanción ejemplarizadora cuando se cometen los ilícitos.

De esta forma, se compatibilizan nuestras normas legales con la legislación internacional, en especial con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya aprobado por esta Corporación y que hoy se encuentra en el Senado.

He dicho.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Cerrado el debate.

Corresponde votar en general el proyecto, con excepción de la letra b) del artículo 4º, la cual debe votarse separadamente por tener el carácter de

norma orgánica constitucional.

En votación general el proyecto.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 106 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Aguiló, Álvarez-Salamanca, Álvarez, Araya, Ascencio, Barros, Bauer, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Caraball (doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Cornejo, Correa, Cristi (doña María Angélica), Cubillos (doña Marcela), Delmastro, Díaz, Dittborn, Egaña, Encina, Escobar, Espinoza, Forni, Galilea (don Pablo), García (don René Manuel), García-Huidobro, Girardi, González (doña Rosa), González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Hidalgo, Ibáñez (don Gonzalo), Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kast, Kuschel, Lagos, Leal, Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Masferrer, Mella (doña María Eugenia), Molina, Monckeberg, Montes, Mora, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Norambuena, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Osvaldo), Paredes, Pareto, Paya, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prieto, Quintana, Rebolledo, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda (doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Ulloa, Uriarte, Urrutia, Valenzuela, Varela, Vargas, Venegas, Vidal (doña Ximena), Vilches, Villouta, Von Mühlenbrock y Walker.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Si le parece a la Sala, se aprobará con la misma votación el artículo 4°, que requiere quórum de ley orgánica constitucional.

Aprobado.

Solicito el acuerdo de la Sala para poner en votación una indicación al proyecto.

Acordado.

El señor Secretario le dará lectura.

El señor **ÁLVAREZ** (Secretario accidental).- "Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 1°:

a) En el número 1°, sustitúyese la expresión "catorce" por "trece".

b) En la letra b) del número 5°, sustitúyese la expresión "catorce" por "trece".

c) En la letra a) del número 6°, sustitúyese la expresión "catorce" por "trece".

d) En el número 1) de la letra a) del número 7°, sustitúyese la expresión "catorce" por "trece".
e) En el número 1) de la letra a) del número 8°, sustitúyese la expresión "catorce" por "trece".
f) En el artículo 367 ter, incorporado en el número 12, sustitúyese el literal "14" por "13".
"2. En la letra a) del artículo 5°, sustitúyese el literal "14" por "13".

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 103 votos; por la negativa, 1 voto. No hubo abstenciones.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- **Aprobada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:
Accorsi, Aguiló, Alvarado, Álvarez-Salamanca, Álvarez, Araya, Ascencio, Barros, Bauer, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Caraball (doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Cornejo, Correa, Cubillos (doña Marcela), Delmastro, Díaz, Dittborn, Egaña, Encina, Escobar, Espinoza, Forni, Galilea (don Pablo), García (don René Manuel), García-Huidobro, González (doña Rosa), González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Hidalgo, Ibáñez (don Gonzalo), Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kast, Kuschel, Lagos, Leal, Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Masferrer,
Mella (doña María Eugenia), Molina, Monckeberg, Montes, Mora, Moreira, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Norambuena, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Osvaldo), Paredes, Pareto, Paya, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prieto, Quintana, Rebolledo, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña Carolina), Tuma, Ulloa, Uriarte, Urrutia, Valenzuela, Varela, Vargas, Venegas, Vilches, Villouta, Von Mühlenbrock y Walker.

-Votó por la negativa la diputada señora Sepúlveda (doña Alejandra).

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Si le parece a la sala, se aprobará con la misma votación la letra b) del artículo 4°.
No hay acuerdo.
En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 96 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- **Aprobada.**
Despachado el proyecto.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:
Aguiló, Alvarado, Álvarez-Salamanca, Álvarez, Araya, Ascencio, Barros, Bauer, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Caraball (doña Eliana), Cardemil, Ceroni, Cornejo, Correa, Cristi (doña María Angélica), Cubillos (doña Marcela), Delmastro, Díaz, Dittborn, Egaña, Escobar, Espinoza, Forni, Galilea (don Pablo), García (don René Manuel), García-Huidobro, González (doña Rosa), González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Hidalgo, Ibáñez (don Gonzalo), Ibáñez (doña Carmen), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kast, Kuschel, Lagos, Leal, Letelier (don Felipe), Longton, Lorenzini, Luksic, Masferrer, Mella (doña María Eugenia), Molina, Montes, Mulet, Muñoz (don Pedro), Muñoz (doña Adriana), Navarro, Norambuena, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma (don Osvaldo), Paredes, Pareto, Paya, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prieto, Quintana, Riveros, Robles, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tohá (doña Carolina), Tuma, Ulloa, Uriarte, Urrutia, Valenzuela, Varela, Venegas, Vidal (doña Ximena), Vilches, Villouta, Von Mühlenbrock y Walker.

-Aplausos.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el ministro de Justicia.

El señor **GÓMEZ** (ministro de Justicia).- Señor Presidente, aquí hay una clara demostración del trabajo realizado por la honorable Cámara y cada uno de sus diputados en un tema que afecta a todos los chilenos, en particular a quienes somos padres de familia.

El proyecto legisla sobre una materia muy importante: reprimir graves delitos que afectan a los niños.

No me referiré al proyecto, pues quienes me antecedieron en el uso de la palabra ya lo explicaron. Sólo quiero agregar que la iniciativa modifica algunas normas aprobadas en la ley sobre delitos sexuales, que también fue importante. Algunas de ellas requerían indicaciones o enmiendas especiales en relación con delitos que no estaban contemplados o castigados en dicha ley.

En ese trabajo, quiero destacar a la diputada señora Pía Guzmán y al diputado señor Patricio Walker, quienes formularon una indicación a este respecto. También a la diputada señora María Antonieta Saa, quien formuló una indicación de gran importancia para el proyecto.

Quiero agradecer y felicitar a cada uno de los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en especial a su presidente, el diputado señor Jorge Burgos, y a todos quienes trabajaron en horarios distintos de los normales para colaborar con el pronto despacho del proyecto.

Por último, deseo agradecer a la señora Claudia Fuentes, que se encuentra en las tribunas, quien sufrió, a través de uno de los suyos, del acto criminal de abuso de menores. Ella, infatigable luchadora para llevar adelante este proyecto, representa lo mejor de cada uno de nosotros.

He dicho.

-Aplausos.

El señor **SALAS** (Vicepresidente).- De conformidad con el Reglamento, los siguientes diputados y diputadas que no alcanzaron a hacer uso de la palabra pueden insertar sus discursos en la versión de la sesión:

La señora Rosa González, de la UDI; las señoras Pía Guzmán y María Angélica Cristi, de Renovación Nacional; la señora Laura Soto y el señor Enrique Accorsi, del PPD, y el señor Fidel Espinoza, del Partido Socialista.

-En conformidad al acuerdo dado a conocer precedentemente, se agregan las siguientes intervenciones no pronunciadas en la Sala:

El señor **ESPINOZA.-** Señor Presidente, la bancada PS-PRSD adhiere con absoluto beneplácito a este proyecto, que busca como eje central reprimir con fuerza los delitos de pornografía infantil y abusos a menores de edad.

Las modificaciones al Código Penal, en cuanto a las explícitas sanciones a la participación en la producción de material pornográfico en que se utilice a menores; la promoción o facilitación de la prostitución infantil; el reconocimiento de la acción penal pública a favor de los menores de edad víctimas de los delitos de violación o de producción de material pornográfico infantil; el penalizar en mayor grado en los casos de que, como consecuencia de la comisión del delito de violación, se contagiare a la víctima con alguna enfermedad, etcétera, son todos elementos que permiten mejorar la actual legislación en este campo, que llega incluso a ser permisiva.

Las herramientas que se entregarán a los jueces dotarán, por cierto, a los tribunales de mecanismos más efectivos y ágiles que permitirán combatir todo este tipo de delitos, que son no sólo condenables por toda nuestra sociedad, sino que, además, constituyen una clara transgresión a los derechos elementales de los menores, no sólo en el plano físico, sino también en el sicológico
-más profundo incluso en este último caso, pues los niños deben arrastrar por toda una vida la vejación de que fueron objeto-.

Siendo parlamentario representante de un distrito eminentemente rural, el 56, y conocedor de múltiples denuncias de abusos sexuales contra menores, considero de enorme relevancia la aprobación de este proyecto de ley, que contribuirá a subsanar un gran problema que afecta a toda nuestra sociedad. Los padres y madres chilenos se sentirán más protegidos, y mucho más aún, por cierto, los niños, que se merecen el mayor respeto por parte de quienes deben ser sus espejos, como lo son los mayores. Esta futura ley hará justicia en un campo muy sensible, que -insisto-, con la actual legislación, no

sancionaba drásticamente a quienes, amparados en la tecnología, abusaban sexualmente de menores en nuestro país.

Por ello, los diputados socialistas apoyamos esta iniciativa, de suma importancia para nuestra nación.

He dicho.

El señor **BURGOS.-** Señor Presidente, en cuanto a la edad de consentimiento sexual consignada en el artículo 1º del proyecto, los efectos de la modificación legal que se propone miran en dos sentidos diversos. Por un lado, se busca penalizar como violación, conductas de naturaleza sexual ejecutadas con menores de cierta edad, proponiéndose en este caso un aumento de los doce a los catorce años para fijar dicho límite.

Ello, pues se asume que bajo dicha edad (se presume de derecho) no existe capacidad para comprender las implicancias de un acto de naturaleza sexual, y por ende no se cuenta con la capacidad para consentir en su realización.

De ello se deriva que, en la práctica, se obtiene un efecto adicional, cual es el privar a los menores de 14 años de la ejecución de actos sexuales, pues todo aquel que intervenga en ellos ejecutará un hecho ilícito.

No se trata, por ende, solamente de la ejecución de actos de acceso, como el de la violación, sino que la regla se hace también extensiva a todo tipo de actos sexuales. La ejecución de cualquiera de ellos será punible.

No resulta posible, tampoco, asumir la existencia de edades diferenciadas, toda vez que el fundamento es idéntico: la capacidad para consentir en la realización de actos sexuales.

De esta forma, se puede concluir que:

1. No parece razonable entender que hoy en día, en Chile, las personas de catorce años no ejercen dicha capacidad, alejando con ello las normas de la realidad práctica.
2. Mantener el límite en los doce años no implica en modo alguno la permisividad de ejecución de actos sexuales, pues en su ejecución pueden perfectamente concurrir circunstancias que evidencien la falta de voluntad concurrente o la falta de libertad en la expresión de dicha voluntad, configurándose los delitos de violación o estupro, respectivamente.
3. La introducción de esta modificación implicaría que por primera vez en Chile no se reconoce capacidad sexual a mujeres mayores de doce años, toda vez que desde la época de la codificación se ha establecido la regla a su respecto en los doce años.

Finalmente, hay que señalar que sería discutible la opción política de elevar dicha capacidad a los trece años, alternativa que es utilizada en modelos comparados como el argentino, mas resulta un completo exceso elevarla hasta los catorce años.

La alternativa de los trece años cuenta con el apoyo del Ministerio de Justicia.

En lo relativo a la introducción de objetos materiales por las vías consignadas en el proyecto, la propuesta considera la incorporación de incisos

finales en los artículos 366 y 366 bis, estableciendo expresamente que la conducta de introducción de objetos constituye hipótesis de abuso sexual agravado.

Dichas conductas sobre la base de la ley vigente son consideradas un abuso sexual, encontrando fundamento la norma sólo en el hecho de elevar la pena asignada a su ejecución.

Sin embargo, atendidos los rangos de penalidad fijados, la modificación se muestra mayor que sus pretensiones originales, toda vez que iguala la pena aplicable a aquellas que contempla la ejecución del delito de violación.

De ahí que, en el fondo, no se esté creando una hipótesis de abuso sexual agravado, sino que, en los hechos, se está configurando una forma de ejecutar una conducta del todo análoga en su valoración a la de la violación.

Por ello parece más propio transformarla efectivamente en un abuso sexual agravado, más grave en su penalidad que el abuso sexual simple (actos con contacto corporal no constitutivos de penetración), pero menos grave que la violación (en la que concurre el acceso carnal).

Se propone como alternativa la siguiente:

Artículo 366: mayor de 12 (14) años: tres años y un día a 10 años (presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo).

Artículo 366 bis: menor de 12 (14) años: cinco años y un día a 10 años (presidio mayor en su grado mínimo).

Sobre los clientes de prostitución infantil, materia relacionada con el artículo 367 ter del Código Penal, debo manifestar lo siguiente:

La sanción del cliente de la prostitu-ción infantil parece un exceso, por lo siguiente:

1. Hay que tener presente que los delitos sexuales se fundan en la protección de dos bienes jurídicos fundamentales: la libertad sexual o la indemnidad sexual (el derecho de todo menor de edad a conformar su sexualidad exento de intervenciones que afecten el normal proceso de su desarrollo).
2. La línea divisoria entre estos dos bienes -esencialmente- la marca la edad de capacidad sexual, pues una vez adquirida la capacidad se debe proteger su ejercicio libre y voluntario, y antes de ello se debe proteger la conformación de dicha facultad.
3. De ahí que respecto de mayores de doce (catorce) años no se pueda hablar de protección de la indemnidad sexual (constituyen excepciones a esta regla el delito de sodomía y la nueva figura de pornografía infantil, pues en estos casos se da por sentado que el menor sólo a los dieciocho años tiene la capacidad para administrar su libertad homosexual y para participar en actos pornográficos).
4. En el caso de la prostitución, se trata de actos consentidos. Si no hay consentimiento o se ha intervenido en la prostitución por situación de necesidad (hay voluntad, pero motivada o forzada por necesidad), se configuran los delitos de violación o estupro, respectivamente.

5. Por ello, en la sanción al cliente en la prostitución infantil, no hay bien jurídico alguno que proteger, pues se trata de actos consentidos, libres y voluntarios de dos personas, existiendo un precio de por medio.
6. En definitiva, se sanciona la conducta por considerarla socialmente reprobable, pero no hay ningún interés o bien jurídico que amparar.

En cuanto al delito de concurso de violación con homicidio, materia contemplada en el artículo 372 bis, inciso 1º, del Código Penal, se puede señalar lo siguiente:

1. La norma elimina una diferencia de tratamiento de esta hipótesis concursal del todo injustificada, y derivada de la última modificación de los delitos sexuales (19.617). En dicha oportunidad, se ampliaron los casos considerados como violación, regulándose en el artículo 372 bis la hipótesis de concurso con homicidio con una pena que podría ser la de muerte. De esta forma, y al no poder extenderse los casos de pena de muerte en la legislación nacional (por el Pacto de San José), se generó un inciso segundo en la disposición que sancionaba el mismo concurso (violación con homicidio) en las hipótesis nuevas de violación (penetración anal de una mujer y bucal de un hombre o de una mujer).

De esta forma se podía llegar a la pena de muerte cuando la violación consistía en una penetración anal de un hombre o vaginal de una mujer acompañada de la ejecución de un homicidio. En lo demás casos, no.

Por técnica legislativa, este último caso pasó a ser regla excepcional (inciso 2º), y la regla general se estableció en el inciso 1º.

La modificación del proyecto suprime esta distinción (lo que está bien). Sin embargo, eleva el rigor penal excesivamente para todas las hipótesis sancionando el concurso con una pena única, diferenciable sólo en el régimen de cumplimiento de la libertad condicional (presidio perpetuo simple a presidio perpetuo calificado).

Ello no permite delegar en el juez la apreciación de las circunstancias del caso, determinándose, en el fondo, una pena única por el legislador (en verdad, el juez puede llegar a bajar la pena en grado por atenuantes), lo que contraría la teoría ya asentada de consagración de marcos penales en la ley y no de penas únicas (como en la propuesta).

Sería razonable rebajar en un grado las posibilidades de pena mínima (partiendo desde los 15 años y un día hasta el presidio perpetuo calificado). Presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Sobre la tenencia de pornografía infantil, se sanciona al que adquiera o almacene pornografía infantil. El fundamento, a nuestro juicio, deriva de dos intereses diversos. Por un lado, se busca solucionar un problema de prueba relativo a la incapacidad de acreditar la finalidad de distribución por parte de algunos querellantes. Se pretende, entonces, adelantar el momento de comisión de algún ilícito al solo hecho de detentarlos, sin necesidad de acreditar distribución o intento de distribución.

En segundo lugar, se pretende sancionar a quien compra pornografía infantil, pues se asume que su existencia genera la demanda en la cadena de distribución incentivando esta misma y, naturalmente, la producción del

material (se quiere "cerrar" los incentivos del negocio).

Se puede objetar, en primer lugar, la efectividad de la medida. Es iluso pensar que por la existencia del delito se evitará la ejecución de este comercio.

En tercer lugar, no hay bien jurídico o interés lesionado en su ejecución. No se afecta al niño, no se afecta la moral (se trata de un acto privado). En síntesis, no hay lesión o peligro de bien jurídico alguno en concreto. Se penaliza el interés "depravado" de ver este tipo de materiales (se proscribe el pensamiento, la opinión o incluso la opción sexual).

En cuarto lugar, constituye un adelantamiento punitivo injustificado (es una especie de presunción de tentativa de distribución respecto de quienes almacenan), pues se los sanciona aun antes de haber siquiera materializado en una acción concreta la distribución.

Los problemas probatorios actuales, además, derivan del hecho de que la distribución de pornografía infantil no está sancionada, y, por ende, ni siquiera pueden aplicar condena en caso de consumación. Con la creación del delito, el problema exclusivamente es de eficacia del querellante o del órgano de persecución penal, restando aún más mérito a la justificación de la extensión punitiva propuesta.

He dicho.

OFICIO DE LEY

1.6. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Oficio de ley a Cámara Revisora. Comunica texto aprobado. Fecha 11 de septiembre, 2002. Cuenta en Sesión 01, Legislatura 348, Senado.

Oficio Nº 3931
VALPARAISO, 11 de septiembre de 2002

A S.E. EL
PRESIDENTE DEL
H. SENADO

Con motivo de la Moción, Informe y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

mlp/
meg
S.41ª

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de Crímenes", a continuación de la expresión "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), la siguiente oración:

"Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad."

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de Simples Delitos", a continuación de la expresión "Destierro", en punto aparte (.), la siguiente oración:

"Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

2. Introdúcese el siguiente artículo 31 bis:

"Toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva

OFICIO DE LEY

consigo la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, a cumplirse con posterioridad a la pena privativa de libertad que se impusiere.

Igual pena accesoria conllevarán las condenas que se impongan por los delitos previstos en los artículos 390, 391 y 392 cuando la víctima fuere menor de edad y en el artículo 142.".

3. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce:

1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que tenga el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos por los diez años posteriores al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

2° La obligación de informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

Si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida.

4. Sustitúyense en los artículos 361 y 362 la expresión "doce" por "trece".

5. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

a)Reemplázase la expresión "reclu-sión menor en sus grados medio a máximo" por "presidio menor en su grado máximo".

b) Sustitúyese el término "doce" por "trece".

6. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 366:

OFICIO DE LEY

a) Sustitúyese en su encabezamiento el término"doce" por "trece".

b) Reemplázase en el N° 1 la expresión "reclusión menor en cualquiera de sus grados" por "presidio menor en sus grados medio a máximo".

c) Sustitúyense en el N° 2 las palabras "reclusión menor en sus grados mínimo a medio" por "presidio menor en su grado medio".

d) Agrégase el siguiente inciso segundo:

"Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.".

7. Modifícase el artículo 366 bis en los siguientes términos:

a) En su inciso primero:

1.- Sustitúyese la expresión "doce" por "trece".

2.- Reemplázanse los términos "re-clusión menor en cualquiera de sus grados" por "presidio menor en sus grados medio a máximo".

b) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

"Si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de presidio menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.".

c) Agrégase el siguiente inciso tercero:

"Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.".

8. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 366 quater:

OFICIO DE LEY

a) En el inciso primero:

1) Reemplázase el término "doce" por "trece".

2) Intercálanse entre la palabra "pornográfico" y la conjunción "o", los términos "o presenciar espectáculos del mismo carácter".

b) Derógase el inciso segundo.

c) Sustitúyese en el inciso tercero la expresión "los incisos anteriores" por "el inciso anterior".

9. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico infantil, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para estos efectos se entenderá por pornografía infantil todo material que represente a menores de 18 años participando en actos sexuales o presenciándolos, o bien, que exponga las zonas genital o anal de dichos menores, con fines de explotación sexual.".

10. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.".

11. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:

OFICIO DE LEY

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

12. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 13, pero menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo.".

13. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis. Cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quater, 366 quinquies, 367 ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

14. Sustitúyese en el inciso primero del artículo 369 el término "366 quater" por el siguiente "366 quinquies".

15. Modifícase el artículo 372 bis en los siguientes términos:

a) En el inciso primero sustitúyese la expresión "mayor en su grado máximo a presidio perpetuo" por "perpetuo a perpetuo calificado."

b) Sustitúyese el inciso segundo por el siguiente:

"Si como consecuencia del delito que trata el artículo 366 quinquies, se cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.".

16. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en

cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.".

17. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- El que fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 398 bis:

"Artículo 398 bis. Quien maliciosa-mente contagie a otro con enfermedades de transmisión sexual, será sancionado con las penas establecidas en el número 2° del artículo 397.

Si se tratare del virus de inmunodeficiencia adquirida, se impondrá la pena establecida en el número 1° de dicha disposición.

19. Sustitúyese en el N° 7 del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Agrégase el siguiente artículo 113 ter:

"Artículo 113 ter.-Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación, grabación y reproducción de sus comunicaciones telefónicas, o por vía de internet o cualesquiera otras formas de telecomunicación.

También podrá autorizar la grabación de conversaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

OFICIO DE LEY

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero, deberán poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

El tribunal podrá, asimismo, autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.".

2.- Agrégase el siguiente artículo 504 bis:

"Artículo 504 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalara la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.".

3.- Agréganse los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, el juez dispondrá que los dineros y otros valores decomisados se destinen a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

OFICIO DE LEY

El producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes y/o sonidos, y otros similares, se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.".

Artículo 3°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Procesal Penal:

1.- Modifícase el artículo 222 en los siguientes términos:

a) Elimínase en el subtítulo de este artículo la expresión "telefónicas".

b) Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

"Artículo 222.- Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas, por vía de internet o de otras formas de telecomunicación.".

c) Suprímese en el inciso segundo, la expresión ",basadas en hechos determinados,".

2.-. Agrégase el siguiente artículo 222 bis:

"Artículo 222 bis.- Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis o 374 ter del Código Penal.

Sin embargo, si al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.".

3.- Sustitúyese el inciso primero del artículo 223 por el siguiente:

OFICIO DE LEY

"Artículo 223.- Registro de la interceptación. La interceptación a que se refieren los artículos precedentes será registrada mediante su grabación o por los medios técnicos que aseguren la fidelidad del registro, el que será entregado directamente al ministerio público, quien lo conservará bajo sello y cuidará que el mismo no sea conocido por terceras personas.".

4.- Sustitúyese el artículo 225 por el siguiente:

"Artículo 225.- Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica, de internet o de otras formas de telecomunicaciones, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en los artículos 222 y 222 bis para la procedencia de la misma.".

5.- Agrégase el siguiente artículo 226 bis:

"Artículo 226 bis.-Lo dispuesto en el artículo anterior también se aplicará cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

Asimismo, el juez de garantía podrá autorizar, a petición del Ministerio Público, la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.".

6.- Agréganse los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto al artículo 469:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los dineros y otros valores decomisados a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

El producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

Respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes y/o sonidos, y otros similares, se

OFICIO DE LEY

destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.".

7.- Agrégase el siguiente artículo 469 bis:

"Artículo 469 bis.- Tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del Ministerio Público, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalara la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.".

Artículo 4°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 16.618, de Menores:

a) Modifícase el artículo 15° en el siguiente sentido:

1. Agrégase la siguiente letra e):

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del juez de menores, juez del crimen o fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

2.- Introdúcese el siguiente inciso final:

"En aquellas regiones en que no se encuentre habilitado el Departamento de Policía de Menores, las funciones propias de dicho Departamento podrán ser ejercidas por los funcionarios de Carabineros de Chile que tomen conocimiento de los hechos que justifiquen su actuación.".

b) Intercálase como inciso tercero del artículo 37 el siguiente:

OFICIO DE LEY

"También procederá el recurso de apelación, con preferencia para su vista y fallo, en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7 y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para un niño, niña o adolescente.".

Artículo 5°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre Libertad Condicional:

a) Sustitúyese la expresión "doce" por "trece", y

b) Intercálase entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal.".

Artículo 6°.- Intercálase en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase " el previsto en el artículo 367 bis del Código Penal.".

Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley N° 645, de 1925, sobre Registro General de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6°, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6° bis:

"Artículo 6° bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

*****

OFICIO DE LEY

Hago presente a V.E. que la letra b) del artículo 4° del proyecto, fue aprobada en general por la unanimidad de 105 señores Diputados; en tanto que en particular, con el voto a favor de 94 señores Diputados, en todos los casos, de 120 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Dios guarde a V.E.

ADRIANA MUÑOZ D'ALBORA
Presidenta de la Cámara de Diputados

ADRIAN ALVAREZ ALVAREZ
Prosecretario de la Cámara de Diputados

OFICIO DE CORTE SUPREMA

2. Segundo Trámite Constitucional: Senado

2.1. Oficio de Corte Suprema a Cámara Revisora

Oficio de Corte Suprema remite opinión solicitada. Fecha 29 de octubre, 2002. Cuenta en Sesión 09, Legislatura 348.

OFICIO N° 003014
Ant.: AD-18.825.
Santiago, 29 de octubre de 2002.

Por oficio N° 20.758, de 1 de octubre en curso, el Presidente(s) del H. Senado, ha remitido a esta Corte, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para su informe, copia del proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil. (Boletín N° 2906-07).

Impuesto el Tribunal Pleno de esta Corte de la materia consultada, en sesión del día 25 de octubre en curso, presidido por su titular don Mario Garrido Montt y con la asistencia de los Ministros señores Libedinsky, Benquis, Tapia, Gálvez, Chaigneau, Rodríguez, Alvarez Hernández, Marín, Espejo, Kokisch, Juica, Segura, señorita Morales y señor Oyarzún, acordó emitir el siguiente informe:

AL SEÑOR PRESIDENTE
(S) H. SENADO
V A L P A R A Í S O . -

Las materias que se relacionan con la Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, son las tratadas en los artículos 2°, 3° y 4° de! Proyecto que introduce modificaciones a los Códigos de Procedimiento Penal, Procesal Penal y a la Ley N° 16.618, de Menores.

Estas materias, en general, ya han sido objeto de informes anteriores por parte de esta Corte Suprema, con fechas 23 de abril de 2002 (Ant.: AD-18.226) y 8 de octubre último (Ant: AD-18.744); sin embargo, en esta oportunidad las normas que pretenden reformar los Códigos ya indicados tienen mayor amplitud.

OFICIO DE CORTE SUPREMA

En principio la Corte está de acuerdo con las modificaciones que se proponen, sin embargo merecen las siguientes indicaciones particulares:

A.- En lo que respecta a las modificaciones propuestas al Código de **Procedimiento Penal.**

1.- En razón de que la interceptación y grabación de las comunicaciones de particulares afecta severamente la intimidad de los afectados, el plazo máximo de un año propuesto en el inciso 3º del nuevo artículo 113 ter para la duración de la orden judicial que las disponga parece ser excesivo, por lo que se insinúa su sustitución por uno de seis meses.

2.- No parece ser conveniente la intervención de los jueces en la decisión de compra simulada de material pornográfico infantil referida en el inciso final de la misma norma, debiendo ser ello de exclusiva decisión policial.

Poder Judicia
CHILE

B.- En cuanto a la modificación a la Ley N° 16.618, de Menores:

Resulta procedente, por su atingencia, agregar entre las referencias a los "artículos 26 N° 7 y 40 de esta ley" la del artículo 30 de la misma.

Se previene que el Ministro señor Milton Juica no comparte la reforma que propone la parte segunda de! inciso tercero del artículo 113 ter que se agrega. Asimismo, y a efecto de armonizar la reforma que se pretende con los incisos que se intercalan al artículo 37 de la Ley 16.618, de Menores, con lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil, fue de parecer, una vez más, de aceptar una redacción en los siguientes términos:

Inciso 3º'del artículo 37: "También procederá el recurso de apelación en contra de resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada de conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7 y 40 de la ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para un menor de edad. Este recurso sólo se verá en cuenta y será resuelto en un plazo no mayor de cinco días, por la Sala que haya sido sorteada por el Presidente del Tribunal, cuando la Corte funcionare con más de una".

Sustituir el inciso final, por el siguiente: "Cuando el recurso sea visto previa vista de la causa, gozará de preferencia para su inclusión en la tabla, en los

OFICIO DE CORTE SUPREMA

términos del inciso segundo del artículo 162 del Código de Procedimiento Civil."

Es todo cuanto puede este Tribunal informar en torno al proyecto en examen.

Saluda atentamente a V.S.,

MARIO GARRIDO MONTT
Presidente

CARLOS A. MENESES PIZARRO
Secretario

2.2. Primer Informe Comisión de Constitución

Senado. Fecha 10 de septiembre de 2003. Cuenta en Sesión 35, Legislatura 349

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materias de delitos de pornografía infantil.

BOLETÍN N° 2906-07

_____

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros, en general y en particular, sobre el proyecto de ley de la referencia, que tuvo su origen en una Moción de los Honorables Diputados señora María Pía Guzmán Mena y señor Patricio Walker Prieto.

Dejamos constancia de que el artículo 8º del proyecto de ley que proponemos debe ser aprobado con quórum orgánico constitucional, atendido lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 63, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental.

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia hizo llegar su opinión sobre el proyecto de ley que proponemos mediante oficio Nº 1681, del 18 de agosto de 2003.

Concurrieron a algunas de las sesiones de la Comisión los Honorables Senadores señores Jorge Lavandero Illanes, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Enrique Zurita Camps y los Honorables Diputados autores de la Moción.

Para el despacho de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración del Ministro de Justicia, don Luis Bates, y de su predecesor, don José Antonio Gómez; del Subsecretario de la Cartera, don Jaime Arellano y de los asesores señores Fernando Londoño y Fernando Dazarola; de la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, doña Delia del Gatto y del asesor jurídico, señor Patricio Millán; del Director del Instituto de Criminología

de la Policía de Investigaciones de Chile, señor Elias Escaff, y del profesor de Derecho Penal, señor Héctor Hernández.

Asimismo, asistieron, especialmente invitados, la Jueza subrogante del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, señorita Verónica Sabaj; en representación de la Comisión Nacional del SIDA, su Coordinadora Ejecutiva, doctora Anabella Arredondo, y el Coordinador Científico del Estudio Nacional de Comportamiento Sexual, el sociólogo señor Eduardo Goldstein; en representación del Instituto Nacional de la Juventud, su Fiscal, señor Jaime Junyent, la Encargada del Área de Salud, señora Ana San Martín y el asesor jurídico, señor Aníbal Corrales; en representación de la Policía de Investigaciones de Chile, la Comisario Jefe de la Brigada de Delitos Sexuales, señora Sol Castillo, y los Subcomisarios de la Brigada Investigadora del Ciber Crimen, señores Jaime Ansieta, Ramón Mesías y Wladimir Cobarrubias; el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca, señor Jean Pierre Matus; el abogado don Hernán José Fernández y, en representación de la ONG Alerta y Respuesta contra el Abuso Sexual Infantil (ARASI), su Presidenta, señora Claudia Fuentes y la Jefa de su Departamento Legal, señora María Isabel Guerra, quienes expusieron sus puntos de vista acerca de la iniciativa de ley en informe.

- - -

Las principales materias que se contienen en el proyecto de ley que la Comisión propone, al final de este informe, son las siguientes:

1.- Sanción de la pornografía infantil

El artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, sanciona al que participe en la producción de material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, y al que comercialice, importe, distribuya o exhiba ese material pornográfico.

Al respecto, se propone incluir en el Código Penal ambas conductas, esto es, la *producción* de pornografía infantil (nuevo artículo 366 quinquies) y la *distribución* de pornografía infantil (nuevo artículo 374 bis, inciso primero).

Al mismo tiempo, se declara *que la distribución se entiende cometida en Chile cuando se realice a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional,* básicamente, Internet (nuevo artículo 374 ter), y se crea otro delito: el

almacenamiento de pornografía infantil con fines de distribución (nuevo artículo 374 bis, inciso segundo).

En armonía con el cambio del título de incriminación de las conductas de producción y distribución de pornografía infantil, se reemplaza el mencionado artículo 30 de la ley Nº 19.846, declarando que ellas serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies y 374 bis del Código Penal.

2.- Modificación de otras figuras penales de carácter sexual, o de sus penalidades

En relación con los menores de edad:

Se amplía el tipo penal de involucramiento de menores en acciones de significación sexual, para castigar también a quien *hiciere presenciar espectáculos de carácter pornográfico* a menores de edad (artículo 366 quáter del Código Penal)

Se amplía el tipo penal de favorecimiento de la prostitución de menores de edad, para castigar a quien la *promueva o facilite, sin que sea necesario que lo haga con habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño,* pero se elevan las penas si concurre alguna de estas circunstancias (artículo 367 del Código Penal)

Se crea un tipo penal, destinado a *castigar al cliente de un menor de edad que se prostituya* (nuevo artículo 367 ter del Código Penal)

Se establece, como nueva pena para crímenes y simples delitos, *la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales* (artículo 21 del Código Penal)

Se habilita al tribunal para imponer tal pena *a los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera otras personas que hayan actuado con abuso de autoridad o encargo, a quienes condene por delitos sexuales* (artículo 372 del Código Penal, inciso segundo).

Se aumenta el *tiempo de cumplimiento de la pena requerido para que puedan solicitar la libertad condicional y el indulto particular los condenados por el delito de trata de personas*, cuando la víctima haya sido un menor de edad (artículos 5º y 6º del proyecto de ley).

En general:

Se eleva la pena del *abuso sexual de personas mayores de doce años, cometido con alguna de las circunstancias de la violación* (artículo 366, Nº 1º, del Código Penal).

Se agrava la pena de los *abusos sexuales cuando se hayan cometido mediante la introducción de objetos de cualquier índole* (artículo 366 ter del Código Penal, nuevo inciso segundo).

Se aumenta la sanción pecuniaria aplicable a la *trata de personas (manteniendo la pena privativa de libertad), y se modifican las relaciones personales que la agravan,* reemplazando al marido por el cónyuge, agregando al conviviente y sustituyendo al encargado de la educación de la víctima por el encargado del cuidado personal de ella (artículo 367 bis del Código Penal).

Se mejora técnicamente la descripción del delito de *violación con homicidio* (artículo 372 bis del Código Penal)

Se amplía la falta consistente en *infringir los reglamentos de policía en lo concerniente a mujeres públicas,* cambiando esta mención por la de quienes ejercen el comercio sexual (artículo 495, Nº 7º, del Código Penal).

3.- Extensión de la competencia de los tribunales nacionales a ciertos delitos sexuales cometidos fuera del territorio de la República

Se someten a la jurisdicción chilena los siguientes crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República: *producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad,* cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile, y *distribución de pornografía infantil,* cuando el material hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años (artículo 8º del proyecto de ley).

4.- Adecuación de la legislación procesal

Se permite que el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorice *la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren organizaciones delictivas* que hayan cometido o preparen la comisión de los delitos de producción de pornografía infantil, favorecimiento de la prostitución de menores, trata de personas y distribución de pornografía infantil; *la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.*

Igualmente, se permite autorizar la *intervención de agentes encubiertos,* bajo las normas contempladas en la ley Nº19.366, sobre tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes. (nuevo artículo 369 ter del Código Penal)

Todas esas medidas pueden ser aplicadas también por el juez de letras con competencia en lo criminal que conozca las causas relativas a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma procesal penal (artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos, del Código de Procedimiento Penal).

Se dispone que el tribunal *destine los instrumentos tecnológicos decomisados tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, en el caso de los delitos de producción y distribución de pornografía infantil, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan.* (artículo 673, inciso cuarto, nuevo, del Código de Procedimiento Penal y artículo 469, inciso cuarto, nuevo, del Código Procesal Penal).

Se concede *apelación en contra de las resoluciones que denieguen alguna medida de protección provisoria solicitada a favor de un menor de edad,* cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para éste. (artículo 4º del proyecto de ley).

En el cuadro siguiente, se efectúa una comparación entre las penalidades que se aplicaría al delito de abusos sexuales, en virtud de las propuestas que se contienen en el proyecto de ley que proponemos, con su situación actual en el Código Penal y, para efectos de evaluar la proporcionalidad de las penas, con las que se aplican al homicidio, a las lesiones, a la violación y al estupro:

DISCUSIÓN EN GENERAL

1.- Ministerio de Justicia

Los señores representantes del Ministerio de Justicia fueron consultados por la Comisión acerca de la correlación entre nuestra legislación interna y las obligaciones contraídas por Chile al ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/54/263, del 25 de mayo de 2000, y ya aprobado por el Congreso Nacional (Boletín Nº 3.012-10).

Sobre el particular, reseñaron las principales obligaciones en materia penal sustantiva que los Estados Partes adquieren en

virtud del Protocolo Facultativo, la situación legal interna y las propuestas del proyecto de ley.

1.1. Prohibir la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil (Artículo 1º del Protocolo)

En nuestra legislación no existe un tipo especial de venta de niños, pero es muy clara la aplicabilidad de una serie de tipos penales comunes. Desde luego, la sustracción de menores (artículo 142 agravado por el artículo 12 Nº 2, ambos del Código Penal). Eventualmente, cabrá dar aplicación a los tipos de tráfico de personas para ejercicio de la prostitución (artículo 367 bis del Código Penal), así como a las figuras atentatorias contra el estado civil de las personas (artículos 353 a 357 del Código Penal, especialmente este último).

La prostitución y la pornografía infantiles se encuentran directamente sancionadas en los respectivos tipos penales: artículos 367 y 367 bis, en el caso de la prostitución, y artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación cinematográfica, en el caso de la pornografía. Como delito común, la venta y distribución de material pornográfico es sancionada a título de ultraje a las buenas costumbres (artículo 374 del Código Penal, principalmente).

El proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados amplía el tipo actual de prostitución infantil, mediante la prescindencia de la habitualidad o abuso de confianza en el nuevo inciso primero del artículo 367, y sanciona al cliente que obtiene los servicios sexuales del menor de edad pero mayor de trece años, en el nuevo artículo 367 ter.

En cuanto a la pornografía infantil, se modifica la descripción típica, elevándose la pena (nuevo artículo 333 quinquies); se incorpora la figura compleja de pornografía infantil con resultado de muerte (artículo 372 bis) y se tipifica especialmente la distribución, exhibición, importación, comercialización y difusión de pornografía infantil, así como la adquisición y almacenamiento (nuevos artículos 374 bis y 374 ter).

1.2. Adoptar medidas para que, como mínimo, los siguientes actos queden comprendidos íntegramente en la legislación penal:

Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de explotación sexual, transferencia de órganos con fines de lucro o trabajo forzoso.

El Código Penal prevé especialmente el ofrecimiento, entrega o aceptación de un niño con fines de explotación sexual, en los

artículos 367 y 367 bis. Igualmente, sanciona la producción de pornografía infantil en el artículo 366 quáter.

En cuanto a ofrecimiento, entrega o aceptación de un niño a fin de efectuar una transferencia de órganos con fines de lucro, cabrá dar aplicación al tipo especial de facilitar o proporcionar órganos con fines de transplante ilegal, contemplado en el artículo 13 de la ley Nº 19.451. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las demás figuras comunes de lesiones, homicidio, en su caso, y sustracción de menores.

No existe un tipo penal especial que sancione el ofrecimiento, entrega o aceptación de un niño con fines de trabajo forzoso, pero siempre resultarán aplicables los delitos comunes antes mencionados, principalmente la sustracción de menores.

El proyecto de ley, como se dijo, amplía los tipos e introduce nuevos tipos en materia de prostitución infantil y crea tipos especiales relativos a la pornografía infantil.

Introducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien que preste su consentimiento para la adopción de un niño.

La conducta está comprendida por el tipo especial del artículo 42 de la Ley de Adopción (y por el artículo 41 si se trata de adopción internacional).

Ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución.

Se encuentra tipificado en nuestra legislación, como se indicó.

El proyecto amplía y refuerza las figuras, en la forma ya señalada.

Producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer, con los fines antes señalados, material pornográfico en que se utilicen niños.

En la actualidad, la producción se sanciona especialmente en el artículo 30 de la ley Nº 19.846, y las demás conductas resultan punible, en buena parte, en conformidad a los delitos comunes de ultraje a las buenas costumbres (artículos 373 y 374 del Código Penal).

El proyecto tipifica especialmente dichas hipótesis (nuevos artículos 374 bis y 374 ter).

1.3. Aplicar estas disposiciones también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de ellos.

Tanto la tentativa como la complicidad u otras formas de participación son punibles respecto de todos los crímenes y simples delitos: artículo 7º del Código Penal, en el caso de la tentativa, y artículos 14 a 17 en el caso de la complicidad y otras formas de participación.

1.4. Castigar estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

En general, puede señalarse que ello se cumple, más aun teniendo presente la procedencia de circunstancias agravantes comunes o especiales.

El proyecto aumenta las penas de los delitos de abuso sexual, estupro y producción de material pornográfico infantil.

Los señores representantes del Ministerio de Justicia, luego de revisar los otros compromisos que se derivan para Chile del citado Protocolo, concluyeron que los eventuales vacíos que quedarían luego de la aprobación del proyecto de ley se refieren, fundamentalmente, a los criterios de jurisdicción extraterritorial.

El Protocolo Facultativo, en efecto, obliga a los Estados Partes a adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3º, cuando se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave matriculados en dicho Estado.

Ahora bien, de acuerdo al principio de territorialidad que informa la legislación penal, los delitos mencionados son sancionados cuando son cometidos en Chile. Asimismo, de acuerdo al número 4º, artículo 6º, del Código Orgánico de Tribunales y al artículo 5º del Código Aeronáutico se sancionan cuando son cometidos en naves o aeronaves chilenas, aunque con ciertas salvedades: tratándose de naves privadas, sólo en cuanto estuvieren en alta mar; tratándose de aeronaves que ocuparen espacios aéreos de otros países, sólo en cuanto los delitos no sean juzgados en dichos países.

El Protocolo, por otra parte, obliga a los Estados Contratantes a adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su

jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3º, en los casos siguientes: a) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio, y b) cuando la víctima sea nacional de ese Estado.

Esos criterios de jurisdicción no se encuentran claramente previstos en nuestra legislación. No existen normas que consagren, con el grado de rigurosidad que el principio de legalidad exige, la universalidad en la aplicación de la ley penal en dichos términos.

Ello incluye los casos del número 8º del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales, que permite sancionar en Chile aquellos delitos "comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias" cometidos fuera del territorio, así como de los delitos cometidos por chilenos contra chilenos cuando ellos no hayan sido juzgados en el extranjero (número 6º del artículo 6º del mismo Código). La primera de esas situaciones, según la doctrina mayoritaria (por ejemplo, Politoff), significa que el tratado debe obligar al Estado a la persecución del hecho cometido fuera de sus fronteras, y no solamente a tipificarlo.

2.- Abogado señor Hernán Fernández

El abogado señor Hernán Fernández manifestó que realizaría sus observaciones en su calidad de asesor de los Honorables Diputados autores de la Moción y también como abogado de varias víctimas, niños chilenos afectados por situaciones relacionadas con la pornografía infantil, que han motivado su participación como querellante en varios procesos judiciales.

En esa perspectiva, consideró que el proyecto de ley constituye un avance notable, especialmente en lo relativo a dos aspectos.

En primer término, en lo relativo a la regulación del delito de producción de pornografía con utilización de menores de edad, con un límite de 12 años, lo cual, además de contradecir la legislación de prácticamente todos los países de Europa, Estados Unidos y Canadá -quienes no han hecho una distinción de esta naturaleza, fijando un límite entre 18 y 16 años, bajo cuya edad cualquier conducta tendiente a producir material pornográfico constituye el delito-, hace que en nuestro país se busquen adolescentes de 12 años cumplidos, procurando que no estén los supuestos del estupro o que no se emplee violencia o intimidación, con lo cual la conducta queda sin sanción, al no ser constitutiva de delito.

El segundo aspecto, en lo que es un sello distintivo de estos delitos: la transnacionalidad. Destacó la investigación judicial

instruida por la jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que en sólo cuatro meses acumuló más de 8 tomos, detectando una gran cantidad de personas adultas involucradas en la producción, distribución y comercialización de pornografía infantil.

Afirmó que uno de los temas más difíciles de enfrentar es la penalidad aplicable a estos delitos. En la actualidad se están dando señales equívocas, ya que el tratamiento de las víctimas resulta bastante más drástico que el que reciben los agresores. En efecto, la pena establecida para quienes producen pornografía infantil es de presidio menor en cualquiera de sus grados, es decir, 61 días a 5 años, que en la práctica significa que los condenados recibirán una sanción rebajada en uno o más grados con la sola concurrencia de una atenuante calificada. Por el hecho de que las víctimas son menores de edad, las circunstancias agravantes están subsumidas en el tipo y, por lo tanto, no se podrán aplicar. Resulta fácil conseguir una o más atenuantes, como son la irreprochable conducta anterior y reparar con celo el mal causado, a través de la consignación de una suma exigua de dinero. Además, si los agresores declaran que tienen tendencias sexuales con niños, se les otorgará la eximente incompleta de demencia, con lo cual tendrían tres atenuantes, sin agravantes, pudiéndose rebajar en dos o tres grados la pena. De está forma, el uso de niños para fines de pornografía no significa la privación de libertad para los hechores y los jueces deben asumir la crítica de la opinión pública.

Esta situación contrasta con los demás países que han legislado sobre esta materia, estableciendo penas bastantes más rigurosas. Por ejemplo, en Italia las penas por producción de material pornográfico infantil van de 6 a 12 años, en Irlanda, hasta 14 años, y en Bélgica, de 5 a 10 años. En este aspecto, entonces, el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados no da respuesta satisfactoria y suficiente. La realidad de estos delitos en la actualidad es que existen miles de sujetos interactuando minuto a minuto, hora a hora, durante las 24 horas del día, aprovechando las diferencias de horario en el mundo para traficar, producir cientos y miles de imágenes con niños abusados, que es lo más dramático, muchos de los cuales todavía no son encontrados. La señal que se está dando a otros países del mundo es que en nuestro sistema la realización de estas conductas tiene asociada una pena insignificante y, por lo tanto, constituye de alguna manera el ideal para cometer este tipo de delitos. No debe olvidarse que también está involucrada una gran cantidad de dinero, ya que es una industria que mueve millones de dólares.

Hoy en día, hay 11 procesados en Chile, el mayor número de toda Latinoamérica, pero representa el 1% de aquellos que están siendo investigados. Ahí hay otro problema, que es el de la identificación y de la rapidez: la policía va muy rezagada frente a quienes cometen estos delitos, no porque no quiera ir más rápido, sino porque la tecnología es insuficiente y

quienes cometen este delito rápidamente abandonan un sitio web y abren otro; los servidores están en el extranjero y entrar con las claves, que son secretas, implica colaboración internacional, que no siempre llega a tiempo. Un acuerdo entre los Estados debería facilitar estas investigaciones, porque no puede ser que el fax o el oficio deba recorrer varias oficinas antes de llegar a su destino, mientras que a los autores les basta apretar una tecla del computador para hacer desaparecer toda la evidencia, o dar la señal de alerta necesaria para transformar rápidamente las claves o los nombres supuestos con que actúan.

Observó que lo que hoy en día se investiga en los tribunales de nuestro país son generalmente casos de posesión de material pornográfico infantil, que representa el eslabón final de esta cadena, en donde la producción es el eslabón inicial. Normalmente, el que produce pornografía infantil tiene una demanda precisa. En ese sentido, la investigación actual de estos delitos ha operado fundamentalmente sobre la base de aplicar las normas que sancionan la asociación ilícita, que aunque es un marco jurídico penal amplio, ha servido para castigar estas conductas. Resulta fundamental disponer de todas las herramientas posibles que permitan a la policía ingresar a los lugares en donde se realizan estas conductas y disponer la interceptación de las comunicaciones.

Uno de los aspectos centrales es la necesidad de procurarse mecanismos idóneos de cooperación internacional, ya que la táctica criminal que emplean estas personas se basa en el intercambio de imágenes desde el país de origen a otro país. En esta materia, es esencial el tema de la transnacionalidad, que implica cumplir el estándar mínimo internacional.

3.- Presidenta de la ONG Alerta y Respuesta contra el Abuso Sexual Infantil (ARASI), doña Claudia Fuentes.

La señora Fuentes expresó que la iniciativa legal en análisis surgió a partir del conocimiento del primer caso de abuso sexual de un menor de cuatro años, que fue usado para la realización de material pornográfico.

Sostuvo que todos los países desarrollados que han experimentado esta realidad -Australia, Bélgica, Canadá, Estados Unidos e Italia por citar a algunos-, tienen legislaciones muy restrictivas. Por eso, en los "chats" de pornografía infantil se señalan los países que, por sus legislaciones, resultan más adecuados para desarrollar este comercio.

En Chile, se hace necesario aumentar las penas para evitar que se cometa esta clase de delitos y que los autores salgan pronto en libertad; establecer una edad semejante para contraer el vínculo matrimonial y para ser sujeto pasivo de ciertos delitos de atentados sexuales, y adoptar otras

medidas adicionales. Por ejemplo, la mayoría de las madres de niños víctimas incurre en un alto ausentismo laboral y termina perdiendo sus trabajos, ya que no existe la posibilidad de obtener licencias médicas. Por su parte, los centros de reparación que atienden a los menores afectados se encuentran absolutamente colapsados.

Ante consultas formuladas en el seno de la Comisión respecto de las redes criminales que operan en Chile y que utilizan a menores, expresó que existe un trabajo en conjunto con Carabineros y con la Policía de Investigaciones en relación con los proxenetas que funcionan en nuestro país. Señaló que uno de los problemas más importantes que enfrentan estas instituciones dice relación con la imposibilidad de operar como agentes encubiertos, esenciales para poder desbaratar estas organizaciones. Ante esta carencia, en muchas oportunidades demoran varios días en poder investigar las comunidades de pedofilia existentes en internet.

4.- Señorita Jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, doña Verónica Sabaj.

4.1. - Aspectos generales.

La magistrada, señorita Sabaj inició su exposición recordando que el modelo del reformismo del siglo XX establecía como único objeto legítimo de protección penal la autodeterminación sexual, es decir, la capacidad de una persona de ejercer su voluntad y desplegar su personalidad en la interacción de significación sexual con otras personas. En ese sentido, dicha postura se niega a enfocar el derecho penal por el orden moral sexual.

En lo referente a los bienes jurídicos protegidos, existen tres conceptos específicos:

a) Para toda persona mayor de 18 años se reconoce la libertad sexual, es decir, el derecho a no ser involucrado en una interacción sexual sin su consentimiento. Así, la libertad sexual, tal como está protegida en nuestro derecho, es una libertad de abstención sexual. La regulación penal utiliza distintos parámetros para proteger la libertad, correlacionando fundamentalmente dos variables: la edad de la víctima y los medios de ataque.

Tratándose de personas mayores de 18 años, el sistema penal dispensa protección penal frente a casos graves de afectación de su libertad, principalmente a través del uso de medios coercitivos denominados "fuerza o intimidación".

b) En relación con las personas menores de edad púberes se establece la indemnidad sexual, es decir, la protección del Estado que se traduce en castigar la manipulación de la voluntad del menor mediante

engaño u otras formas graves de abuso, tratando así de evitar experiencias perturbadoras.

La indemnidad sexual es un estado de bienestar relacionado con la forma en que cada cual asume la vida sexual, en atención a su edad, desarrollo físico y síquico, su orientación sexual, escala de valores, educación, relaciones sociales y experiencias vitales puras.

Precisó que debe distinguirse entre los delitos de abuso sexual en general, cuando una persona vulnera la autodeterminación de otra en la esfera de su sexualidad y se trata de proteger los intereses individuales -en donde están los delitos de la violación, el estupro y el abuso sexual-; y los delitos de mera inmoralidad, cuando una persona infringe reglas de moral social relativas al comportamiento sexual, sin abusar de ninguna persona determinada, y se trata de proteger intereses sociales en el sentido moral, reprochándose las figuras de la sodomía, la prostitución y el ultraje público a las buenas costumbres.

En este punto, añadió, además se considera el derecho de las personas a no verse involucradas en un contexto sexual, en atención al daño físico, psíquico o emocional que tal experiencia puede ocasionar en el común de los seres humanos. Los daños físicos pueden consistir en el dolor, las molestias y el menoscabo a la salud, por ejemplo derivados de medios comisivos violentos; las alteraciones en la personalidad y en la psiquis de la víctima pueden traducirse en estados tales como la rabia, la humillación y la repugnancia.

c) Para las personas menores de edad impúberes se dispone la intangibilidad sexual, en virtud de la cual la interacción sexual con un menor impúber es punible, independientemente de los medios comisivos o de la concurrencia de ciertas circunstancias de comisión. Es decir, el menor no tiene derecho a una “abstención sexual”, y la ley presume de derecho la ausencia o ineficacia del consentimiento.

La magistrada, señorita Sabaj planteó que, de esta forma, el sistema de los delitos contra la autodeterminación sexual se estructura a partir de la edad del ofendido, distinguiendo cuáles son los bienes jurídicos protegidos. Si las personas son menores de 12 años, se pena la realización de acciones sexuales sin necesidad de que concurra medio o circunstancia alguna; si las personas son mayores de 12 años pero menores de 18 años, las acciones sexuales son punibles si concurren medios o circunstancias constitutivas de abusos menos graves, y si las personas son mayores de 18 años, las acciones son punibles sólo si concurren medios o circunstancias constitutivas de abusos graves.

Hizo notar, en lo referente a la acción sexual del autor, que la ley Nº 19.617, que reformó el Código Penal sobre la materia, distingue entre la acción de significación sexual; la acción sexual y el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal.

Prosiguió manifestando que la tesis reduccionista plantea el principio de la exclusión de valores ideológicos, de acuerdo con el cual, para enfrentar la regulación de las ofensas al pudor y la pornografía, no se plantea como estrategia derogar las reglas moralizantes, sino transformar la infracción de una regla moral en un caso de involucramiento no consentido por la otra persona en un contexto de significación sexual, es decir, en la afectación de los derechos del otro.

El principio de la lesividad, a su vez, establece que la legitimidad de la intervención punitiva depende de que ella efectivamente se oriente a la tutela de un bien jurídico. Enfatizó que, por eso, resulta importante preguntarse, en cada uno de estos tipos penales, cuál es el bien jurídico protegido. Si se piensa que la libertad sexual es una libertad especial, que incluye incluso actos contra la voluntad aplicables en el ámbito sexual, el objeto de la protección no es la libertad de realización sexual, sino la libertad de abstención sexual.

Finalmente, de acuerdo al principio de la autonomía del individuo, se busca proteger la dignidad de la persona, evitando que al sujeto se le considere como un objeto, es decir, el uso de una persona como medio para la satisfacción de fines propios. De acuerdo a este principio, constreñir a una persona a tolerar un contacto no querido implica rebajarla a la calidad de objeto y, por lo tanto, denegar su dignidad personal.

4.2. Elementos recogidos de la experiencia personal

La señorita Sabaj continuó su exposición refiriéndose a la experiencia que tenía en su calidad de Juez Suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, en relación con el proceso conocido por la opinión pública como de pedofilia, el cual, conforme a resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tiene carácter preferente.

Con ocasión de la investigación sustanciada ante dicho Tribunal, en aproximadamente un año, desde junio del año 2002, se procesó por diversos ilícitos a catorce personas y se desbarataron veinte redes u organizaciones destinadas al intercambio de material pornográfico, experiencias e historias relativas a la comisión de actos sexuales con referencia explícita a menores de edad.

De acuerdo a la experiencia acumulada durante este período tanto respecto del caso señalado como de otros delitos de connotación

sexual, cabe distinguir entre: a) delitos sexuales contra la libertad sexual o atentados sexuales propiamente tales, b) atentados contra menores de edad y c) delitos que involucran a menores en redes de prostitución y pornografía infantil, a través de organizaciones criminales y que implican la utilización de internet.

a) La primera categoría de delitos se realiza, en su mayoría, por medio del uso de la fuerza y con la participación de terceros extraños, como ocurre con el delito de violación. Al respecto, consideró que la legislación es adecuada tanto en lo que respecta a la tipificación de las conductas como en lo tocante a su penalidad.

b) En la segunda categoría de ilícitos, es decir, las agresiones sexuales directas en contra de menores, el agresor es un sujeto que generó relaciones de confianza con la víctima y su grupo familiar; o es aquel que tiene el cuidado personal del menor. En estas situaciones, el sujeto activo se aprovecha de menores que se encuentran en muchos casos en situación de vulnerabilidad social, económica o afectiva.

Consideró importante precisar que se genera un círculo vicioso, el cual está dado por la repetición de la conducta ilícita por parte del menor, en relación con sus pares o grupos de amigos de su misma edad. Si se analizara a cada uno de los procesados en la causa aludida, se podría concluir que su obrar es casi una repetición de conductas vividas durante su infancia; es decir, en su momento fueron objeto de abusos sexuales.

c) En cuanto a la tercera categoría de ilícitos, expresó que, en la causa de pedofilia seguida ante el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago se ha procesado a los sujetos activos por asociación ilícita, según la figura tipificada en el artículo 292 del Código Penal, toda vez que ha existido una organización criminal, con características especiales, constituida en la especie por un orden jerárquico, en la que el jefe o superior o quien ha ejercido su mando es el administrador de la comunidad, y es quien decide, previa petición de los requirentes, si tienen las condiciones necesarias para poder ingresar a este tipo de agrupación, como asimismo fija su objetivo y vela por un acabado cumplimiento de la finalidad por la cual fue creada.

La interpretación que ella ha efectuado implica afirmar que, tras esta agrupación, existe una estructura que atenta contra el orden social, contra las buenas costumbres y contra las personas, y que importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

En ellas existe intercambio de experiencias e historias: las historias dicen relación con la literatura, en tanto que en el intercambio de experiencias se comparten experiencias reales,

vanagloriándose de esta actividad y tendiendo a fomentarla. Se produce un orgullo personal, que importa el desafío e incentivo para la comisión de nuevos ilícitos que implican agresiones sexuales directas a los menores de edad, de forma tal que sus gustos no se agotan en la expresión o manifestación de sus preferencias sexuales sino, muy por el contrario, tienden a materializarse en hechos concretos, punibles penalmente.

Además, en estas organizaciones existe intercambio de material pornográfico, sobre sexo explícito con menores de edad. En la especie, se ha aplicado la figura del artículo 374 del Código Penal, toda vez que a través de Internet se han distribuido o exhibido folletos, escritos, figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres.

Un punto que merece especial atención es el desfase de tiempo que ocurre entre el momento de la comisión del ilícito y la denuncia efectiva del mismo. Es así como, en aquellos casos en que se verifica una denuncia, la víctima concurre tiempo después a los tribunales, cuando los medios periciales resultan inconducentes para acreditar el ilícito, ya que se han diluido los indicios que permitirían su acreditación.

Por lo demás, la primera aproximación que tienen las víctimas con sus agresores tiende a darles protección y encubrimiento, sea por razones culturales, morales o a otras circunstancias que implican la necesidad de que el juez procure crear las condiciones ambientales y físicas necesarias para lograr una inmediación y confianza con la víctima, de forma tal que permita conocer la verdad material.

4.3.- Problemas suscitados en la investigación de este tipo de causas.

La señorita Jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago señaló que uno de los problemas centrales en la investigación estriba en la identificación de la persona que se encuentra detrás del correspondiente "nick name" o apodo. Por ello, resultaría oportuno la creación de normas legales que permitan obtener información rápida y certera por parte de las empresas telefónicas, fijando plazos para ello, tendientes a ubicar la dirección IP de los computadores, que es el número asociado matemáticamente a un computador de características únicas. Si las compañías telefónicas o los servidores no entregan la información dentro de un plazo determinado, la investigación se hace ilusoria. En ese contexto, la falta de un plazo determinado para que estas compañías deban informar a los tribunales puede ser entendida como una deficiencia del proyecto de ley en análisis.

Precisó que el mayor problema que se presenta para individualizar a las personas correspondientes a los "nick names" es el caso de aquellas que utilizan los ciber cafés. Sería relevante contar con medios legales

que permitieran a la policía disponer de "herramientas" tales como agentes encubiertos, interceptación de comunicaciones y compras simuladas de material pornográfico, a fin de desbaratar de la manera más diligente y oportuna a las organizaciones que cometen este tipo de delitos. De haber contado con dichas herramientas, añadió, la investigación de los procesos referidos a los casos de pedofilia hubiera resultado bastante más fácil.

En materia probatoria, ha resultado trascendental el contacto generado con la víctima a fin de obtener declaraciones que permitan la configuración de los ilícitos. Por lo mismo, los exámenes de veracidad de las declaraciones y los sicológicos resultan extemporáneos, porque las instituciones encargadas de practicarlos no los evacúan dentro del plazo de cinco días exigido para decidir si se deja en libertad al imputado por falta de mérito o se le procesa, según la legislación que rige actualmente.

Hizo ver que, como juez del crimen, tiene la obligación de informar y remitir los antecedentes al juzgado de menores para que éste tome medidas de protección del menor, con lo cual se aumenta la victimización de éste y se produce de nuevo un desfase de tiempo. Como, a su vez, el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal establece que el juez del crimen tiene que brindar protección a la víctima, se podrían regular ciertas modalidades para hacer efectivo este artículo y, con ese objetivo, resultaría del todo necesario contar con instituciones de apoyo tendientes a dar una real protección a la víctima en un tiempo próximo e inmediato a la agresión.

4.4.- Observaciones al proyecto de ley

Inconveniencia del tratamiento parcializado de estos delitos.

La señorita magistrada sostuvo que, desde el momento que el ordenamiento jurídico es un todo coherente, orgánico y sistematizado de normas, reflejo de un Estado Democrático de Derecho, se debería llegar a la conclusión de que las penas aplicables a los distintos tipos ha de estar jerarquizadas en función a los bienes jurídicos afectados.

En el proyecto de ley en estudio, puede observarse que el homicidio simple tendría la misma penalidad que el delito consistente en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o en la utilización de animales para ello. Existiría cierta incongruencia, si se considera que el bien jurídico "vida" se entronca como el estructural de todos los valores. En cambio, si el objetivo deseado es perseguir de manera rigurosa estos delitos, podría considerarse que la pena se ajustaría a cabalidad a esa voluntad. En esa lógica, si el bien jurídico máximo es la vida, sería válida la consideración de que existen ciertos bienes jurídicos que deben tener preponderancia por sobre otros, pero, si la intención del legislador es que

bienes como la libertad sexual, la intangibilidad y la indemnidad sexual deben tener el mismo valor que el bien jurídico "vida", la penalidad en comento no representaría problema.

Agravantes de responsabilidad

La magistrada señorita Sabaj recordó que la doctrina se encuentra conteste, respecto de la técnica legislativa de redacción de tipos penales, en que debería señalarse un sujeto activo, un sujeto pasivo y el verbo rector respectivo, que afecta a un determinado bien jurídico. Las circunstancias atenuantes o agravantes no deberían ser incluidas dentro del mismo tipo penal, sino que habrían de encontrarse en las normas de carácter general, que habilitan al juez, como órgano racional, para sopesarlas en la sentencia.

El proyecto de ley incorpora muchas circunstancias agravantes como elementos normativos de los tipos penales especiales. Por ello, eventualmente, el juez se encontraría en condiciones de penar doblemente una circunstancia de dicha naturaleza: por un lado, al calificar el delito propiamente tal y, por otro, al momento de aplicar las atenuantes o agravantes.

Concurso de normas

En la descripción de ciertos tipos penales se contemplan hipótesis de concurso, a las cuales el legislador ya tiene asignada normas especiales en el artículo 74 del Código Penal y en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

La magistrada señorita Sabaj precisó que, en el caso del artículo 372 bis, inciso segundo, se plantea establecer que, "si como consecuencia del delito 366 quinquies (producción de material pornográfico infantil) se produjere el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo", con lo cual se regula de manera particularizada una situación fáctica, que ya se encuentra normada por las normas generales.

Penas accesorias

El proyecto de ley establece ciertas penas accesorias a los delitos, tales como el comiso o destrucción de las especies. La primera pena accesoria se encuentra contemplada dentro de la normativa general, y en lo que respecta a la segunda, sería deseable que se la incluyera con carácter de generalidad, aplicable a todos los delitos que conlleven una pena accesoria de comiso, sin limitarla a estos delitos en particular.

Indivisibilidad de las penas

La Jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago afirmó que varias de las penas contempladas en el proyecto de ley son indivisibles, lo que no deja margen de flexibilidad para establecer la pena concreta en función de la culpabilidad y de las circunstancias propias de cada caso.

Hizo presente que los jueces son los únicos llamados a ponderar las circunstancias del asunto sometido a su decisión, previo conocimiento de los hechos y posterior aplicación de la ley. Ello no es incompatible con la elevación de los máximos penales, pero es útil mantener los mínimos, ya que de esa manera se deja mayor libertad al sentenciador al momento de la calificación de la reprochabilidad del sujeto activo. La existencia de penas altas e indivisibles podría significar que los jueces, en aquellos casos en que no cuenten con todos los elementos para condenar, buscarían la fórmula interpretativa, a través de diversas disquisiciones, para absolver situaciones de hecho que deberían ser sancionadas.

Consideró que debe existir confianza en la figura del juez, que conocerá y ponderará cada caso en particular, dependiendo de los hechos que serán sometidos a su conocimiento, en la idea de permitirle moverse dentro de un campo más amplio, porque en algunas oportunidades el juez está en la duda de si poder condenar o no, pero, por el temor de aplicar una sanción muy alta, decide absolver al acusado.

Respecto de medios probatorios

La magistrada señorita Sabaj sostuvo que el proyecto de ley establece ciertas herramientas que habilitarían al juez para intentar acreditar el hecho punible y la respectiva participación, tales como la interceptación de comunicaciones, agentes encubiertos, etc.

Consideró deseable que tales fórmulas legales sean de carácter general, aplicables a todos los delitos, y no circunscritas a delitos específicos, pues significa un detrimento procesal probatorio en contra de los demás tipos penales, como aquellos en los cuales el bien jurídico protegido es la vida.

Pena consistente en la obligación de informar a Carabineros el domicilio cada tres meses durante los 10 años posteriores al cumplimiento de la pena principal

Señaló que llamaba poderosamente la atención que la pena sea una sanción única e indivisible, razón por la cual esta suerte de pena gradual podría ser interpretada, apriorísticamente, como una incapacidad

del sistema penal actual para alcanzar los fines de las respectivas sanciones y, por lo tanto, una desconfianza absoluta en la rehabilitación y reinserción de los sujetos que han delinquido.

Si el deseo del legislador es proteger a la sociedad contra los sujetos activos de estos delitos una vez que hayan cumplido su pena, sería altamente recomendable crear programas dentro de Gendarmería que tiendan efectivamente a la rehabilitación de los mismos, y no crear penas posteriores que, desde el punto de vista de la técnica penal, la doctrina repudia por exceder los fines propios de la sanción penal.

Añadió que esta medida podría ser recomendable como una medida cautelar personal, tendiente a asegurar que el imputado que se encuentre gozando del beneficio de libertad provisional esté a disposición del Tribunal.

Protección de los menores de 18 años respecto de la pornografía infantil.

El legislador ha sancionado la pornografía infantil en relación con los menores de 18 años. En doctrina se discute este tema, porque es sabido que la capacidad sexual de una persona comienza con anterioridad a dicha edad y que la inserción sexual de los menores se va realizando a más temprana edad. Como, además, la sociedad ha evolucionado, no se justificaría retroceder en términos tan categóricos. Por este motivo, ciertos autores consideran que dicha edad debería rebajarse a alrededor de los 14 ó 13 años.

Introducción, en los tipos penales, de elementos como el conocimiento de la edad del menor mayor de 13 años y menor de 18 años.

El tipo penal propuesto en el proyecto de ley para el artículo 367 ter del Código Penal señala que "el que a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 13 años y menores de 18". Por regla general, todo tipo penal parte de la base que se requiere la acreditación del dolo. En situaciones fácticas puntuales, sería muy fácil para el sujeto activo excusarse en la ignorancia de la edad del sujeto pasivo, tanto más cuanto el desarrollo físico de las personas se materializa a menor edad.

Una situación análoga, añadió, se verifica en el artículo 374 bis, al disponer que "el que por cualquier medio comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años...". Sin lugar a dudas que la incorporación de un elemento como la apreciación de la edad podría implicar que sea fácil obtener una exculpación judicial basada en la ignorancia

de dicha circunstancia por parte del sujeto activo.

Tenencia de material pornográfico

El artículo 374 ter del Código Penal que se propone señala "que el que adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil...". Doctrinariamente, este tipo penal puede generar mucha discusión, ya que, sin lugar a dudas, está sancionando la esfera personal de cada individuo, que no implica afectar los bienes jurídicos protegidos a través de los delitos de significación sexual, cuales son la libertad sexual, la indemnidad sexual y la autodeterminación sexual.

Añadió que, en muchas oportunidades, los menores también presentan un desarrollo físico que no se condice con su edad cronológica, por lo que, del mismo modo, la exigencia del tipo puede llevar a calificaciones jurídicas equivocadas.

Normas de competencia

Tratándose de los delitos que se cometen a través de internet, existe el problema de determinar el tribunal competente, por cuanto surgen dudas si es aquel en donde se encuentra el servidor de la empresa que preste los servicios de comunicación.

4.5.- Aspectos positivos del proyecto

La magistrada señorita Sabaj consideró positiva la introducción de tipos penales que dicen relación con la pornografía infantil, los cuales recogen las innovaciones tecnológicas en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, el masivo desarrollo del sistema de internet y el carácter internacional que adquieren los delitos relacionados con la pornografía infantil.

Asimismo, estuvo de acuerdo con incorporar la sanción de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios públicos o profesión titular que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

De la misma forma, opinó favorablemente sobre la definición de pornografía infantil, que se contempla en el nuevo artículo 366 quinquíes.

Consideró adecuado no exigir la habitualidad, el abuso de autoridad o de confianza o el engaño en la figura de la promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos

del otro, que pasan a ser circunstancias agravantes del tipo penal en lugar de elementos del mismo.

Estimó innovadora la clausura de establecimientos o locales como medida cautelar o definitiva en la sentencia que se pronuncie sobre los delitos de producción de material pornográfico, promoción o facilitación de la prostitución y comercialización, importación, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, y la sanción especial del contagio malicioso con enfermedades de transmisión sexual, especialmente del SIDA.

Destacó la introducción de ciertos medios de investigación, como la interceptación, grabación y reproducción de comunicaciones telefónicas o por vía internet o cualesquiera otra forma de comunicación, y el agente encubierto, quien podrá realizar la compra simulada de material pornográfico y participar en los foros electrónicos o virtuales que ofrezcan dicho material.

Señaló que resulta necesario fijar un plazo determinado para que se informe al tribunal o al Ministerio Público, en su caso, el cumplimiento de la obligación que se impone a las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación, de poner a disposición de los respectivos funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo.

Consideró también conveniente la figura que se establece en la Ley de Menores para que, si existen antecedentes fundados de que un menor se encuentra en situación de peligro, se pueda ingresar directamente al lugar cerrado y retirar al niño que está siendo víctima de abuso.

5.- Brigada Investigadora del Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones de Chile.

Los representantes de esta Brigada desarrollaron sus observaciones en relación con las herramientas que se deberían contener en el proyecto de ley, a fin de facilitar la investigación de los delitos de pornografía infantil cometidos a través de los sistemas de telecomunicaciones existentes, en especial, internet.

Informaron que los sistemas de operación se estructuran sobre la base de "Comunidades de Pedofilia", que son los grupos de usuarios que se unen y comparten un gran cantidad de recursos y prestaciones para la comunicación entre sus miembros. Los temas que se comparten abarcan desde aspectos de debate, opiniones, charlas en directo,

fotografías, ficheros, música, promociones, libros, agendas y todo lo que pueda interesar a una comunidad determinada.

De acuerdo a la información obtenida, continuaron, las comunidades al 4 de junio de 2003 se estructuraban de la siguiente manera: en el servidor Yahoo existían 31.118, de las cuales 3.045 se referían a niños; en Aol habían 28.947, de las cuales 1.852 eran sobre niños y en MSN existían 22.209, de las que 3.568 se referían a niños y 1.982 a homosexuales. Las comunidades de los servidores Lycos (14.891) Angelfire (12.601) y Tripod (11.526), a esa fecha, no contenían imágenes de niños ni homosexuales.

Consideraron que serían especialmente útiles establecer el agente encubierto y la mantención del material pornográfico; el registro nacional de rangos de IP del proveedor; la tramitación con los ISP; el tiempo de almacenamiento del registro de IP, la incautación de los medios y la tecnología utilizada y conocer los códigos fuente de las páginas web.

Se refirieron especialmente a la posibilidad de facultar a los tribunales para conocer de aquellas conductas que, aun cuando no se han realizado en el país -lo que puede ocurrir con internet-, surten efectos en él. Sobre el particular precisaron que, en la mayoría de las situaciones, debe recurrirse a la cooperación internacional, que no es prestada en forma homogénea por los distintos países.

En el ánimo de mejorar la investigación de este tipo de delitos, constituiría un aspecto muy positivo la coordinación con las distintas empresas involucradas, cuya disposición para colaborar también presenta altibajos.

En este mismo contexto de observaciones, se debatió la conveniencia de rotar periódicamente a las personas encargadas de realizar la investigación de estos delitos, debido a la alta tensión laboral que implica, como ocurre en Estados Unidos de América, donde, además, se les presta apoyo psicológico.

6.- Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca, señor Jean Pierre Matus.

El profesor señor Matus sostuvo que, primer lugar, uno de los aspectos relevantes a determinar dice relación con la necesidad de efectuar una ponderación satisfactoria de las penas que deben aplicárseles a este tipo de conductas, lo cual en definitiva debe ser resuelto por la comunidad a través de sus representantes. Llama la atención que, habiéndose estudiado con mucho detenimiento las penas a aplicar a este tipo de delitos en la reforma del año 1999, se proponga aumentarlas, no obstante que ha transcurrido un lapso breve, que no permite efectuar una adecuada evaluación de este nuevo

marco punitivo. Cualquier aumento de penalidad que se quiera realizar debería ir respaldado por razones de fondo. Pero, analizando la penalidad existente a la luz de los diferentes casos empíricos que se han producido, no se puede concluir, al cabo de tres años, si las penas han resultado adecuadas.

Pudiera pensarse que una posible causa para enmendar la penalidad de estos delitos sería la percepción de que los tribunales, a partir del marco sancionatorio, tienden a imponer la pena menos grave, lo que da lugar a la aplicación de beneficios alternativos a ellas. En esa perspectiva, da la impresión de que existe, por parte del legislador, desconfianza hacia los beneficios alternativos a las penas privativas de libertad establecidos en la ley 18.216. El legislador esperaría que una persona cumpla, al menos, tres años de presidio o reclusión y eso no ocurre, ya que los tribunales, al cumplir la ley vigente, tienen que otorgarle alguno de esos beneficios si el delito tiene asignada una pena baja. Debe tenerse cuidado de que, cada vez que haya un problema, no se use una solución de parche. No sea que, reformando ciertos delitos, como señaló la magistrada señorita Sabaj, otros queden aparentemente con un reproche menor.

En ese sentido, hizo ver su preocupación porque la solución sea que una agresión sexual a un menor, con lo grave que es, tenga una pena igual o mayor que el homicidio, y que una persona que ha matado a ese menor pueda recibir un beneficio alternativo, pero no el que ha cometido la agresión sexual, ya que respecto de los delitos que afectan la vida se aplicarán todas las garantías que el propio Estado se ha dado y no ocurrirá lo mismo respecto de otros delitos que no afectan la vida, sino que otros bienes jurídicos importantes.

Hizo notar que la señal legislativa que se quiere dar debe ser lo suficientemente clara, en cuanto a si se quiere que la reforma de este tipo de delitos signifique un cambio de los valores de nuestra sociedad. Ello, de alguna manera, se ve reflejado en la incorporación de un nueva pena, consistente en la inhabilitación para realizar cargos o funciones que tengan que ver con el cuidado y educación de los menores, lo que reflejaría una insatisfacción por la aplicación de pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, actualmente existente. En este sentido, pudiera ser que las proposiciones que se están efectuando sean demostrativas de la existencia de una creciente desconfianza en el funcionamiento real del sistema penal.

Expresó que se debiera evaluar el hecho de que las personas que hayan cometido el delito sean enfermas o sufran algún trastorno mental que las lleven necesariamente a cometerlo, ya que, si esa es la situación, la respuesta no es una pena, sino establecer tratamientos serios. El derecho penal no está establecido para hacerse cargo de las personas enfermas, sino que de las personas normales que pueden entender el sentido de estar sometidas a privación de libertad por un determinado tiempo. Desde

la perspectiva del Estado, pudiera parecer lógico establecer ciertas medidas de protección respecto de las personas que han cometido esta clase de delitos, pero, desde la perspectiva del derecho penal, no parece adecuado que, si una persona presenta signos evidentes de alteraciones mentales, sea sometida a penas y no a tratamientos médicos adecuados.

En segundo lugar, el profesor señor Matus se refirió a los nuevos delitos que se pretende incorporar a la legislación penal nacional y que aparecían en sus primeras manifestaciones cuando se hizo la reforma del año 1999 -los casos de Bélgica y España, por ejemplo-, que tienen que ver con la pornografía infantil, con la utilización de menores y la producción de material pornográfico.

El proyecto de ley modifica lo que tradicionalmente se ha planteado por nuestra doctrina sobre la utilización de un menor en la producción de material pornográfico. Se dice que, si es menor de 12 años los tocamientos, violaciones y abusos sexuales corresponde castigarlos por los delitos que se cometan; si es mayor de 12 años, basta con recurrir al estupro o al abuso sexual con las modalidades del estupro, y, en cuanto al resto de los casos si no constituyen violación ni estupro, como la propia ley dispone que tiene libertad de disponer de su sexo, no se le puede imponer sanción alguna al menor, ni tampoco a las personas que participaron en la producción de dicho material.

En cambio, aparece absolutamente necesario castigar directamente el tráfico de material pornográfico infantil, no obstante la dificultades que ello pueda representar. En efecto, si bien es cierto que en este tipo de situaciones está de por medio un fenómeno cultural, la mayoría de las naciones europeas se han hecho cargo del tema con reformas recientes. Es usual que los autores de estos hechos se encuentren, por ejemplo, en Francia, los comerciantes en Holanda y los terceros distribuidores en Valparaíso. Estos terceros distribuidores pertenecen a una organización y de alguna manera proveen de fondos para que algún menor, en alguna parte del mundo, sea sujeto de estas vejaciones. Frente a esta situación, el Estado no debe permanecer inerte, siendo absolutamente necesario su castigo. En España, el problema se resuelve diciendo que no importa dónde haya estado el menor o dónde se haya producido el material.

Una situación diversa, en su concepto, la constituye la tenencia de este tipo de material y, por ende, la respuesta del derecho penal debiera ser distinta. En este tipo de situaciones ya no está involucrado el uso de menores con finalidades comerciales o contrarias a la moral o a otros bienes jurídicos, sino que la existencia de una determinada concepción personal de la vida y de la libertad, que pudiera entenderse como contraria a los cánones normales y habituales de una sociedad y que sería similar al consumo de drogas. La sanción de esta conducta se vincula fundamentalmente a los

problemas de acreditación que presenta el tráfico de dicho material, lo cual produce una cierta desarmonía radical en el sistema. En el caso de las drogas, habitualmente se sanciona la tenencia en los tratados internacionales y en las leyes de los países, porque es la forma más fácil de probar la existencia del tráfico, pero la situación varía cuando se tiene para el consumo personal, lo que no presenta mayores diferencias con lo relativo al material pornográfico infantil.

En nuestro ordenamiento, debe reconocerse que una persona tiene derecho a llevar una vida moralmente reprobable, si así lo quiere y no causa daño a terceros. Por eso, es indudable que castigar la sola tenencia de este material introduce una desarmonía radical en el sistema, ya que implica sancionar penalmente un vicio moral.

También incurre en aspectos subjetivos la sanción al cliente que se propone establecer en caso de la prostitución de menores de edad. Si se reconoce la libertad de cada persona para adoptar decisiones, lo que correspondería es reprochar el abuso que pudiera cometerse en caso de desvalimiento del menor, mediante la figura del estupro.

Finalizó su exposición señalando que la regulación que en definitiva se quiera efectuar en estas materias debería constituir una señal clara de la respuesta social que se quiere dar y que, en ella, no se deben confundir conductas propias de la libertad sexual y de la autodeterminación de una persona con situaciones que merecen un reproche social contundente.

- - -

La Comisión y los señores representantes del Ministerio de Justicia coincidieron en que, no obstante que se consigna como idea matriz del proyecto de ley el mejor tratamiento de los delitos asociados a la pornografía infantil, éste se extiende a otras materias.

Atendiendo el grado de proximidad o pertinencia con ese interés, pueden diferenciarse cuatro grupos, que combinan tanto propuestas destinadas a modificar el derecho penal sustancial como a enmendar reglas de derecho procesal penal: pornografía infantil, otros delitos sexuales contra menores de edad, delitos sexuales en general y delitos que afectan bienes jurídicos distintos a la libertad e indemnidad sexual.

No le mereció reparos, en principio, que la iniciativa legal abarque otras materias distintas de la pornografía infantil e, incluso, desvinculadas de la protección penal a los menores de edad, en la medida que no implique una revisión completa de la regulación de los delitos sexuales consagrada hace cuatro años o de los supuestos en que se funda y no

produzca desajustes en el resto del ordenamiento punitivo, en particular en el que ampara bienes jurídicos cercanos, como son la vida y la integridad física de las personas.

Hubo consenso en el seno de la Comisión que, sin perjuicio de la conveniencia de realizar adecuaciones a los delitos sexuales, la principal necesidad es la de efectuar modificaciones procesales que permitan hacer más efectivas las normas sustantivas, ya que la misma naturaleza de los delitos, en muchos casos, dificulta la obtención de pruebas, la que es indispensable proporcionar al juez, que falla de acuerdo al mérito del proceso. Es esencial establecer mecanismos que favorezcan la denuncia, reduzcan la impunidad y reparen los daños de las víctimas, en una visión integral que supera el marco estrictamente penal y procesal penal de esta iniciativa.

La elevada cantidad de procesos iniciados que no culminan con el pronunciamiento de sentencia definitiva se debe, entre otros factores, a la carencia de recursos humanos indispensables para la realización de exámenes y peritajes. Por eso, la Comisión planteó al Ejecutivo su inquietud sobre los medios precarios con que están desarrollando sus funciones el Instituto de Criminología y la Brigada Investigadora del Ciber Crimen, ambos organismos de la Policía de Investigaciones de Chile, toda vez que podrían afectar el éxito de las pesquisas criminales, a lo cual se agrega la disminución de la capacidad operativa que representa la obligación de los funcionarios de concurrir a declarar, como peritos, en los juicios orales propios de la reforma procesal penal.

El proyecto de ley se aprobó, en general, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Moreno, Romero y Silva.

DISCUSIÓN PARTICULAR

ARTÍCULO 1°

Contiene diecinueve numerales, en los cuales se introducen diversas modificaciones al Código Penal.

Números 1, 2 y 3

El numeral 1 agrega en el artículo 21, tanto en el acápite referido a las penas de crímenes como en el referente a las penas de simples delitos, la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o

ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

En virtud del numeral 2, se intercala un artículo 31 bis, de acuerdo al cual toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, a cumplirse con posterioridad a la pena privativa de libertad que se impusiere.

La disposición añade que igual pena accesoria conllevarán las condenas que se impongan por los delitos previstos en los artículos 390, 391 y 392 cuando la víctima fuere menor de edad y en el artículo 142.

El numeral 3 incorpora un artículo 39 bis, conforme al cual la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce: 1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que tenga el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos por los diez años posteriores al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad; 2° La obligación de informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

Termina manifestando que, si el condenado hubiere sido beneficiado con alguna de las medidas establecidas en la ley N° 18.216, Gendarmería de Chile deberá comunicar a Carabineros el domicilio que éste hubiere determinado en conformidad con lo dispuesto en los artículos 5° y 17° de dicho cuerpo legal, durante el tiempo de cumplimiento de dicha medida.

El abogado del Ministerio de Justicia, **señor Londoño,** explicó que la experiencia ha demostrado que un gran porcentaje de las personas que cometen delitos sexuales no se encuentra de alguna manera determinado u orientado a realizar ese tipo de acciones. Ahora bien, si ese fuera el caso, una disposición de esta naturaleza no evitará que se cometan delitos de estas características, sino que debería estudiarse la aplicación de medidas de seguridad.

Estimó necesario recordar que, en la actualidad, existen penas similares a la que contemplan estas disposiciones, como es la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio prevista en el artículo 371 del Código Penal y la

sujeción a la vigilancia de la autoridad prevista en los artículos 45, 372 y 372 ter del Código Penal.

El señor Director del Instituto de Criminología, señor Escaff, planteó que las disposiciones propuestas no distinguen entre los delitos sexuales y los autores de ellos, en el sentido de que no siempre quienes cometen esta clase de conductas son pedófilos. Su experiencia le ha permitido constatar que tales personas son escasas entre quienes cometen estos delitos. Si el objetivo es controlar a dichos sujetos o evitar que ellos actúen, no sería adecuado hacerlo a través de este mecanismo, ya que significa dar tratamiento como pedófilo a todos quienes cometan delitos sexuales.

Hizo ver que no debería excluirse como propósito de la legislación la recuperación de algunos agresores sexuales, ya que en muchos casos es gente muy joven a las que no se les puede privar de esa posibilidad. Igualmente, deberían revisarse las situaciones que se producen al interior de las familias, ya que en el Instituto que dirige también han existido experiencias en las cuales se ha podido reestructurar las relaciones al interior de ellas.

La Comisión advirtió que la pena de inhabilitación que se sugiere obliga a enfrentar de manera integral el tratamiento penal que recibirán los autores de los delitos calificados como de carácter sexual, puesto que sería aplicable, como accesoria, para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, así como para los delitos de homicidio (parricidio, homicidio simple, homicidio calificado, homicidio en riña) en que la víctima fuere menor de edad y para el delito de sustracción de menores.

Tomó en cuenta que, como advirtió el señor representante del Ministerio de Justicia, parte del contenido de la propuesta ya se encuentra previsto en el Código Penal, el que establece, aunque con características distintas (especialidad y perpetuidad) una pena de inhabilitación que afecta a quienes se encargan de la educación de los menores, en el inciso segundo del artículo 371 y, para los mismos casos, la pena de sujeción a la autoridad o vigilancia por una persona o institución determinada (artículos 372, 372 ter y 45 del Código Penal.

Por otra parte, la propuesta merece una clara objeción de inconstitucionalidad, por prever una pena indeterminada en su sustancia o cualidad, lo que atenta en contra del principio de legalidad.

No obstante lo anterior, la Comisión acogió la sugerencia con enmiendas técnicas, principalmente destinadas a salvar ese reparo de constitucionalidad, así como a acercarla a las penas de inhabilitación de otros derechos previstas en nuestro Código Penal.

Consideró innecesaria la obligación de informar, atendida la normativa aplicable a la sujeción a la autoridad o vigilancia por una persona o institución determinada (artículos 372, 372 ter y 45 del Código Penal, antes mencionados).

La única modificación sustancial se refirió a reemplazar el régimen obligatorio de aplicación de esta pena por uno facultativo. Es decir, el juez decidirá, caso a caso, si aplica la pena en cuestión a los condenados por los delitos sexuales que la permiten. Se consideró, para adoptar esta decisión, la opinión del señor Director del Instituto de Criminología, en cuanto a que los casos de personas propiamente pedófilas (enfermas o que carecen de posibilidades de libertad o rehabilitación) son escasos, y la circunstancia de que, si es preciso legislar para dichos casos, más que una pena, lo que correspondería sería la implementación de un sistema de medidas de seguridad.

En consecuencia, resolvió establecer, como nueva pena, la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.

Para tal efecto, la incorporó en los dos acápites del artículo 21; suprimió el artículo 31 bis propuesto por innecesario, ya que reguló su contenido en el artículo 372; declaró en el artículo 39 bis que tal pena produce: 1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares, y 2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal. Añadió que la pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales. Por último, complementó el artículo 90, relativo a los sentenciados que quebrantaren su condena.

Esos acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 4

Modifica los artículos 361 y 362, que sancionan los delitos de violación propia e impropia. Los referidos tipos penales distinguen la

penalidad aplicable y la naturaleza de la conducta, según si la víctima es menor o mayor de 12 años. En el caso de que sea mayor de 12 , para que se cometa el delito se requiere de la concurrencia de ciertas circunstancias, como son el uso de fuerza o intimidación; que la víctima se halle privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia, o que se abuse de la enajenación o trastorno mental de la víctima. Si la víctima es menor de 12 años, el delito se entiende cometido por el solo hecho del acceso carnal, aun cuando no medie ninguna de dichas circunstancias.

La modificación consiste en aumentar la edad de la víctima de doce a trece años .

La Comisión se hizo asesorar en esta materia por la Comisión Nacional del SIDA y el Instituto de la Juventud.

Los representantes de la Comisión Nacional del Sida, CONASIDA, su Coordinadora Ejecutiva, doctora Anabella Arredondo, y el Coordinador Científico del Estudio Nacional de Comportamiento Sexual, el sociólogo señor Eduardo Goldstein, dieron a conocer la información que se obtuvo el año 2000 en relación con la edad de inicio de la vida sexual de los chilenos. De acuerdo a los estudios realizados, la iniciación sexual de las mujeres se ha adelantado en las nuevas generaciones, demostrándose así que las jóvenes iniciadas en las últimas décadas son progresivamente más precoces que sus antecesoras. En los hombres, en cambio, la edad de iniciación se ha mantenido relativamente estable en el transcurso de los últimos 50 años, advirtiéndose que, luego de algunas fluctuaciones en las últimas décadas, los más jóvenes han vuelto a los promedios de iniciación históricos.[1]

Informaron que, comparando los grupos de edad extremos entre las personas entrevistadas, se observa que, entre las mujeres mayores, ubicadas en el tramo 65-69 años de edad al momento de la encuesta y las jóvenes de hoy -con 18 a 19 años de edad al momento de la encuesta-, la entrada a la sexualidad se ha adelantado en dos años, toda vez que baja la mediana de la edad de iniciación de los 20 a los 18 años de edad. Entre los mismos grupos de edad de hombres, la mediana de iniciación se ha reducido en un año: baja de 17 años y 8 meses a 16 años y 8 meses.

Entre otros antecedentes, señalaron que, de las personas encuestadas entre 18 a 24 años, un 5.7% de los hombres ha iniciado su vida sexual antes de los 13 años; un 7.7 % antes de los 14 años y un 12.5% de promedio antes de los 15 años. En el caso de las mujeres, el

[1] "Estudio Nacional de Comportamiento Sexual. Síntesis de información seleccionada". Gobierno de Chile, Ministerio de Salud, Comisión Nacional del Sida. Chile-2000, página 32.

porcentaje es de un 1.4% en el primer rango de edad; 3.5% en el segundo y 8.7% en el tercero.

Los representantes del Instituto Nacional de la Juventud, su Fiscal, señor Jaime Junyent, la Encargada del Área de Salud señora Ana San Martín y el asesor jurídico, señor Aníbal Corrales, se refirieron, a su turno, a los resultados de la encuesta practicada entre septiembre y octubre de 2000. [2]

De acuerdo a esos datos, la mayor parte de los jóvenes tiene su primera relación sexual entre los 15 y los 18 años de edad (62,6%).Quienes se inician sexualmente antes de esa edad llegan al 13,7% de los casos; quienes lo hacen entre los 19 y los 24 años representan el 19.7%, y sólo el 3,9% de los consultados inicia su vida sexual después de los 24 años.

Sin embargo, se presentan claras diferencias entre hombres y mujeres, ya que si bien generalmente la mayoría se inicia sexualmente entre los 15 y los 18 años, los hombres que declaran haber tenido relaciones sexuales antes de los 15 son mucho más que las mujeres (20,8% contra 6,2%). Se observa que los jóvenes del sector socioeconómico alto tienen a iniciarse sexualmente más tardíamente que los de los otros niveles, mientras que los jóvenes de sectores rurales resultan más precoces que los urbanos.

El Director del Instituto de Criminología, señor Escaff, manifestó su preocupación por el aumento de edad que se propone para la comisión del delito de violación, a la luz de la información recibida. Hizo ver la necesidad de permitir a los jóvenes que determinen con libertad el inicio de su sexualidad, ya que restringirla constituiría el reconocimiento de que son incapaces de adoptar sus propias decisiones y asumir las consecuencias de su conducta.

Sostuvo que los conceptos de la sicología evolutiva han sido sobrepasados por el mayor acceso a la información. Existe un hecho absolutamente demostrado, que es la mayor precocidad de los jóvenes y, por lo tanto, se requiere darles responsabilidad, evitando medidas paternalistas o autoritarias. Podría producir efectos muy graves penalizar las relaciones sexuales con personas de 13 o 14 años, que pueden ser "pololos", especialmente si se tiene en cuenta la sanción asignada a esa conducta.

El Honorable Senador señor Moreno se manifestó partidario de aprobar el texto de la Honorable Cámara de Diputados, incluso en la versión original de la Moción, que fijaba la edad en 14 años. Fundamentó esta posición en el hecho de tratarse de delitos que tienen una alta

[2] “Sexualidad de las y los jóvenes chilenos. Resultados Tercera Encuesta Nacional de Juventud”.

connotación pública y en la necesidad de aumentar la protección para los menores de edad. Las circunstancias que explicaron una norma hace 130 años han cambiado, pero la violación, el estupro y los abusos sexuales siguen siendo un tema relevante, especialmente en las zonas rurales del país, donde, entre otros muchos cambios, se ha producido la incorporación de la mujer al mundo laboral, a través de la modalidad de las trabajadoras "temporeras".

El Honorable Senador señor Aburto recordó que el límite de los doce años que está en vigencia obedeció a diversas razones, entre otras, que a esa edad la mujer se encuentra capacitada biológicamente -por regla general- para poder concebir, y el castigo de la violación, entre otras razones, persigue evitar embarazos no deseados. Los estudios que se hicieron en la época en que se aprobó el Código Penal concluyeron que esa edad resultaba adecuada y los nuevos estudios demuestran que no ha habido cambios radicales en la materia, como no sea que los jóvenes actualmente presentan un mayor grado de conocimiento acerca de la sexualidad y de las implicancias que conlleva la vida sexual.

En esa medida, como la información que hoy en día existe sobre el particular no tiene ninguna comparación con la existente al momento del establecimiento del Código Penal, las decisiones que se pueden adoptar en la actualidad deberían ser mucho más fundamentadas.

El señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, se inclinó por mantener la edad. Los estudios socioculturales demuestran que se han producido cambios importantes desde la promulgación del Código Penal en 1874, en que se establecieron los 12 años de edad, que redundan en un mayor información de los jóvenes. El punto es, en verdad, el consentimiento: si una persona está hoy en día mucho más informada, no es apropiado criminalizar ahora esta conducta.

El Honorable Senador señor Espina señaló que, al parecer, en la proposición para aumentar la edad existe una errónea interpretación de las normas del Código Penal. En efecto, no se ha puesto en duda la existencia de la violación cuando existe alguna forma de agresión o de violencia y, en ese sentido, las víctimas de estos delitos están suficientemente resguardadas en la actualidad. La modificación apunta a un hecho distinto, que consiste en que se penalicen las relaciones sexuales cuando una de las partes involucradas tenga 13 o 14 años, ya que, en ese caso, no se requiere de agresión. Incluso podría darse el caso de una relación consentida con una persona que, de acuerdo a los cambios culturales que ha tenido la sociedad, ha asumido como normal la realización de relaciones sexuales, pero que igualmente quedará expuesto a ser sancionado con una pena que, además, es bastante grave si se tiene en cuenta que no ha habido ninguna agresión.

El profesor de Derecho Penal, señor Hernández, planteó que pueden mediar buenas razones para evitar que el inicio sexual sea muy precoz pero, si socialmente ocurre que es efectivamente precoz, una norma de esta naturaleza significaría criminalizar de manera excesiva esta situación, incluyendo a un sector muy importante de la población que en la actualidad no resulta penalizado porque no le es extraña una iniciación sexual temprana. Por eso, el dato relevante no es el promedio de iniciación sexual de los jóvenes en nuestro país, sino el número de personas que se inician sexualmente antes de los 13 años de edad, o sea, el 5.7% de los hombres y el 1.4% de las mujeres que, de acuerdo a los estudios de CONASIDA.

Los señores representantes de CONASIDA, consultados sobre el particular, se manifestaron contrarios a la elevación de la edad. Afirmaron que no les parece que la protección de los niños aumente con el incremento de la edad, como tampoco mejora la prevención. Como las cifras de que disponen son de iniciación sexual voluntaria, se estaría aplicando una sanción a una conducta sexual normal. La propuesta del proyecto de ley no es congruente con un ejercicio paulatino de los derechos, porque los jóvenes son responsables y capaces de administrar su sexualidad y, si se trata de dar protección a grupos vulnerables, el énfasis debe ponerse en las circunstancias y no en la edad.

Los señores representantes del Instituto Nacional de la Juventud, por su parte, consideraron que el aumento de la edad atenta contra un cambio sociocultural que les interesa fomentar, cual es la incorporación del concepto de "adolescente" a nuestro ordenamiento jurídico, cuya importancia se infiere del hecho de que, en el tramo de edad entre los 12 y los 14 años, que ha generado el debate, no se presentan diferencias gravitantes.

La Comisión, por mayoría de sus integrantes, se inclinó por rechazar la propuesta de aumentar, de 12 a 13 años, la edad hasta la cual no se reconoce grado alguno de libertad sexual para efectos penales.

Estimó que, de la información sobre la realidad nacional en materia de iniciación sexual de los menores de edad proporcionada por los representantes de CONASIDA y del Instituto Nacional de la Juventud se desprende que, en lugar de haberse retardado la iniciación sexual de los menores de edad, ésta se ha mantenido constante en el tiempo desde el siglo pasado, aunque con una cierta tendencia a la anticipación de la misma, sobre todo en el caso de las mujeres. En consecuencia, considerando que, en lo medular, esta decisión normativa es originaria del Código de 1874 y que luego la ley Nº 19.617, de 1999, la refrendó, no se ha demostrado la existencia de razones que justifiquen innovar.

Pesó significativamente en el ánimo de la Comisión el hecho de que la propuesta de la Honorable Cámara de Diputados implica criminalizar determinadas acciones sexuales o de significación sexual practicadas entre parejas de adolescentes de 12 o 13 años.

Al ser sometido a votación, el numeral fue rechazado por cuatro votos contra uno. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva. El Honorable Senador señor Moreno votó por aprobarlo, con declaración de que sería partidario de aumentar la edad a 14 años.

Número 5

Realiza dos enmiendas en el artículo 363, que tipifica el delito de estupro. La letra a) aumenta el rango mínimo de la pena asignada al delito, actualmente de reclusión menor en sus grados medio a máximo, estableciendo como pena única la de presidio menor en su grado máximo, y la letra b) aumenta a 13 años el límite de la edad de la víctima.

La Comisión observó que la técnica utilizada para aumentar la sanción aplicable a este tipo de conductas, consistente en fijar como pena única el nivel más alto, presenta los inconvenientes propios de estas penas, en orden a obtener mayor severidad a costa de la facultad judicial de ponderar las circunstancias que en cada caso rodean la comisión del delito.

Consideró que las conductas abusivas constitutivas del estupro, sea de la anomalía o perturbación mental, de la relación de dependencia, del grave desamparo, o de la inexperiencia o ignorancia sexual de la víctima, se encuentran adecuadamente reprochadas, teniendo en cuenta que el incremento de la pena que se propone significa afectar la proporcionalidad de ésta, por ejemplo, con las penas mayores aplicables a ciertas hipótesis graves de lesiones físicas. Si se quiere revisar la penalidad de los delitos sexuales hacia el alza, ello no puede efectuarse indiscriminadamente y con prescindencia del reproche social que merecen otras figuras delictivas.

No obstante, limitándose a las hipótesis propias de los delitos sexuales, parece evidente que las que pudieran merecer una revisión de penalidad hacia el alza no son las abusivas que describe este artículo, sino aquellas que implican el uso de fuerza, intimidación o prevalimiento, vale decir, las propias de la violación.

En relación con la segunda enmienda, conforme se señaló anteriormente, la mayoría de la Comisión estuvo por mantener la edad de doce años en vigencia.

El numeral se rechazó por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, en lo que atañe a su letra a), y por mayoría de votos, emitida por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva, con el voto a favor del Honorable Senador señor Moreno, en lo que respecta a la letra b).

Número 6

Modifica el artículo 366, que sanciona el delito de abusos sexuales, mediante cuatro letras.

De acuerdo a la letra a), se eleva de doce a trece años la edad de la víctima de este delito.

La letra b) reemplaza la pena aplicable para el caso de que el abuso consista en la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación, cambiando la reclusión menor en cualquiera de sus grados por presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra c) aumenta la pena aplicable cuando el abuso consista en la concurrencia de alguna de las circunstancias del estupro, de reclusión menor en sus grados mínimo a medio por presidio menor en su grado medio.

Finalmente, la letra d) agrega un inciso segundo, con el objetivo de sancionar de manera independiente el caso en que la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, el cual se castigará con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, es decir, desde tres años y un día a quince años de privación de libertad.

La Comisión, atendidas las razones expuestas precedentemente, rechazó la letra a) por mayoría de votos, conformada por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva, y el voto a favor del Honorable Senador señor Moreno.

Acogió, con cambios, la letra b) y rechazó la letra c), por la unanimidad de los mencionados Honorables señores Senadores.

Respecto de la propuesta contenida en la letra d), reflexionó que la hipótesis de "introducción de objetos" se encuentra ya comprendida en el tipo de abusos sexuales, aunque no calificada o diferenciada para efectos de la pena, y el proyecto, en el fondo, propugna su asimilación al

delito de violación, para los efectos de la pena en el contexto del tipo de abusos sexuales y para tales efectos.

Esta asimilación se plantea tanto respecto de los abusos sexuales de personas mayores de 12 años (artículo 366, del cual se trata), como de los abusos sexuales de personas menores de dicha edad (previsto en el artículo 366 bis). En cada caso se propone que la introducción de objetos materiales, así como la utilización de animales, sea castigada con pena igual a la que correspondería si se tratara de violación (3 años y un día a 15 años, si se trata de víctimas mayores de 12 años, y 5 años y un día a 20 años, tratándose de víctimas menores de dicha edad).

Algunos de los señores integrantes de la Comisión hicieron ver que la circunstancia de que, aparentemente, la pena asignada a los abusos sexuales sea leve, se explica porque el universo de situaciones que podrían presentarse es muy amplio y comprende situaciones de escasa significación. La propuesta implica modificar toda la estructura de los delitos sexuales, porque equipara el concepto de violación a la introducción de objetos, en circunstancias que, en nuestro ordenamiento jurídico penal, siempre se ha diferenciado la figura del acceso carnal, que se considera más grave, de otras acciones sexuales o de significación sexual, por aberrantes que parezcan.

Estimaron que se debe ser especialmente cuidadoso cuando se determina la penalidad, ya que la experiencia ha demostrado que, si se establecen penas singularmente exageradas, el resultado es que no son aplicadas, precisamente por su gravedad. El marco punitivo que se fije debe ser coincidente con el sistema punitivo general, en atención a los bienes jurídicos lesionados en cada caso. Desde este punto de vista, si el objetivo de la iniciativa legal es sancionar de manera adecuada los casos de pedofilia que se han conocido últimamente, no puede olvidarse que, en muchos casos, estas acciones implican además la comisión del delito de lesiones, en cualquiera de sus figuras, con la consiguiente pena agravada por las reglas del concurso de delitos.

El señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, sostuvo que, si los hechos están subsumidos en otros tipos penales, el tema se reduce a la elevación de las penas. A este respecto, Carrara advertía que lo importante no es la severidad de las sanciones, sino su aplicación oportuna y efectiva, aunque sean moderadas. La extrema dureza fuerza a los jueces a buscar mecanismos para no aplicarlas en el caso determinado de que conocen.

La Comisión estimó adecuado efectuar una valoración de las conductas constitutivas de abusos sexuales que merecen un reproche social más severo, para determinar la penalidad aplicable.

La mayoría de sus integrantes, desde este punto de vista, concordó con la Honorable Cámara de Diputados en apreciar un mayor disvalor en la conducta consistente en la introducción de objetos que en la generalidad de las formas de abuso sexual, pero discrepó de su planteamiento de analogarla, valorativamente, al delito de violación. El potencial peligro para la integridad física que representa la introducción de objetos, sin perjuicio de que no es posible generalizar, justificaría una pena agravada, pero no una comparable al delito de violación, toda vez que, de concretarse una lesión a la integridad física, debería aplicarse una pena eventualmente aun superior a las correspondientes a los delitos sexuales en virtud del concurso con el delito de lesiones.

En consecuencia, se inclinó por agravar la pena en un nuevo inciso segundo del artículo 366 ter, prohibiendo, en los casos de introducción de objetos, la aplicación de los grados inferiores de las penas correspondientes a los delitos de abuso sexual. Dejó constancia de que el concepto de "introducción de objetos de cualquier índole" en los conductos vaginales o anales es comprensivo de la utilización de animales para ese efecto, así como cualquier parte del cuerpo humano distinta del órgano sexual masculino, por ejemplo, una mano.

El Honorable Senador señor Espina, disintiendo de la mayoría, manifestó sus dudas en cuanto a elevar la penalidad para estos casos, por representar sólo una de varias situaciones especialmente aberrantes, por romper la proporcionalidad de las penas y, por último, porque el aumento de la pena abstracta no producirá necesariamente el aumento de las penas efectivamente impuestas a las personas que cometan estos delitos, debido a la aplicación de las reglas generales, en caso de concurrencia de dos o más atenuantes.

Los acuerdos se adoptaron por la mayoría de la Comisión, integrada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Moreno y Silva, con la abstención del Honorable Senador señor Espina.

Número 7

Modifica el artículo 366 bis, que castiga los abusos sexuales perpetrados contra menores de doce años, mediante tres letras.

La letra a) aumenta la edad de doce a trece años y sustituye la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados por la de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra b) reemplaza el inciso segundo, precisando que, si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de presidio

menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra c) agrega un inciso tercero, de acuerdo con el cual, si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

La Comisión, aplicando los criterios expuestos con anterioridad, rechazó la letra a), por preferir mantener los doce años de edad y considerar que no se justifica el aumento de la penalidad para este delito, en la medida que no concurren las circunstancias de la violación.

En cambio, estuvo de acuerdo con el alza de penas para las hipótesis de uso de fuerza, intimidación o prevalimiento que se consultan en la letra b), reemplazando la pena de presidio por la de reclusión, para conservar la simetría con las sanciones del inciso primero.

Asimismo, la letra c) fue acogida, pero como nuevo inciso segundo del artículo 366 ter, y en los términos a que ya se hizo alusión.

Los acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 8

Contempla tres letras, en las cuales se modifica el artículo 366 quáter, que castiga el involucramiento de menores de edad en acciones de significación sexual.

La letra a) eleva la edad de doce a trece años e incorpora, entre las conductas punibles, la de hacer presenciar espectáculos de carácter pornográfico a una persona menor de doce años, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro.

La letra b) deroga el inciso segundo.

La letra c), como consecuencia de tal derogación, cambia la alusión a los incisos anteriores por la mención del inciso anterior.

La Comisión, al igual que en los casos precedentes, rechazó el aumento de la edad, pero estuvo de acuerdo con añadir a las conductas sancionadas la de hacer presenciar a un menor de doce años

espectáculos de carácter pornográfico, que no se encuentra comprendida en la disposición aunque significa un disvalor de la misma naturaleza que las otras conductas previstas en ella.

Las letras b) y c) fueron eliminadas, por cuanto el artículo ya fue objeto de tales enmiendas mediante el artículo 34 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, publicada el 4 de enero del año en curso.

Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, salvo el relativo al incremento de la edad, que contó con el voto a favor del Honorable Senador señor Moreno.

Número 9

Agrega un artículo 366 quinquies, nuevo, el cual sanciona con presidio menor en su grado máximo al que participare en la producción de material pornográfico infantil.

Para estos efectos, se entenderá por pornografía infantil todo material que represente a menores de 18 años participando en actos sexuales o presenciándolos, o bien, que exponga las zonas genital o anal de dichos menores, con fines de explotación sexual.

La Comisión advirtió que el proyecto plantea la modificación del tipo penal de producción de pornografía infantil, que fue creado el 4 de enero de 2003, por el artículo 30, inciso primero, de la reciente ley Nº 19.846, sobre calificación cinematográfica, en virtud del cual "el que participe en la producción de material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo.".

La propuesta no sólo persigue elevar la pena (de 541 días a 5 años, actualmente, a 3 años y un día a 5 años) sino que amplía su objeto de protección, puesto que la redacción del inciso segundo del artículo 366 quinquies permite concluir que se sancionarían casos de pornografía en el que no se hubieren utilizado propiamente seres humanos menores de edad, sino que consistieren en "representaciones" de ellos, como dibujos, caricaturas, alusiones, etcétera.

Al respecto, consideró que resulta esencial determinar el bien jurídico que se quiere proteger: hasta ahora, incluída la ley sobre calificación cinematográfica, se quiere evitar la explotación de niños en la pornografía, es decir, proteger a los menores y no reprimir las fantasías

sexuales que puedan tener los adultos. Incluso, dicha ley amplió el margen de protección en cuanto a la edad del menor, puesto que el castigo de las conductas punibles que los afectaban entre los 12 y los 18 años de edad exigía la concurrencia de ciertas circunstancias, descritas a propósito de la violación y del estupro.

Estimó que no se justifica un cambio de criterio, que otorgue carácter de bien jurídico protegido a esa intromisión en decisiones de adultos y, todavía más, la asimile a la protección que ciertamente se debe a las personas menores de edad.

Más aun, como ha dicho la doctrina respecto de esta propuesta, no queda en claro a qué situaciones específicas de las varias posibles, que en este complejo ámbito tecnológico pueden presentarse, ha querido referirse, puesto que está la "pornografía técnica", constituida por la alteración de imágenes de adultos a fin de que parezcan menores de edad; la "pseudopornografía", en la que se insertan fotogramas o imágenes de menores reales como intervinientes en situaciones de contexto pornográfico y la pornografía infantil propiamente "virtual", generada íntegramente en el ordenador. "Numerosos autores piensan que estas situaciones deberían quedar al margen de medidas incriminadoras, por cuanto en estos supuestos no se produce una utilización real de menores de edad en contextos sexualmente ofensivos, lo que a su vez traería como consecuencia la ausencia de lesión material al bien jurídico protegido y, por ende, una vulneración del principio de ofensividad, en caso de punición".[3]

La mayoría de los integrantes de la Comisión, desde ese punto de vista, creyó más adecuado, tratándose de un concepto cultural, dejar encomendado su desarrollo al juez que conozca un caso concreto en una época determinada.

Sin perjuicio de ello, resulta acertada la definición de contenido pornográfico que contempla la letra d) del artículo 2º de la misma ley Nº 19.846, que entiende por tal "la exposición abusiva o grosera de la sexualidad o la exposición de imágenes obscenas, con interacciones sexuales más o menos continuas que, manifestadas en un plano estrictamente genital, constituyen su principal fin", a la cual, por razones de armonía legislativa, recurrirá el intérprete en defecto del concepto que se contempla en este proyecto de ley.

La Comisión, por otra parte, tampoco justificó el aumento de la pena, toda vez que, tratándose de menores de 12 años de edad, este delito se aplica en concurso ideal con el delito sexual correspondiente, que podría ser el

[3] "Delitos de pornografía infantil (modificaciones legales anunciadas y problemas ad portas)", Carlos Künsemüller, Gaceta Jurídica Nº 273, marzo de 2003, páginas 11 y 12:

de violación impropia. Por ello, en concreto, sólo opera para los efectos de elevar la pena del delito más grave, que, por regla muy general, será el delito sexual cometido en el marco de la producción de la pornografía.

No le pareció razonable cambiar de parecer respecto del disvalor de esta conducta a pocos meses de haberse consagrado el tipo penal, por lo cual resolvió mantener sin modificaciones sustanciales el tipo penal contemplado en la ley de calificación cinematográfico, pero trasladándolo al Código Penal, como artículo 366 quinquies.

Sin perjuicio de lo anterior, para evitar posibles problemas de interpretación, derivados del traslado de la conducta punible de un cuerpo legal a otro, acordó, a proposición del Honorable Senador señor Aburto, reemplazar el aludido artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, para indicar que la producción de material pornográfico infantil será sancionada con las penas señaladas en el artículo 366 quinquies del Código Penal.

El numeral, así como la sustitución del artículo 30 de la ley Nº 19.846 (contemplada en el nuevo artículo 7º que se propone más adelante), se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva. Se exceptúa la supresión de la definición de pornografía infantil, que se aprobó por mayoría de votos, Votaron a favor de la supresión los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Silva, y en contra el Honorable Senador señor Aburto.

Número 10

Reemplaza el artículo 367, que sanciona con las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales al que, habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro.

El proyecto de ley diferencia la promoción simple de la prostitución y la concurrencia de habitualidad, abuso de autoridad o confianza, en términos de agravar la pena en estos casos. Para la primera hipótesis, la pena que se contempla es la de presidio menor en su grado máximo. En caso de que concurra habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se consideran las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

La Comisión estuvo de acuerdo con modificar el tipo penal de favorecimiento de la prostitución, de manera que la forma actual quede como calificada respecto de una menos exigente. Ello implica ampliar los alcances del

tipo, puesto que se incurrirá en la figura aun sin la concurrencia de habitualidad o abuso.

Resolvió, por tanto, prestar su conformidad a las enmiendas propuestas, salvo en lo que respecta a la multa, que acordó elevar, fijándola en el tramo de 31 a 35 unidades tributarias mensuales. El motivo fue guardar armonía con el incremento que se consulta en el artículo siguiente, 367 bis, de 20 a 30 unidades tributarias mensuales para el tipo básico de trata de personas, que se califica en el inciso segundo, aplicándose las penas de este artículo 367, entre otras circunstancias, si la víctima es menor de edad.

Fue aprobado, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 11

Modifica el artículo 367 bis, que sanciona la trata de personas, mediante dos letras.

La letra a) amplía el tramo de la multa aplicable a la figura base, hoy prevista como pena única de 20 unidades tributarias mensuales, a 30 unidades tributarias mensuales.

La letra b) consulta dos enmiendas al inciso segundo: por una parte, respecto de las hipótesis que significan agravar la pena, efectúa una adecuación formal como consecuencia de la división en dos incisos del artículo 367 y, por otra parte, reemplaza el número 4, relativo a los parientes, reemplazando la mención del marido por la del cónyuge, incluyendo al conviviente y cambiando la referencia al encargado de la educación de la víctima por la del encargado del cuidado personal de la víctima.

La Comisión estuvo de acuerdo con las modificaciones planteadas.

En mérito de lo anterior, el numeral fue aprobado por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva.

Número 12

Agrega un artículo 367 ter, nuevo, conforme al cual se sanciona con la pena de reclusión menor en su grado máximo al que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 13, pero menores de 18 años de edad.

La Comisión reparó en que este nuevo tipo penal sanciona al "cliente" en casos de prostitución de adolescentes, aún si ella es libremente consentida.

Le mereció dudas la propuesta, por cuanto la tipificación que contempla pudiera ser atendible tratándose de niños menores -de 12, 13 ó 14 años-, pero no cuando se trata de jóvenes de 16 ó 17 años, que desde el punto de vista de su desarrollo psicológico y sexual presentan diferencias bastante claras. En ese sentido, una norma de esta naturaleza se justificaría más bien en aquellos países en los cuales se desarrolla el denominado "turismo sexual". El fenómeno que se propone reprimir, en cambio, no reviste caracteres significativos en nuestra realidad nacional.

Tuvo presente que, de existir algún abuso por parte del cliente, la conducta resultará punible principalmente a título de estupro, sin descartar los demás delitos. De ahí que, en realidad, esta figura no representa sino una presunción de abuso, esto es, de que necesariamente el cliente ha incurrido en alguna hipótesis de estupro. Ahora bien, en términos generales no es posible deducir de manera directa que la intermediación del dinero constituya un tipo de abuso.

La norma además, admite a otro tipo de prestaciones, lo cual podría incluir a variadas situaciones que no necesariamente debían ser penalizadas, y que resultan absolutamente indeterminadas, al igual que los "servicios sexuales" que se obtendrían, que pudiesen no ser constitutivos de acceso carnal.

La Comisión, por la unanimidad de sus integrantes presentes, Honorables Senadores señores Aburto, Espina y Silva, decidió rechazar el numeral.

Con posterioridad, a proposición del Honorable Senador señor Espina, se acordó reabrir debate, con el objetivo de explorar la posibilidad de establecer algún tipo de sanción para quien realice estas acciones con personas menores de edad.

El Honorable Senador señor Espina planteó que es cierto que en nuestro sistema jurídico la prostitución no es sancionada, salvo que se trate del caso de quienes promuevan o faciliten la entrada o salida de personas del país para ejercerla, porque la norma general que se ha definido es que las personas de más de 12 años poseen libertad para decidir si tienen o no algún tipo de acción sexual con otro, a menos que exista algún tipo de abuso, constitutivo del delito de estupro. Pero, si se analizan las circunstancias abusivas del estupro, se puede apreciar que no se considera la

entrega de dinero a cambio de realizar una acción sexual, y resulta difícil demostrar que ese pago, por sí sólo, implica una situación de desamparo por parte del menor.

No obstante, el pago de una suma de dinero o el ofrecimiento de una retribución económica -por ejemplo, comprarle bienes o proporcionarle trabajo, a él o a una persona cercana- constituye en verdad una situación de abuso, puesto que la relación sexual no es enteramente voluntaria. Por tal motivo, estimó necesario sancionar a quien paga u ofrece algún tipo de retribución económica por tener relaciones sexuales con una persona menor de edad, lo cual de manera alguna afecta la posibilidad de que las personas tengan relaciones sexuales de manera libre. Será el juez quien determinará, en cada caso, si la retribución económica fue el elemento central que determinó la existencia de las relaciones sexuales con ese menor.

La Comisión aceptó la idea de que una adecuada protección de las personas menores de edad no debería desatender el hecho de que, bajo el argumento de respetar su libertad sexual, se terminen encubriendo figuras de abuso por parte de mayores de edad. Un caso es el que se presenta con la prostitución infantil, respecto del cual cabe suponer que, en un amplio porcentaje, no responde al ejercicio libre de la voluntad del menor, la cual es coaccionada por diversas circunstancias que, aunque no sean provocadas por el mayor de edad, son utilizadas por éste con la finalidad de tener acceso carnal.

Desde este punto de vista, no parece suficiente la sola aplicación de las conductas típicas sexuales, en particular las reglas sobre el estupro contempladas en el artículo 363, por la dificultad para acreditar las circunstancias que lo configuran, como el grave desamparo en que se encuentre la víctima. Frente a esa alternativa, resulta apropiado contemplar una figura especial que sancione este tipo de conductas reprochables por la sociedad, toda vez que se presiona para tener un acceso carnal en el cual, en condiciones de igual libertad, probablemente no se habría consentido. Es efectivo que, en un cierto número de casos, puede suponerse que el nivel de desarrollo psicológico del menor resista tales condicionamientos de hecho o, lisa y llanamente, que éstos no existan, pero cabe inferir que son hipótesis residuales, dentro de las conductas que razonablemente cabe esperar de un menor de edad.

La objeción que podría levantarse, en cuanto a que media consentimiento, esto es, no se ve afectada la libertad sexual, desconoce el hecho de que el libre desarrollo de la sexualidad –que, por cierto, se ve afectada por el ejercicio de la prostitución en el caso de los menores de edad- es un bien jurídico que también compete resguardar al legislador, como lo demuestra el castigo de la sodomía consentida, en el artículo 365 del Código Penal.

Sobre esa base y procurando despejar los variados cuestionamientos técnicos que merece la disposición aprobada en el primer trámite constitucional, decidió castigar con las mismas penas del estupro (reclusión menor en sus grados medio a máximo) al que, a cambio de dar un beneficio económico, accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho.

El Honorable Senador señor Moreno dio a conocer su respaldo a esa fórmula, salvo en lo que concierne a la edad. Reiteró sus juicios anteriores, en el sentido de que debe ser los 14 años la edad en la cual debe reconocerse a las personas la capacidad de definir el inicio de la vida sexual.

En esos términos, la Comisión aprobó el numeral por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, excepto la referencia a la edad, que se aprobó con el voto en contra del Honorable Senador señor Moreno.

Número 13

Añade un artículo 368 bis, nuevo, donde se establece que, cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quater, 366 quinquies, 367 ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá decretarse en la sentencia su clausura definitiva. Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.

La Comisión concordó en que pueden darse situaciones en las cuales la propiedad del establecimiento, o incluso su administración, correspondan a personas que no tengan vinculación alguna con el delito cometido, por lo que una norma de esta naturaleza resulta excesiva.

Además, estimó que la clausura presta mayor utilidad durante la investigación y nada impide que se siga aplicando, como ocurre en la actualidad.

La unanimidad de los integrantes de la Comisión, compuesta por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, rechazó este numeral.

Número 14

Cambia la referencia al artículo 366 quater por la mención del artículo 366 quinquies, que se contempla en el inciso primero del artículo 369 del Código Penal, relativo a la titularidad de la acción penal en el caso de los delitos sexuales.

La Comisión tuvo presente que los incisos primero y segundo del artículo 369 fueron reemplazados por tres incisos, en virtud del artículo 2º de la ley Nº 19.874, del 13 de mayo de 2003. El actual inciso tercero establece que "con todo, tratándose de víctimas menores de edad, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 del Código Procesal Penal". Dicho precepto, en su parte final, declara que "se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad".

En la medida en que los únicos sujetos pasivos del delito de producción de material pornográfico descrito y sancionado en el artículo 366 quinquies son los menores de dieciocho años, resulta innecesario introducir la enmienda que se propone a una norma fijada recientemente.

Fue rechazado por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 15

Introduce dos modificaciones al artículo 372 bis, que castiga la violación con homicidio.

La letra a) eleva la pena consultada en el inciso primero, de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, cambiándola por la de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

La letra b) sustituye el inciso segundo, que actualmente sanciona las figuras tradicionales de la violación, con la finalidad de sancionar con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo a quien, como consecuencia del delito de producción de material pornográfico en que se ha usado a menores de 18 años, cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas.

La Comisión, respecto de la letra a), concordó con la idea de elevar la pena de este delito, pero prefirió mantener el grado mínimo, de manera que la pena oscile entre 15 años y un día a presidio perpetuo calificado, por estimar que no resulta conveniente restringir tanto (sólo al presidio perpetuo) el marco de la pena a aplicar por el juez.

La letra b), que propone introducir un nuevo tipo especial pluriofensivo, consistente en la producción de pornografía infantil con homicidio, sancionado con pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo (15 años y un día a perpetuo), fue desechada por considerarla innecesaria, debido a que trata de una materia resuelta por las reglas generales de concurso, como advirtió la magistrada señorita Sabaj.

Además, el efecto directo de esta enmienda sería privilegiar al autor, al asignarle una pena inferior a la que le correspondería de aplicarse las referidas reglas generales de concurso, puesto que se le condenaría a presidio perpetuo, de aplicarse el artículo 75 del Código Penal y, de aplicarse el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, la pena sería como mínimo igual a la propuesta y puede ser aun superior.

Por consiguiente, resolvió sustituir el artículo 372 bis, a fin de establecer que el que, con ocasión de violación, cometa además homicidio en la persona de la víctima será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Se aprobó por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Números 16 y 17

El número 16 agrega un artículo 374 bis, donde se sanciona al que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

Por su parte, el número 17 incorpora un artículo 374 ter, conforme al cual se castiga con presidio menor en su grado medio a quien, fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil.

Las propuestas, por tanto, versan sobre las conductas de distribución de material pornográfico infantil y de almacenamiento de ese material, y se agregan al delito de producción del mismo material, que se consagra en el nuevo artículo 366 quinquies.

En lo relativo al artículo 374 bis, sobre distribución de pornografía infantil, la propuesta consiste en modificar el tipo penal contemplado en el inciso segundo del artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación cinematográfica, de acuerdo con el cual "el que comercialice,

importe, distribuya o exhiba material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio".

Las modificaciones consisten, en lo sustancial, en cambiar la mención del medio comisivo ("por cualquier medio" en lugar de "en cualquier soporte") y en elevar en un grado la pena prevista (de 61 días a 3 años, a 541 días a 5 años).

La Comisión adoptó análoga decisión a la tomada respecto de la producción de pornografía infantil, por no considerar apropiado innovar en una materia aprobada hace pocos meses, más aun teniendo en cuenta que no es afortunado el cambio de la frase "en cualquier soporte", "por cualquier medio" y que la pena ya es alta en relación con la que establece el artículo 374 del Código Penal, que permite subsumir ciertos casos, aunque aparece como limitado desde el punto de vista del objeto material.

Por consiguiente, prefirió mantener, en el artículo 374 bis, la descripción de la conducta y la pena establecida en el aludido inciso segundo del artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación cinematográfica.

El artículo 374 ter, por su parte, propone introducir un nuevo tipo que sanciona la posesión de material pornográfico infantil, castigando la adquisición y el almacenamiento.

El profesor de Derecho Penal, señor Hernández, hizo ver que la disposición en análisis desatiende los principios de responsabilidad penal, que imponen la exigencia de responder por actos que signifiquen atentados concretos contra determinados bienes jurídicos. En esa perspectiva, no se justifica la tipificación de la conducta consistente en poseer este tipo de material, porque la vinculación con la producción o la distribución resulta demasiado lejana.

Además, la disposición persigue únicamente remediar un aspecto probatorio, como son las eventuales dificultades que podrían presentarse en la investigación de esas otras conductas. Esto es, para solucionar un posible problema de prueba en orden a que cierta persona es productor o distribuidor de ese material, se opta por castigarlo como autor de tenencia o posesión del mismo.

El representante del Ministro de Justicia, señor Londoño, compartió ese punto de vista. Las conductas que afectan realmente el bien jurídico protegido son la producción y la distribución de material pornográfico infantil, que ya se sancionan, y la propuesta de castigar la mera

tenencia de este material incursiona en ámbitos propios de la vida privada de personas adultas.

La Comisión consideró atendibles esos razonamientos, no obstante lo cual se inclinó por incorporar esta nueva figura penal, en la medida en que el almacenamiento de material pornográfico infantil se haga para los fines de comercializarlo.

Para ello, acercó su redacción a la existente en el Código Penal español, dejando de manifiesto su calidad de acto preparatorio de la distribución, eliminó la innecesaria explicitación del dolo y aplicó una leve rebaja de pena, justificada en razones de proporcionalidad, por cuanto no puede castigarse este delito con una pena similar a la que corresponde al abuso sexual, por ejemplo.

Consideró que, de tal modo, se atenúan las severas críticas que merece a la doctrina el castigo de la sola posesión de material pornográfico infantil, aun en la línea de la legislación española, que se propone: "la conducta del que posee o almacena debería estar subjetivamente orientada a un destino o finalidad posterior del material pornográfico (tráfico), cuyo empleo podrá representar materialmente una lesión (al menos un peligro) para los bienes jurídicos que se busca proteger, ya que, de otro modo, se entrará en notorias contradicciones con las exigencias del principio de dañosidad social de la conducta, en cuanto limitador del ius puniendi del Estado".[4]

Ubicó esa regla como inciso segundo del artículo 374 bis, declarando que el que almacenare material pornográfico infantil para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso primero, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

- - -

El Honorable Senador señor Viera-Gallo planteó la necesidad de incorporar en nuestra legislación alguna disposición que permita a los tribunales chilenos sancionar los casos de pedofilia, cometidos a través de internet, que producen efectos en el país, teniendo especialmente en vista sancionar las llamadas comunidades de pedofilia.

[4] Künsemüller, artículo citado, páginas 10 y 11.

Expresó que estas verdaderas redes internacionales operan aprovechando la inmensidad del espacio virtual, que no tiene fronteras y, por lo tanto, dificulta considerablemente la aplicación de las reglas generales en materia de jurisdicción de los tribunales. Como fue señalado por los representantes del Brigada del Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones, normalmente en estas comunidades hay personas de distintas nacionalidades, que tienen sus domicilios o residencias en diferentes países del mundo desde donde actúan.

Recordó que el tema de la jurisdicción universal o regla de prevención no es algo excepcional en los sistemas jurídicos actuales, ya que en ciertos casos, como en el tráfico de drogas y en los delitos de piratería, aparecen como la única forma posible de sancionar a quienes ejecutan conductas reprochables. En este caso, hay dos soluciones posibles: una, consistente en otorgar jurisdicción universal a los tribunales chilenos cuando existen casos de pornografía infantil, de manera similar a como se contempla en la ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y de sustancias estupefacientes, y la otra, en ampliar la jurisdicción de nuestros tribunales, pero limitada a determinados lugares.

El profesor de Derecho Penal, señor Hernández señaló que este tema pone en juego dos principios de carácter procesal penal; por una parte, el principio de la ubicuidad y, por otra, el principio de la ejecución.

De acuerdo al primero, si se comete un delito de pedofilia, por ejemplo, en Singapur y dicha imagen se puede bajar en nuestro país, se entiende que el delito se ha cometido en Chile. El principio de la jurisdicción universal es diferente, ya que consiste en otorgar jurisdicción a los tribunales nacionales respecto de delitos que se han cometido fuera del país y que no tienen ninguna vinculación con Chile.

Hizo presente, en esta perspectiva, que en el caso del narcotráfico los tribunales chilenos tienen jurisdicción sólo en la medida en que dicha conducta cause efectos en la salud del país. En términos generales, los problemas de internet discurren sobre la lógica de la territorialidad, porque el hecho se comete en Chile.

La Comisión compartió la inquietud expuesta por el Honorable Senador señor Viera-Gallo y solicitó al Ministerio de Justicia una proposición sobre la materia.

Los señores representantes del Ministerio de Justicia formularon dos sugerencias: una, para agregar un nuevo artículo 374

ter al Código Penal, y otra, destinada a incorporar un nuevo número 10 al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales.

El nuevo artículo 374 ter dispone que las conductas de comercialización, distribución y exhibición, señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.

El nuevo número 10 del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales extiende la jurisdicción de los tribunales chilenos para conocer de los siguientes crímenes y simples delitos cometidos fuera del territorio nacional: los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1 del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile; y los contemplados en los artículos 374 bis, inciso primero, y 374 ter del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

Explicaron que la primera norma considera ejecutados en Chile (y por tanto somete a la jurisdicción de los tribunales chilenos) los delitos consistentes en la comercialización, distribución y exhibición de material pornográfico infantil, cuando haya sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

La segunda regla somete a la jurisdicción de los tribunales chilenos conductas no realizadas en Chile, pero que tienen vinculación con nuestro país. considera dos aspectos. Se trata de los delitos de producción de material pornográfico infantil; facilitar o promover la prostitución infantil; y facilitar o promover la entrada o salida del país de menores de edad para que ejerzan la prostitución en el territorio extranjero o en el país, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile. También se comprenden los delitos de distribución, comercialización y exhibición de material pornográfico infantil, cuando éste hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

Manifestaron que, en este último caso, se aplican criterios similares al que establece la ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y se asume el hecho de que uno de los mecanismos habituales de acción de las comunidades de pedofilia es emplear a niños de distintas nacionalidades para la producción del material pornográfico.La exigencia de "residencia habitual en Chile", que es uno de los supuestos para que el tribunal chileno pueda conocer de estos delitos, figura en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico y comunmente ha sido interpretada como el hecho de

que una persona viva en el país durante determinados períodos, aun cuando presente intervalos en los cuales se encuentra fuera del territorio nacional.

Se dejó constancia de que en estos casos no se castigará "per se"a la empresa que preste los servicios de conexión a internet mediante los cuales circula la información, en la medida en que se requiere dolo respecto de la colocación del material ilícito en la red.

El nuevo artículo 374 ter del Código Penal y el número 10 del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales fueron aprobados por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Moreno y Silva.

- - -

Número 18

Incorpora un artículo 398 bis, en cuya virtud se sanciona con las penas establecidas en el número 2° del artículo 397 (presidio menor en su grado medio, correspondiente al delito de lesiones graves) a quien maliciosamente contagie a otro con enfermedades de transmisión sexual. Si se tratare del virus de inmunodeficiencia adquirida, se impondrá la pena establecida en el número 1° de dicha disposición (presidio mayor en su grado mínimo, correspondiente a lesiones graves gravísimas).

La doctora Anabella Arredondo, Coordinadora Ejecutiva de la Comisión Nacional del SIDA (CONASIDA) sostuvo que esta propuesta no marcha de acuerdo con los cuerpos legales que se han aprobado en nuestro país, en la línea acordada internacionalmente para la legislación.

La norma rescata, en su esencia, una moción presentada en 1992 por los entonces Senadores señora Laura Soto y señor Hernán Vodanovic, que modificaba el citado artículo en relación con el contagio de enfermedades y no recibió el respaldo del Ejecutivo, siendo rechazada, al igual que otros proyectos tales como la sanción solidaria de la transmisión intrahospitalaria, y una ley global de respuesta al tema. En cambio, se aprobó la modificación del Código Sanitario que hizo obligatorio el control de calidad de los artículos utilizados en el diagnóstico de la infección y en la prevención de su transmisión (preservativos).

Por otra parte, en diciembre de 2001 se promulgó la ley 19.779, que estableció normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y una bonificación fiscal para enfermedades catastróficas, dando cuenta de una política de Estado frente al tema. Dicha ley tiene un fuerte componente antidiscriminatorio, contempla obligaciones del Estado en materia

de prevención y reducción del impacto y sanciona la discriminación en los ámbitos laboral, educacional y asistencial de salud.

La doctora Arredondo citó el "Manual para legisladores sobre VIH/SIDA, Leyes y Derechos Humanos" de ONUSIDA y Unión Interparlarmentaria, de 1999, que en lo pertinente (página 59), manifiesta: *"Muchos países han especificado criterios para la caracterización de los crímenes de la exposición o la transmisión intencional del VIH. La existencia de estos criterios no ejerce una influencia muy importante sobre la diseminación del virus, ya que la vasta mayoría de los casos de transmisión ocurre en un momento en que la persona infectada ignora aún su situación. Dichas leyes restan atención y recursos a las medidas que realmente son esenciales para detener la epidemia, y pueden inclusive ser contraproducentes debido al peligro de estigmatizar aún más a grupos que están marginados por la sociedad. Al culpar a una parte, la legislación criminal socava campañas públicas destinadas a asignar responsabilidad, en materia de medidas preventivas, a ambas partes involucradas en el comportamiento de riesgo "*

Hizo presente que las políticas en materia de prevención desarrolladas en nuestro país han considerado el patrón epidemiológico prevaleciente, que señala a la transmisión sexual como responsable en una cifra superior al 94% de los casos y que en la mayor parte de los casos la persona desconoce su situación serológica[5], por lo que la intencionalidad no es pertinente. La propuesta preventiva formulada pasa por considerar que no hay poblaciones con riesgo, sino que son las conductas sexuales de las personas las que lo conllevan. Estas conductas sexuales se dan en el contexto de un consenso entre dos personas. El mensaje ha sido que siempre debe analizarse el riesgo eventual de presencia del virus, y que todas las personas deben asumir la prevención. También se incorpora la discriminación como un factor que aumenta la vulnerabilidad de las personas.

Puso énfasis en que las relaciones sexuales no consensuadas no se han mencionado, o lo han sido muy excepcionalmente, entre los factores asociados a la exposición, por lo que la disposición propuesta no viene a resolver un problema actual sino que, en cambio, genera dificultades.

Además, no existen razones médicas para discriminar entre el VIH y otras patologías que se transmiten también por vía sexual, como

[5] De acuerdo a la información epidemiológica, al 31 de diciembre de 2001 había 4.749 enfermos de SIDA y 5.276 personas viviendo con el VIH sin síntomas, mientras las estimaciones permiten suponer que hay 23.920 personas viviendo con VIH, entre asintomáticas y sintomáticas (Boletín Epidemiológico Semestral Número 14, CONASIDA, Ministerio de Salud).

la Hepatitis B y C. Estas patologías tienen una transmisibilidad mayor que el VIH y un pronóstico peor, ya que no existe un tratamiento tan efectivo como ocurre con el VIH, generando cánceres de mal pronóstico. Precisó que el Virus Papiloma, asociado al cáncer cervicouterino, también en la lógica propuesta sería una "agravante". Esta situación hace que, desde una perspectiva sanitaria, la norma sugerida sería difícil de implementar operacionalmente.

Sostuvo que entiende que la ley debe ser una señal que se entrega a la sociedad, y la que se propone no coopera con las políticas que en nuestro país se han llevado a cabo, porque traslada la responsabilidad de la prevención desde el individuo al Estado, quien debería ocuparse de sancionar a quienes transmiten. Por ello, finalizó, el Ministerio de Salud no respalda esta disposición.

La Comisión estuvo de acuerdo con las consideraciones expuestas por la señora Secretaria Ejecutiva de CONASIDA, particularmente el carácter discriminatorio de la propuesta para los portadores del virus del SIDA.

Adicionalmente recordó que, en efecto, esta Comisión estudió en su oportunidad la Moción de los ex Senadores señora Laura Soto y Hernán Vodanovic, que modificaba los artículos 397 y 398 del Código Penal, en relación con el contagio de enfermedades (Boletín Nº 864-07). Luego de recibir las opiniones del Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, CONASIDA, Fundación Caritas Chile, Fundación Arriarán y los profesores de Derecho Penal señores Felipe de la Fuente y Manuel de Rivacoba, resolvió rechazarla, en general, por unanimidad, mediante informe fechado el 16 de mayo de 1995, con los votos de los entonces integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Otero (Presidente), Fernández, Hamilton, Larraín y Sule.

Se tuvo presente en esa ocasión, entre diversas motivaciones, que producir un contagio intencional representa una conducta altamente reprochable, pero el autor es un enfermo, sus acciones pueden estar guiadas por motivaciones psíquicas anormales y la autoridad sanitaria tiene facultades para recluir a estas personas, en caso de producirse una transmisión dolosa del virus. Como las leyes deben tener eficacia en la sociedad, no puede desatenderse las dificultades de prueba del delito por realizarse en la intimidad y por las mutaciones genéticas que experimenta el VIH, así como la falta de sentido de aplicar una sanción a una persona sobre la que pende un riesgo vital.

Por otra parte, la Comisión reparó en que la disposición planteada no guarda relación con las ideas matrices del proyecto de ley y que, si la tuviere, podría ser innecesaria de acuerdo a la opinión de una parte de la doctrina nacional, que estima que la conducta de que se trata resulta punible en el marco de los delitos comunes de lesiones.

Específicamente, por aplicación del artículo 398 del Código Penal, que sanciona al que causare a otro alguna lesión grave, ya sea administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas, o abusando de su credibilidad o flaqueza de espíritu. En todo caso, agregan algunos, a título del artículo 399, que sanciona a quien infiera "lesiones no comprendidas en los artículos precedentes".

En esa virtud, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Espina, Moreno y Silva.

Número 19

Reemplaza en el número 7º del artículo 495, la mención de las "mujeres públicas", en la descripción de la falta consistente en infringir los reglamentos de policía en los concerniente a estas personas, por la alusión a "quienes ejercen el comercio sexual".

Se aprobó por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Espina, Moreno y Silva.

ARTICULO 2º

Introduce tres modificaciones al Código de Procedimiento Penal.

- - -

La Comisión tuvo en cuenta que la ley Nº 19.874, del 13 de mayo de 2003, introdujo un inciso segundo al artículo 11, para seguir en este cuerpo normativo similar criterio al que establece el artículo 53 del Código Procesal Penal, de conceder acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

El referido inciso expresa que "se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter del Código Penal, cometidos contra menores de edad".

La incorporación, mediante este proyecto de ley, de un artículo 366 quinquies al Código Penal, en que se castiga la producción de material pornográfico infantil, hace aconsejable incluir este delito dentro de aquellos de acción penal pública y no dejarlo entregado a las reglas de la acción penal mixta.

El nuevo número 1 se aprobó en forma unánime, con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Moreno y Silva.

- - -

Número 1

Agrega un artículo 113 ter, nuevo, que consta de seis incisos.

Los primeros cinco incisos regulan el ejercicio de la facultad que se concede al juez para ordenar la interceptación, grabación y reproducción de comunicaciones telefónicas, o por vía de internet o cualesquiera otras formas de telecomunicación, y la grabación de conversaciones entre personas presentes, cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible.

El inciso sexto habilita al tribunal para autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

La Comisión advirtió que, en síntesis, se proponen cuatro tipos de medidas de investigación para los delitos de producción y distribución de pornografía infantil (366 quinquies y 374 bis), favorecimiento de la prostitución (367) y trata de personas (367 bis).

Ellas son: la interceptación y grabación de toda forma de telecomunicaciones; la grabación de conversaciones entre personas presentes; la compra simulada de material pornográfico infantil y la participación en foros electrónicos o virtuales en los que se ofrezca material pornográfico infantil.

La Comisión compartió plenamente el sentido de estas propuestas, recogiéndolas con ciertas enmiendas técnicas.

En lo que atañe a las dos primeras diligencias de investigación, decidió mencionar a "una organización delictiva" (a similitud de la regulación contenida en la ley Nº 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas) como el sujeto de quien existan las sospechas de haber cometido o preparado la comisión de alguno de tales delitos, en lugar de una persona, y configuró las medida como "la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren

dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes", sin hacer referencia a internet para mantener la aconsejable neutralidad tecnológica de la ley. El nuevo artículo 113 ter que se propone más adelante consulta las reglas sobre estas materias.

En lo que concierne a las dos últimas medidas, estimó preferible crear, derechamente, la figura del "agente encubierto" contemplada en la ley Nº 19.366, para lo cual creó un nuevo artículo 113 quáter.

Los nuevos artículos 113 ter y 113 quáter se aprobaron por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 2

Incorpora un artículo 504 bis, en el cual se dispone que, tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal -producción, comercialización y almacenamiento de material pornografico infantil-, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalará la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.

El señor Director del Instituto de Criminología, señor Escaff, manifestó que, conviniendo en que puede resultar útil mantener este material en términos generales, sólo debería mantenerse aquel que preste algún tipo de utilidad para la investigación, ya sea actual o futura.

La Comisión estimó dudosa la necesidad de esta disposición, puesto que, si bien en principio el material decomisado debe ser destruído, parece evidente que las instituciones policiales pueden mantener algún material que sea de importancia para realizar eficazmente su labor investigadora.

Desde un punto de vista práctico, no advirtió la forma en la cual todos los juzgados del crimen o con competencia en materia penal podrían dar cumplimiento al deber que se les impondría de conservar en custodia el material, ni las modalidades con las cuales podrían utilizarlo.

En cuanto al fondo, tampoco la satisfizo la consagración legal de un registro de víctimas, en el cual éstas permanecerían en forma indefinida, por la perpetuación del daño que se les ha infligido y el riesgo de que se produzcan filtraciones que impliquen atentados en contra de su intimidad.

Se rechazó el numeral por la unanimidad de los integrantes presentes, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 3

Modifica el artículo 673, que regula el destino de los bienes decomisados, al cual agrega tres incisos.

De acuerdo al primero se establece que en los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal, el juez dispondrá que los dineros y otros valores decomisados se destinen a alguna institución pública o privada que no persiga fines de lucro, entre cuyas funciones esté la prevención de los delitos ya señalados y/o la atención de menores víctimas de los delitos establecidos en dichos artículos.

En conformidad al inciso segundo, el producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

Finalmente, se dispone que respecto de los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes y/o sonidos, y otros similares, se destinarán a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.

El señor Director del Instituto de Criminología consideró esta disposición de gran importancia para las instituciones a que se alude, que carecen de fondos suficientes para poder cumplir adecuadamente sus funciones.

La Comisión tuvo en cuenta que, de acuerdo a las normas que contempla el mismo artículo, la regla general es que los dineros y otros valores decomisados a favor del Fisco se destinen a beneficio de la Junta de Servicios Judiciales, actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, y las demás especies decomisadas se pongan a disposición del Fisco para los efectos establecidos en el artículo 60 del Código Penal, autoridad que podrá ordenar la destrucción de las que no tuvieren valor y no fueren utilizables.

Hubo consenso entre sus integrantes en mantener la regla general antedicha en lo que atañe a los dineros y valores, por razones de transparencia y buen orden presupuestario, y en innovar en lo que respecta al destino de los instrumentos tecnológicos, a fin de reforzar los medios de que disponen, para desarrollar su labor, tanto las policías como el Servicio Nacional de Menores.

En esa virtud, se concordó en señalar que el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.

En esos términos, el numeral fue aprobado por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

ARTÍCULO 3º

Contempla siete numerales, en los cuales se introduce diversas modificaciones al Código Procesal Penal.

Números 1, 2, 3 y 4

Modifican el procedimiento para efectuar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.

El número 1 modifica el artículo 222, para suprimir el calificativo de "telefónicas" que se aplica a las comunicaciones en el titulillo del artículo, incluir expresamente a internet entre las formas de telecomunicación y eliminar la exigencia que las fundadas sospechas que han de mediar se basen en hechos determinados.

El número 2 agrega un artículo 222 bis, conforme al cual hace aplicable la interceptación de las telecomunicaciones en el caso de los delitos referidos a la pornografía infantil y trata de personas. Añade que, cuando al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.

El número 3 reemplaza el inciso primero del artículo 223, efectuando meras adecuaciones de concordancia, al eliminar el calificativo de "telefónica" de la interceptación y el carácter de "magnetofónica" de la grabación.

El número 4 sustituye el artículo 225, a fin de armonizarlo con las enmiendas propuestas a las demás disposiciones referidas a la interceptación telefónica.

La Comisión tuvo presente que tales cambios siguen el mismo criterio planteado respecto del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la primera de las medidas de investigación que se incorpora en el nuevo artículo 133 ter de dicho cuerpo normativo.

Teniendo presente que el Código Procesal Penal regula esta medida con carácter general, no estuvo de acuerdo en agregarle disposiciones especiales referidas a delitos determinados, que implican excluir de su aplicación otras figuras típicas que pueden ser de igual o mayor gravedad.

Prefirió, en cambio, incorporar directamente en el Código Penal una regla que consulte la procedencia de que el tribunal autorice esta medida y la grabación de comunicaciones entre personas presentes, a petición del Ministerio Público, y se remita en lo demás a las normas generales, que resultan más apropiadas, por ejemplo, al no mencionar determinadamente el caso de internet ya que, cuando se está navegando en dicha red, técnicamente no se está interceptando.

Ahora bien, la circunstancia de que sean normas de orden procesal no obstaría a su inclusión en ese cuerpo normativo, que no contiene exclusivamente descripciones de conductas punibles y las sanciones respectivas, como ocurre con los artículos 369 y 369 bis.

En esa virtud, decidió suprimir estos numerales y, en su reemplazo, incorporar un nuevo artículo 369 ter al Código Penal, en virtud del cual, cuando existieren fundadas sospechas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 374 bis, 367 y 367 bis y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del ministerio público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 5

Agrega un artículo 226 bis, de acuerdo al cual la misma restricción probatoria que se consultaba en el artículo 225 operará respecto de los delitos de pornografía infantil y trata de personas.

El inciso segundo permite al juez de garantía autorizar, a petición del Ministerio Público, la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

La Comisión aplicó el mismo predicamento adoptado al tratar las propuestas que se formularon, en el mismo sentido, respecto del nuevo artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal. Al efecto, suprimió el primer inciso, e incorporó el contenido del inciso segundo, en términos más amplios, creando la figura del agente encubierto, en el nuevo artículo 369 ter del Código Penal a que se acaba de hacer mención.

En ese precepto se dispone que, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 374 bis, 367 y 367 bis, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, el tribunal podrá, a petición del ministerio público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición.

Los mencionados acuerdos se tomaron, en forma unánime, por los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 6

Añade tres nuevos incisos al artículo 469, que da normas sobre el destino de las especies decomisadas.

La Comisión, por las mismas razones señaladas en relación con el número 3 del artículo 3º de esta iniciativa legal, acordó incluir solamente un inciso cuarto, donde se dispone que, en los casos de los delitos de producción y comercialización de material pornográfico infantil, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan.

En la forma señalada, se aprobó por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 7

Incorpora un artículo 469 bis, el cual establece que, en los delitos relativos a la producción y comercialización de pornografía infantil, las reproducciones del material que hubieren sido decomisadas quedarán en custodia del Ministerio Público, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

El tribunal señalará la forma y la cantidad de las reproducciones que se llevarán a cabo como, asimismo, el tiempo de su permanencia en custodia.

La Comisión estuvo en desacuerdo con esta disposición, por razones análogas a las que la condujeron a desechar el artículo 504 bis que se proponía incorporar en el Código de Procedimiento Penal, mediante el número 2 del artículo 2º del proyecto de ley.

En esa virtud, rechazó la disposición por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

ARTÍCULO 4º

Introduce dos modificaciones a la Ley Nº 16.618, de Menores.

Letra a)

Modifica el artículo 15, que crea en la Dirección General de Carabineros un Departamento denominado "Policía de Menores".

En primer lugar, se incorpora una nueva atribución de dicho organismo, consistente en otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física. Para ello, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del juez de menores, juez del crimen o fiscal del Ministerio Público, según corresponda.

En segundo lugar, se establece que, en aquellas regiones en que no se encuentre habilitado dicho Departamento, sus tareas podrán ser ejercidas por los funcionarios de Carabineros de Chile que tomen conocimiento de los hechos que justifiquen su actuación.

La Comisión tuvo en cuenta que las enmiendas tendrían por finalidad solucionar algunos problemas operativos de la policía.

No obstante, estimó que responden a una evaluación insuficiente de la situación jurídica aplicable, por cuanto las reglas procesales penales de carácter general sobre actuaciones policiales en caso de flagrancia son esclarecedoras en el sentido de que la policía puede ingresar, sin necesidad de autorización judicial previa, a recintos cerrados cuando posea antecedentes de que se está cometiendo un delito. A la vez, la autorización expresa que se quiere dar a otros funcionarios de Carabineros para ejercer las funciones del Departamento de Policía de Menores supone que, en aquellos lugares donde éste no actúa, tales funciones no son desarrolladas por la institución, premisa que no se comparte. Por último, si fuesen necesarios tales preceptos, llama la atención que no se hagan propuestas similares en lo que atañe a la Policía de Investigaciones de Chile.

En esa virtud, por la unanimidad de sus integrantes Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, resolvió eliminar esta letra.

Letra b)

Modifica el artículo 37, concerniente a los recursos que pueden interponerse en los juicios de menores, para hacer procedente la apelación, con preferencia para su vista y fallo, en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para un niño, niña o adolescente.

La Comisión estuvo de acuerdo con conceder el recurso de apelación respecto de este tipo de resoluciones, pero estimó redundante dar preferencia para su vista y fallo, ya que lo dispone el inciso final del mismo artículo. Además, para armonizar la nomenclatura del nuevo precepto con la de la ley en que se insertará, prefirió aludir a "una persona menor de edad", en lugar de "un niño, niña o adolescente".

La unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva aprobó la letra con modificaciones.

ARTICULO 5º

Modifica el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, en dos sentidos.

Por una parte, en armonía con la propuesta efectuada respecto del Código Penal, cambia la mención de la violación de persona menor de doce años por la de persona menor de trece años.

Por otro lado, añade el delito de trata de personas regulado en el artículo 367 bis del Código Penal dentro de aquellos delitos a los condenados por los cuales se puede conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hayan cumplido dos tercios de la pena.

La Comisión desechó la enmienda relativa a la edad, como consecuencia de sus pronunciamientos anteriores, y estuvo de acuerdo con limitar la aplicación del beneficio de la libertad condicional sólo en el caso de que las víctimas del delito de trata de personas sean menores de edad, lo que se justifica por el propósito de reforzar la protección legal que se les brinda.

Se aprobó, en esos términos, por la unanimidad de sus integrantes Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva.

ARTICULO 6º

Modifica la letra e) del artículo del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, para agregar el delito de trata de personas que describe el artículo 367 bis del Código Penal, entre aquellos respecto de los cuales se debe denegar la solicitud de indulto particular de los condenados cuando no hubieren cumplido a lo menos, dos tercios de la pena.

La Comisión, por la unanimidad recién mencionada, lo aprobó, referido a la trata de personas menores de edad.

ARTÍCULO 7º

Introduce dos modificaciones al decreto ley N° 645, de 1925, sobre Registro General de Condenas.

En virtud de la primera, precisa en el inciso primero del artículo 6°, que lo dispuesto sobre el registro de que trata regirá sin perjuicio del que se establece en el artículo 6º bis.

Con la segunda, agrega un artículo 6° bis, nuevo, conforme al cual se permite a toda institución pública o privada que, por la naturaleza de su objeto, requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, contemplada en el artículo 31 bis que el proyecto proponía incorporar al Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.

La Comisión compartió el sentido de la norma, en cuanto a que los particulares puedan saber quiénes se encuentran afectos a la pena de inhabilitación prevista en el nuevo artículo 39 bis del Código Penal, pero estimó superflua la modificación.

Consideró que dicho objetivo se cumplirá sin necesidad de crear un registro especial, puesto que el sistema de antecedentes penales administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación permitirá saber si una persona determinada se encuentra cumpliendo tal pena de inhabilitación, ya que la anotación aparecerá en el certificado de antecedentes en tanto no se haya cumplido dicha pena, cuya extensión es de tres años y un día a diez años. Una vez cumplida, de acuerdo a las reglas generales establecidas en el artículo 21 de la ley sobre protección de los datos personales, procede la omisión de este antecedente.

Sobre el lapso de cumplimiento de la pena, la persistencia de este registro constituiría un estigma para el condenado y una renuncia anticipada, por parte del Estado, a las posibilidades de rehabilitación, en circunstancias que la experiencia del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones demuestre que sólo un reducido número de los agresores sexuales de menores son propiamente pedófilos.

Fue rechazado, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Lavandero y Silva.

- - -

MODIFICACIONES

De conformidad a los acuerdos expresados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os recomienda aprobar el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

ARTÍCULO 1º

Número 1

Reemplazarlo por el siguiente:

"1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de **c**rímenes", a continuación de la **frase** "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), **el siguiente texto:**

"Inhabilitación absoluta temporal **para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales**.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de **s**imples **d**elitos", a continuación de la **palabra** "Destierro", en punto aparte (.), **el** siguiente **texto:**

"Inhabilitación absoluta temporal **para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales**.".".

Número 2

Suprimirlo.

Número 3

Pasa a ser número 2

Sustituirlo por el que se indica a continuación:

"2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para **cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en**

ámbitos educacionales, **prevista en el artículo 372 de este Código,** produce:

1° La privación **de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares**.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

- - -

Intercalar el siguiente número 3, nuevo:

"3.- Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: **"o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales,".".**

- - -

Número 4

Suprimirlo.

Número 5

Suprimirlo.

Número 6

Pasa a ser número 4.

Reemplazarlo por el siguiente:

"4.- Reemplázase, en el N° 1º del artículo 366, la frase "reclusión menor en cualquiera de sus grados" por "reclusión menor en sus grados medio a máximo".

Número 7

Pasa a ser número 5.

Remplazarlo por el que se señala a continuación:

"5.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 366 bis por el siguiente:

"Si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de **reclusión** menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de **reclusión** menor en sus grados medio a máximo.".".

- - -

Intercalar el siguiente número 6, nuevo:

"6.- Agrégase al artículo 366 ter el siguiente inciso segundo, nuevo:

"**Si la acción sexual prevista en los dos artículos precedentes consistiere en la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos de cualquier índole, se impondrá al responsable la pena señalada para el delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si es un grado de una pena divisible.".**".

- - -

Número 8

Pasa a ser número 7.

Sustituirlo por el siguiente:

"7.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 366 quáter, entre la palabra "pornográfico" y la conjunción "o", **la frase** "o presenciar espectáculos del mismo carácter".".

Número 9

Pasa a ser número 8.

Reemplazarlo por el siguiente:

"8.- Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, **cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo**.".".

Número 10

Pasa a ser número 9.

En el inciso segundo del artículo 367 propuesto, reemplazar la frase "de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales" por "**de treinta y una a treinta y cinco** unidades tributarias mensuales".

Número 11

Pasa a ser número 10, sin enmiendas.

Número 12

Pasa a ser número 11.

Reemplazarlo por el siguiente:

"11. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho, a cambio de un beneficio económico, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo."."

Números 13 y 14

Suprimirlos.

- - - -

Intercalar los siguientes números 12 y 13, nuevos:

"12.- Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"**Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.**

Igualmente, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición.”."

"13.- Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine, **el que en ningún caso podrá ser superior al doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado**.

Asimismo, el tribunal podrá condenar a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, en cualquiera de sus grados.".

- - - -

Número 15

Pasa a ser número 14.

Reemplazarlo por el siguiente:

"14.- Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.".

Número 16

Pasa a ser número 15.

Sustituirlo por el que se indica a continuación:

"15.- Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"**Artículo 374 bis.- El que** comercialice, importe**, exporte,** distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, **cualquiera sea su soporte,** en cuya elaboración hayan sido empleados menores de **dieciocho** años, será sancionado con la pena de **reclusión menor en su grado mínimo a medio.**

El que almacenare dicho material para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso precedente, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.".

Número 17

Pasa a ser número 16.

Reemplazarlo por el siguiente:

"16.- Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- **Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".**

Número 18

Suprimirlo.

Número 19

Pasa a ser número 17, reemplazando el gaurismo "7" por "7º".

ARTÍCULO 2º

- - - -

Intercalar el siguiente número 1, nuevo:

"1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".".

- - - -

Número 1

Pasa a ser número 2

Sustituirlo por el siguiente:

"2.- Introdúcense los siguientes artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos:

"**Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes**.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos

previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero, deberán poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Artículo 113 quáter.- Tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y bajo los mismos supuestos previstos en el artículo 113 ter, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto del sumario y declaración testimonial de los agentes encubiertos, se estará a lo previsto en los incisos primero, cuarto y final de dicha disposición.".".

Número 2

Suprimirlo.

Número 3

Reemplazarlo por el siguiente:

"3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, **inciso primero,** y 374 ter del Código Penal, **el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".".**

ARTÍCULO 3º

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 3º.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469 del Código Procesal Penal:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, **el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".".**

ARTICULO 4º

Sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 4º.- Intercálase en el artículo 37 de la Ley Nº 16.618, de Menores, el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de **apelación en** contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para **una persona menor de edad.".".**

ARTICULO 5º

Reemplazarlo por el que se indica a continuación:

"Artículo 5º.- Intercálase, **en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional,** entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el **número 1 del artículo 367 bis** del Código Penal".".

ARTICULO 6º

Reemplazar la expresión "en el artículo 367 bis" por "**en el número 1 del artículo 367 bis** ".

ARTICULO 7º

Suprimirlo.

- - - -

Agregar los siguientes artículos 7º, 8º y 9º, nuevos:

"Artículo 7º .- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal".".

Artículo 8º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10.- Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".

- - - -

TEXTO PROYECTO DE LEY

De acogerse las propuestas anteriores, el proyecto de ley quedaría como sigue.

PROYECTO DE LEY:

"**Artículo 1°.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3.- Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales,".

4.- Reemplázase, en el N° 1º del artículo 366, la frase "reclusión menor en cualquiera de sus grados" por "reclusión menor en sus grados medio a máximo".

5.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 366 bis por el siguiente:

"Si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de reclusión menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de reclusión menor en sus grados medio a máximo.".

6.- Agrégase al artículo 366 ter el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Si la acción sexual prevista en los dos artículos precedentes consistiere en la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos de cualquier índole, se impondrá al responsable la pena señalada para el delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si es un grado de una pena divisible.".

7.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 366 quáter, entre la palabra "pornográfico" y la conjunción "o", la frase "o presenciar espectáculos del mismo carácter".

8.- Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo.".

9.- Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

10. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

11. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho, a cambio de un beneficio económico, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo.".

12. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición."

13. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine, el que en ningún caso podrá ser superior al doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.

Asimismo, el tribunal podrá condenar a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, en cualquiera de sus grados.".

14. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.".

15. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe**,** exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio**.**

El que almacenare dicho material para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso precedente, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.".

16. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

17. Sustitúyese en el N° 7 del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcense los siguientes artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Artículo 113 quáter.- Tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y bajo los mismos supuestos previstos en el artículo 113 ter, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto del sumario y declaración testimonial de los agentes encubiertos, se estará a lo previsto en los incisos primero, cuarto y final de dicha disposición.”.

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 3º.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469 del Código Procesal Penal:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 4º.- Intercálase en el artículo 37 de la Ley Nº 16.618, de Menores, el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la

palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 8º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 13 de noviembre y 19 de diciembre de 2002, 12, 19 y 26 de marzo, 2 , 16 y 30 de abril, 7 y 14 de mayo, 4 y 11 de junio y 8 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Marcos Aburto Ochoa (Sergio Fernández Fernández), Alberto Espina Otero

(Sergio Romero Pizarro), Rafael Moreno Rojas (Jorge Lavandero Illanes) y Enrique Silva Cimma.

Sala de la Comisión, a 10 de septiembre de 2003.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA

Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN MATERIAS DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

(Boletín N° 2.906-07)

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

a) Sancionar de manera expresa en el Código Penal la producción, distribución y tenencia de material pornográfico infantil y la mantención de relaciones sexuales con un menor de edad que se prostituya; modificar los delitos de involucramiento de menores en acciones de significación sexual y favorecimiento de la prostitución de menores, y modificar las penas aplicables a distintos delitos de naturaleza sexual.

b) Adecuar la legislación procesal penal para permitir la interceptación y grabación de las telecomunicaciones de quienes integren organizaciones dedicadas a cometer dichos delitos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes; y para incorporar la figura del agente encubierto, a fin de hacer más eficaz la investigación.

c) Someter a la jurisdicción chilena los delitos de producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad, cuando pongan en peligro o lesionen la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o sean cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile, y de distribución de pornografía infantil, cuando el material haya sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

II.- ACUERDOS: el proyecto de ley fue aprobado en general por unanimidad (5x0)

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO: el proyecto consta de ocho artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: el artículo 8º debe se aprobado con el quórum propio de ley orgánica constitucional. Se escuchó oportunamente a la Excelentísima Corte Suprema.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: el proyecto se originó en la Cámara de Diputados, en una Moción de los Honorables Diputados señora Guzmán y señor Walker, don Patricio.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: se aprobó en general, por unanimidad, con 106 votos.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 1º de octubre de 2002.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe, en general y en particular por acuerdo de la Sala del 13 de noviembre de 2002.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: El Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Procesal Penal y el Código Orgánico de Tribunales; la ley Nº 16.618, de Menores; el decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional; la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares y la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica.

José Luis Alliende Leiva

Secretario

Valparaíso, 10 de septiembre de 2003.

2.3. Primer Informe Complementario Comisión de Constitución

Senado. Fecha 08 de octubre de 2003. Cuenta en Sesión 02, Legislatura 350

INFORME COMPLEMENTARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materias de delitos de pornografía infantil.

BOLETÍN N° 2906-07

_____

HONORABLE SENADO:

En conformidad con lo acordado por la Sala el día de ayer, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentaros un informe complementario sobre el proyecto de ley de la referencia.

Concurrió a la sesión en que debatimos este informe el Honorable Senador señor José Antonio Viera-Gallo, el señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, y el asesor señor Fernando Londoño.

- - -

Considerando las propuestas contenidas en nuestro primer informe y las modificaciones contempladas en este informe complementario, las principales materias que se regulan en el proyecto de ley que la Comisión somete a la consideración del Senado, son las siguientes:

1.- Sanción de la pornografía infantil

El artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, sanciona al que participe en la producción de material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, y al que comercialice, importe, distribuya o exhiba ese material pornográfico.

Al respecto, se propone incluir en el Código Penal ambas conductas, esto es, la *producción* de pornografía infantil (nuevo artículo 366 quinquies) y la *distribución* de pornografía infantil (nuevo artículo 374 bis, inciso primero), y crear otro delito: la *adquisición o almacenamiento* malicioso de pornografía infantil (nuevo artículo 374 bis, inciso segundo).

Al mismo tiempo, innovando respecto del texto de la Cámara de Diputados, se declara *que la distribución se entiende cometida en Chile cuando se realice a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional,* básicamente, Internet (nuevo artículo 374 ter).

En armonía con el cambio del título de incriminación de las conductas de producción y distribución de pornografía infantil, se reemplaza el mencionado artículo 30 de la ley Nº 19.846, declarando que ellas serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies y 374 bis del Código Penal.

2.- Modificación de otras figuras penales de carácter sexual, o de sus penalidades

<u>En relación con los menores de edad:</u>

Se establece los *trece años de edad*, en lugar de los doce años, como edad mínima para prestar el consentimiento en materia sexual. (artículos 361, 362, 363, 366, 366 bis, y 366 quater del Código Penal)

Se amplía el tipo penal de involucramiento de menores en acciones de significación sexual, para castigar también a quien *hiciere presenciar espectáculos de carácter pornográfico* a menores de edad (artículo 366 quáter del Código Penal)

Se amplía el tipo penal de favorecimiento de la prostitución de menores de edad, para castigar a quien la *promueva o facilite, sin que sea necesario que lo haga con habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño,* pero se elevan las penas si concurre alguna de estas circunstancias (artículo 367 del Código Penal)

Se crea un tipo penal, destinado a *castigar al cliente de un menor de edad que se prostituya* (nuevo artículo 367 ter del Código Penal)

Se establece, como nueva pena para crímenes y simples delitos, *la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos,*

oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales (artículo 21 del Código Penal)

Se habilita al tribunal para imponer tal pena *a los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera otras personas que hayan actuado con abuso de autoridad o encargo, a quienes condene por delitos sexuales* (artículo 372 del Código Penal, inciso segundo).

Se aumenta el *tiempo de cumplimiento de la pena requerido para que puedan solicitar la libertad condicional y el indulto particular los condenados por el delito de trata de personas*, cuando la víctima haya sido un menor de edad (artículos 5º y 6º del proyecto de ley).

En general:

Se eleva la pena del delito de *violación*, comenzando por el presidio mayor en su grado mínimo, en lugar de presidio menor en grado máximo (artículo 361 del Código Penal).

Se aumenta la *penalidad de los abusos sexuales, eliminándose la distinción relativa a las circunstancias con que se cometan en el caso de los menores de trece años* (artículos 366, y 366 bis del Código Penal).

Se castigan las acciones *sexuales consistentes en la introducción de objetos de cualquier índole* (nuevo artículo 365 bis del Código Penal).

Se aumenta la sanción pecuniaria aplicable a la *trata de personas (manteniendo la pena privativa de libertad), y se modifican las relaciones personales que la agravan,* reemplazando al marido por el cónyuge, agregando al conviviente y sustituyendo al encargado de la educación de la víctima por el encargado del cuidado personal de ella (artículo 367 bis del Código Penal).

Se mejora técnicamente la descripción del delito de *violación con homicidio* (artículo 372 bis del Código Penal)

Se amplía la falta consistente en *infringir los reglamentos de policía en lo concerniente a mujeres públicas,* cambiando esta mención por la de quienes ejercen el comercio sexual (artículo 495, Nº 7º, del Código Penal).

3.- Extensión de la competencia de los tribunales nacionales a ciertos delitos sexuales cometidos fuera del territorio de la República

Se someten a la jurisdicción chilena los siguientes crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República: *producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad,* cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile, y *distribución de pornografía infantil,* cuando el material hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años (artículo 8º del proyecto de ley).

4.- Adecuación de la legislación procesal

Se permite que el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorice *la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren organizaciones delictivas* que hayan cometido o preparen la comisión de los delitos de producción de pornografía infantil, favorecimiento de la prostitución de menores, trata de personas y distribución de pornografía infantil; *la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.*

Igualmente, se permite autorizar la *intervención de agentes encubiertos,* bajo las normas contempladas en la ley Nº19.366, sobre tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes. (nuevo artículo 369 ter del Código Penal)

Todas esas medidas pueden ser aplicadas también por el juez de letras con competencia en lo criminal que conozca las causas relativas a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma procesal penal (artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos, del Código de Procedimiento Penal).

Se dispone que el tribunal *destine los instrumentos tecnológicos decomisados tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, en el caso de los delitos de producción y distribución de pornografía infantil, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan.* (artículo 673, inciso cuarto, nuevo, del Código de Procedimiento Penal y artículo 469, inciso cuarto, nuevo, del Código Procesal Penal).

Se concede *apelación en contra de las resoluciones que denieguen alguna medida de protección provisoria solicitada a*

favor de un menor de edad, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para éste. (artículo 4º del proyecto de ley).

- - -

A continuación, reseñamos el debate suscitado sobre las modificaciones que se proponen en este informe, referido a la numeración del proyecto de ley aprobado en el primer trámite constitucional.

La primera de esas enmiendas, que no está contemplada en el texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, guarda relación con el artículo 361 del Código Penal, que describe y sanciona el delito de violación propia, esto es, el de una persona mayor de doce años de edad.

Al respecto, los Honorables Senadores señores Chadwick y Espina presentaron indicación para sustituir la actual pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio (tres años y un día a quince años), por presidio mayor en su grado mínimo a medio (cinco años y un día a quince años). Sostuvieron que, en la actualidad, tanto en nuestro país como en diversos otros, se ha visto superado el parámetro tradicional de la penalidad que asignaba al homicidio la sanción superior, por cuanto se están valorando en mayor medida otros bienes jurídicos, como ocurre con aquellos que se ven afectados por el tráfico ilícito de drogas y, en la especie, con la libertad y la indemnidad sexual. Su propuesta apunta a recoger ese cambio valórico y, al mismo tiempo, facilitar una mayor extensión de las penas que corresponden a otros delitos sexuales distintos de la violación, conservando la violación como el atentado sexual que merece un mayor reproche social.

Puesta en votación la indicación, resultó aprobada por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

El Honorable Senador señor Moreno formuló una indicación para reemplazar en este artículo, y en todos aquellos que se refieren a delitos sexuales, la mención de los doce años de edad por los catorce años. Afirmó que, su propósito es defender en la mayor medida posible a los niños y niñas y, para ese efecto, teniendo en cuenta los datos estadísticos proporcionados tanto por CONASIDA y por el Instituto Nacional de la Juventud acerca de la edad promedio de iniciación sexual, la medida más adecuada es estimar que, bajo los catorce años de edad, los menores no tienen discernimiento para consentir en una relación sexual.

En el intercambio de ideas entre los miembros de la Comisión, se recordó que ambas instituciones no respaldaron el incremento de

la edad y se tuvo presente que ello implicaría incriminar acciones sexuales hoy aceptadas socialmente entre parejas jóvenes.

El señor Ministro de Justicia manifestó que, por esos mismos motivos, no consideraba apropiado el aumento de la edad.

Al término del debate, se acordó, por la misma unanimidad recién mencionada, establecer la edad de trece años para los efectos relacionados con los delitos sexuales.

- - -

Número 5

El proyecto aprobado por la Cámara de Diputados efectúa dos enmiendas en el artículo 363, que tipifica el delito de estupro. La letra a) aumenta el rango mínimo de la pena asignada al delito, actualmente de reclusión menor en sus grados medio a máximo, estableciendo como pena única la de presidio menor en su grado máximo, y la letra b) aumenta a trece años el límite de la edad de la víctima.

El Honorable Senador señor Espina hizo presente que el estupro consiste en el mismo acceso carnal a que se refiere la violación, y que las circunstancias que configuran ambos delitos presentan similitud. Así se advierte si se compara, por ejemplo, la circunstancia 1ª del artículo 363 (que requiere el abuso de una anomalía o perturbación mental, aún transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno), con la circunstancia 3ª de la violación, consistente en abusar de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Luego de revisar las causales, formuló indicación para castigar el estupro con reclusión menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, cuando concurran las tres primeras circunstancias descritas en este artículo, y sancionarlo con presidio menor en su grado máximo cuando concurra la última de esas circunstancias, consistente en engañar a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual, que consideró de menor entidad.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo observó que la circunstancia 2ª del artículo 363, particularmente cuando se trata de una relación de dependencia del menor de edad con un encargado de su educación, puede presentar la dificultad de que, en efecto, se trate de una relación amorosa verdadera entre un profesor y una alumna, no obstante lo cual se exponen a que sea denunciada y perseguida como delito. En cambio,

compartió la idea de que la circunstancia 4ª es la que presenta un fundamento más débil.

El Honorable Senado señor Moreno manifestó su acuerdo con fijar una pena inferior para el estupro cometido con la circunstancia 4ª, pero sostuvo que las otras tres son merecedoras de la pena superior.

Concluido el debate, la Comisión acordó castigar el estupro con presidio menor en su grado máximo cuando concurran cualquiera de las actuales circunstancias 1ª y 3ª y penarlo con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo cuando concurran cualquiera de las actuales circunstancias 2ª y 4ª.

Ese acuerdo se adoptó por cuatro votos a favor y uno en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva y en contra el Honorable Senador señor Moreno, por las razones expresadas durante el debate.

- - -

El Honorable Senador señor Espina propuso incorporar un nuevo artículo 365 bis al Código Penal, en el cual se regule la acción sexual consistente en la introducción de objetos, a que aluden los números 6, letra d) y 7 letra c) del artículo 1º de la Honorable Cámara de Diputados y el inciso segundo, nuevo, del artículo 366 ter propuesto en el anterior informe de esta Comisión.

Al efecto, propuso establecer como pena la de reclusión mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361; reclusión mayor en cualquiera de sus grados si la víctima fuere menor de trece años; reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo si concurre alguna de las circunstancias 1ª y 3ª del artículo 363 y reclusión menor en su grado medio a máximo si concurren la circunstancia 4ª. En estos últimos casos, la víctima debe ser menor de edad y mayor de trece años.

Hizo presente que su sugerencia consiste en crear una figura penal distinta, relativa a esta específica acción sexual, lo que explica la ubicación planteada. Sostuvo que, a diferencia de los abusos sexuales genéricos, aquí se produce una suerte de acceso carnal.

El Honorable Senador señor Chadwick respaldó esta propuesta, sosteniendo que, culturalmente, se está registrando un cambio en el concepto de violación, en orden a equiparar la penetración que se produce

en la víctima mediante el órgano sexual masculino con aquella que se efectúe mediante objetos.

En el seno de la Comisión, se razonó que, siguiendo este predicamento, se justifica mantener la diferencia entre la introducción de objetos realizada con las circunstancias de la violación y con aquellas constitutivas de estupro, pero carece de relevancia diferenciar las distintas circunstancias de éste, por lo que basta con exigir la concurrencia de cualquiera de ellas y la minoría de edad de la víctima, siempre por cierto, que sea mayor de trece años.

El nuevo artículo 365 bis se aprobó por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Consecuentemente, se suprimió el número 6 del artículo 1º propuesto en el primer informe.

- - -

Número 6

Modifica el artículo 366, que sanciona el delito de abusos sexuales, mediante cuatro letras.

La letra a) eleva de doce a trece años la edad de la víctima de este delito.

La letra b) reemplaza la pena aplicable para el caso de que el abuso consista en la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación, cambiando la reclusión menor en cualquiera de sus grados por presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra c) aumenta la pena aplicable cuando el abuso consista en la concurrencia de alguna de las circunstancias del estupro, de reclusión menor en sus grados mínimo a medio por presidio menor en su grado medio.

Finalmente, la letra d) agrega un inciso segundo, con el objetivo de sancionar de manera independiente el caso en que la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, el cual se castigará con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, es decir, desde tres años y un día a quince años de privación de libertad.

La Comisión acogió el aumento de la edad a trece años. Luego de revisar el incremento de penas propuesto en las letras b) y c), estimó que, tratándose de personas menores de dieciocho años, no se justifica diferenciar la modalidad comisiva de los abusos sexuales, esto es, si se perpetran con las circunstancias de la violación o el estupro.

Sobre esa base, decidió aplicar una pena común, consistente en el presidio menor en su grado máximo.

El acuerdo se adoptó por la misma unanimidad anterior.

Número 7

Modifica el artículo 366 bis, que castiga los abusos sexuales perpetrados contra menores de doce años, mediante tres letras.

La letra a) aumenta la edad de doce a trece años y sustituye la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados por la de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra b) reemplaza el inciso segundo, precisando que, si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de presidio menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra c) agrega un inciso tercero, de acuerdo con el cual, si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

El Honorable Senador señor Espina sugirió aplicar, en este caso, la misma penalidad del estupro, vale decir, presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

La Comisión acogió ese criterio, resolviendo además el cambio de la edad y la eliminación de la distinción entre la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 y 363 y la ausencia de aquella.

Dicho acuerdo se adoptó en forma unánime de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 8

Contempla tres letras, en las cuales se modifica el artículo 366 quáter, que castiga el involucramiento de menores de edad en acciones de significación sexual.

La letra a) eleva la edad de doce a trece años e incorpora, entre las conductas punibles, la de hacer presenciar espectáculos de carácter pornográfico a una persona menor de doce años, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro.

La letra b) deroga el inciso segundo.

La letra c), como consecuencia de tal derogación, cambia la alusión a los incisos anteriores por la mención del inciso anterior.

La Comisión acogió el aumento de la edad a trece años y mantuvo su acuerdo de incorporar, como conducta punible, la de obligar a uno de esos menores a presenciar espectáculos de carácter pornográfico.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo hizo presente que, a su juicio, de las distintas conductas mencionadas en este artículo, la de mayor gravedad consiste en que un adulto determine a un menor a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, y propuso castigarla con presidio menor en su grado medio a máximo.

El Honorable Senador señor Chadwick respaldó ese planteamiento, destacando que en ese caso se obliga al niño a realizar una conducta activa (a diferencia de los otros, en que se le somete a ver, escuchar o presenciar material o espectáculos pornográficos), lo que la hace merecedora de un mayor reproche.

La Comisión acogió esa sugerencia, resolviendo, al mismo tiempo, eliminar el tramo inferior de la pena para las demás conductas, que quedarán castigadas con presidio menor en su grado medio a máximo.

Los acuerdos se adoptaron con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo, quien reemplazó al Honorable Senador señor Silva.

Número 9

Agrega un artículo 366 quinquies, nuevo, el cual sanciona con presidio menor en su grado máximo al que participare en la producción de material pornográfico infantil.

Para estos efectos, se entenderá por pornografía infantil todo material que represente a menores de 18 años participando en actos sexuales o presenciándolos, o bien, que exponga las zonas genital o anal de dichos menores, con fines de explotación sexual.

La Comisión acogió el aumento de pena que se plantea respecto del tipo penal de producción de material pornográfico contemplado en el artículo 30, inciso primero, de la ley Nº 19.846, sobre calificación cinematográfica.

En lo que atañe a la definición de pornografía infantil, luego de analizar la propuesta contenida en este artículo, la noción de contenido pornográfico contemplada en la letra d) del artículo 2º de la aludida ley Nº 19.846, y la prevista en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño, se inclinó por tomar como base esta última definición.

Los acuerdos se adoptaron por la misma unanimidad anterior.

Número 12

Añade un artículo 367 ter, nuevo, conforme al cual se sanciona con la pena de reclusión menor en su grado máximo al que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 13, pero menores de 18 años de edad.

La mayoría de la Comisión, por las consideraciones reseñadas en el primer informe, mantuvo el texto propuesto en dicha oportunidad, agregando al acceso carnal la realización de cualquiera otra acción sexual, para comprender las distintas situaciones que pueden presentarse.

Sin perjuicio de ello, el Honorable Senador señor Viera-Galllo previno que, si bien comparte íntegramente la disposición en lo que atañe a los impúberes, le asisten dudas en aquellos casos de jóvenes de edad cercana a los dieciocho años, por lo que habría preferido diferenciar ambas situaciones.

El Honorable Senador señor Moreno, por su parte, manifestó su respaldo al texto aprobado en el primer trámite constitucional.

Se aprobó la enmienda al texto propuesto en el primer informe, con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Viera-Gallo, y el voto en contra del Honorable Senador señor Moreno, por la razón ya expresada.

- - -

El número 13 del artículo 1º propuesto por esta Comisión en su informe anterior sustituye el artículo 372 del Código Penal, por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine, el que en ningún caso podrá ser superior al doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.

Asimismo, el tribunal podrá condenar a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, en cualquiera de sus grados.".

El Honorable Senador señor Espina hizo presente la necesidad de aclarar la duración de las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, sugiriendo establecerlas con carácter de perpetuas, a diferencia de la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, que, por su propia naturaleza, debe tener un límite temporal.

La Comisión resolvió incorporar en forma expresa el carácter de perpetuas para las dos primeras penas señaladas, e introducir ajustes de redacción respecto de la duración de la última.

Adoptó ese acuerdo, por unanimidad, con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Número 15

Introduce dos modificaciones al artículo 372 bis, que castiga la violación con homicidio.

La letra a) eleva la pena consultada en el inciso primero, de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, cambiándola por la de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

La letra b) sustituye el inciso segundo, que actualmente sanciona las figuras tradicionales de la violación, con la finalidad de sancionar con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo a quien, como consecuencia del delito de producción de material pornográfico en que se ha usado a menores de 18 años, cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas.

La Comisión resolvió acoger la penalidad propuesta en la letra a), considerando que corresponde a la pena histórica que ha tenido nuestro país la violación con homicidio (con la salvedad de que figuraba la pena de muerte en lugar del presidio perpetuo calificado), manteniendo en lo demás los acuerdos adoptados en el informe anterior.

Los acuerdos se adoptaron por unanimidad, con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Números 16 y 17

El número 16 agrega un artículo 374 bis, donde se sanciona al que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

Por su parte, el número 17 incorpora un artículo 374 ter, conforme al cual se castiga con presidio menor en su grado medio a quien, fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil.

Las propuestas, por tanto, versan sobre las conductas de distribución de material pornográfico infantil y de almacenamiento de ese material, y se agregan al delito de producción del mismo material, que se consagra en el nuevo artículo 366 quinquies.

El número 15 del artículo 1º, propuesto en el informe anterior de esta Comisión, agrega el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio.

El que almacenare dicho material para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso precedente, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.".

En esta oportunidad, la Comisión resolvió contemplar como pena, para la distribución del material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, la de presidio menor en su grado medio a máximo y castigar con presidio menor en su grado medio la adquisición o almacenamiento malicioso de dicho material.

Tomó esa resolución luego de desecharse, por tres votos contra dos, una indicación del Honorable Senador señor Viera-Gallo destinada a castigar la adquisición o almacenamiento de material pornográfico sólo cuando hayan sido utilizados menores de trece años, caso en el cual, a su juicio se explica la incriminación de esta conducta. Se inclinaron por la edad de trece años los Honorables Senadores señores Aburto y Viera-Gallo, y por la de dieciocho años los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Moreno.

El inciso segundo, en consecuencia, se aprobó por la votación inversa.

- - -

MODIFICACIONES

De conformidad a los acuerdos expresados, tanto en el primer informe como en este informe complementario, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os recomienda aprobar el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

ARTÍCULO 1º

Número 1

Reemplazarlo por el siguiente:

"1.- Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de **c**rímenes", a continuación de la **frase** "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), **el siguiente texto:**

"Inhabilitación absoluta temporal **para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales**.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de **s**imples **d**elitos", a continuación de la **palabra** "Destierro", en punto aparte (.), **el** siguiente **texto:**

"Inhabilitación absoluta temporal **para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales**.".".

Número 2

Suprimirlo.

Número 3

Pasa a ser número 2

Sustituirlo por el que se indica a continuación:

"2.- Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para **cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales**, **prevista en el artículo 372 de este Código,** produce:

1° La privación **de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares**.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional

en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

- - -

Intercalar el siguiente número 3, nuevo:

"3.- Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: **"o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales,".".**

- - -

Número 4

Reemplazarlo por el siguiente:

"4.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "trece".".

- - -

Agregar el siguiente número nuevo:

"5.- Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "trece".".

- - -

Número 5

Pasa a ser número 6, reemplazado por el siguiente:

"6.- Sustitúyese el artículo 363 por el siguiente:

"Artículo 363.- Será castigado con presidio menor en su grado máximo el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de trece años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral, o

2º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

La pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno, o

2º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.".

- - -

Incorporar el siguiente número nuevo, que pasa a ser 7:

"7.- Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 365 bis.- Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal o anal, será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las

circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima fuere menor de edad, pero mayor de trece años.".

- - -

Número 6

Pasa a ser número 8.

Reemplazarlo por el siguiente:

"8.- Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de trece años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.".

Número 7

Pasa a ser número 9.

Remplazarlo por el que se señala a continuación:

"**9.- Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:**

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de trece años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.".

Número 8

Pasa a ser número 10.

Sustituirlo por el siguiente:

"10. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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 trece 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.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en el inciso anterior con una persona menor de edad pero mayor de trece años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de trece años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, la pena será presidio menor en su grado máximo.".".

Número 9

Pasa a ser número 11.

Reemplazarlo por el siguiente:

"11.- Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies. El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".".

Número 10

Pasa a ser número 12.

En el inciso segundo del artículo 367 propuesto, reemplazar la frase "de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales" por "**de treinta y una a treinta y cinco** unidades tributarias mensuales".

Número 11

Pasa a ser número 13, sin enmiendas.

Número 12

Pasa a ser número 14.

Reemplazarlo por el siguiente:

"14. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de trece años pero menor de dieciocho, o realizare con ella cualquier otra acción sexual, a cambio de un beneficio económico, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo."."

Números 13 y 14

Suprimirlos.

- - - -

Intercalar los siguientes números 15 y 16, nuevos:

"15.- Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"**Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la**

fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición.”."

"16.- Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas perpetuas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el lapso que el tribunal determine, que podrá ser hasta el doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.

Asimismo, el tribunal podrá condenar a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, en cualquiera de sus grados.".

- - -

Número 15

Pasa a ser número 17.

Reemplazarlo por el siguiente:

"17.- Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

Número 16

Pasa a ser número 18.

Sustituirlo por el que se indica a continuación:

"18.- Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que adquiera o almacene maliciosamente dicho material, será castigado con presidio menor en su grado medio.".".

Número 17

Pasa a ser número 19.

Reemplazarlo por el siguiente:

"19.- Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

Número 18

Suprimirlo.

Número 19

Pasa a ser número 20, reemplazando el guarismo "7" por "7º".

ARTÍCULO 2º

- - - -

Intercalar el siguiente número 1, nuevo:

"1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".".

- - - -

Número 1

Pasa a ser número 2

Sustituirlo por el siguiente:

"2.- Introdúcense los siguientes artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos:

"**Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes**.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero, deberán poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos

deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Artículo 113 quáter.- Tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y bajo los mismos supuestos previstos en el artículo 113 ter, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto del sumario y declaración testimonial de los agentes encubiertos, se estará a lo previsto en los incisos primero, cuarto y final de dicha disposición.".

Número 2

Suprimirlo.

Número 3

Reemplazarlo por el siguiente:

"3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, **inciso primero,** y 374 ter del Código Penal, **el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".**

ARTÍCULO 3º

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 3º.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469 del Código Procesal Penal:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, **el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores**

de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".".

ARTICULO 4º

Sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 4º.- Intercálase en el artículo 37 de la Ley Nº 16.618, de Menores, el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de **apelación en** contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para **una persona menor de edad.".".**

ARTICULO 5º

Reemplazarlo por el que se indica a continuación:

"Artículo 5º.- Intercálase, **en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional,** entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el **número 1 del artículo 367 bis** del Código Penal".".

ARTICULO 6º

Reemplazar la expresión "en el artículo 367 bis" por "**en el número 1 del artículo 367 bis** ".

ARTICULO 7º

Suprimirlo.

- - - -

Agregar los siguientes artículos 7º y 8º, nuevos:

"Artículo 7º .- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal".".

Artículo 8º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10.- Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".

- - - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

De acogerse las propuestas anteriores, el proyecto de ley quedaría como sigue.

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

PRIMER INFORME COMPLEMENTARIO COMISIÓN CONSTITUCIÓN

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3.- Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales,".

4.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "trece".

5.- Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "trece".

6.- Sustitúyese el artículo 363 por el siguiente:

"Artículo 363.- Será castigado con presidio menor en su grado máximo el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de trece años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral, o

2º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

La pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno, o

2º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.".

7.- Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 365 bis.- Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal o anal, será castigada:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima fuere menor de edad, pero mayor de trece años.".

8.- Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de trece años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere menor de edad.".

9.- Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de trece años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.".

10.- Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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 trece 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.

También se sancionará con igual pena a quien realice alguna de las conductas descritas en el inciso anterior con una persona menor de edad pero mayor de trece años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del numerando 1º del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363.

Si, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, determinare a una persona menor de trece años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, la pena será presidio menor en su grado máximo.".

11.- Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

12.- Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

13.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

14.- Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de trece años pero menor de dieciocho, o realizare con ella cualquier otra acción sexual, a cambio de un beneficio económico, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo.".

15.- Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición.”.

16.- Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas perpetuas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el lapso que el tribunal determine, que podrá ser hasta el doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.

Asimismo, el tribunal podrá condenar a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, en cualquiera de sus grados.".

17.- Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

18.- Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe**,** exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que adquiera o almacene maliciosamente dicho material, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

19.- Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

20.- Sustitúyese en el N° 7º del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcense los siguientes artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración,

la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Artículo 113 quáter.- Tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y bajo los mismos supuestos previstos en el artículo 113 ter, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto del sumario y declaración testimonial de los agentes encubiertos, se estará a lo previsto en los incisos primero, cuarto y final de dicha disposición.”.

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 3º.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469 del Código Procesal Penal:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores y a los

departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 4º.- Intercálase en el artículo 37 de la Ley Nº 16.618, de Menores, el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 8º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un

chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 7 de octubre de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Alberto Espina Otero, Rafael Moreno Rojas y Enrique Silva Cimma (José Antonio Viera-Gallo Quesney).

Sala de la Comisión, a 8 de octubre de 2003.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA

Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME COMPLEMENTARIO DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN MATERIAS DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

(Boletín N° 2.906-07)

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

d) Sancionar de manera expresa en el Código Penal la producción, distribución y tenencia de material pornográfico infantil y la mantención de relaciones sexuales con un menor de edad que se prostituya; modificar los delitos de involucramiento de menores en acciones de significación sexual y favorecimiento de la prostitución de menores, aumentar de doce a trece años la edad de indemnidad sexual de los menores; aumentar la pena en el delito de violación y adecuar las penas aplicables a distintos delitos de naturaleza sexual.

e) Adecuar la legislación procesal penal para permitir la interceptación y grabación de las telecomunicaciones de quienes integren organizaciones dedicadas a cometer dichos delitos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes; y para incorporar la figura del agente encubierto, a fin de hacer más eficaz la investigación.

f) Someter a la jurisdicción chilena los delitos de producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad, cuando pongan en peligro o lesionen la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o sean cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile, y de distribución de pornografía infantil, cuando el material haya sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

II.- ACUERDOS: el proyecto de ley fue aprobado en general por unanimidad (5x0)

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO: el proyecto consta de ocho artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: el artículo 8º debe ser aprobado con el quórum propio de ley orgánica constitucional. Se escuchó oportunamente a la Excelentísima Corte Suprema.

V. URGENCIA: Suma Urgencia.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: el proyecto se originó en la Cámara de Diputados, en una Moción de los Honorables Diputados señora Guzmán y señor Walker, don Patricio.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: se aprobó en general, por unanimidad, con 106 votos.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 1º de octubre de 2002.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Informe complementario, por acuerdo de la Sala del 7 de octubre de 2003.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: El Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Procesal Penal y el Código Orgánico de Tribunales; la ley Nº 16.618, de Menores; el decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional; la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares y la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica.

José Luis Alliende Leiva

Secretario

Valparaíso, 8 de octubre de 2003.

2.4. Discusión en sala

Senado. Legislatura 350. Sesión 02. Fecha 08 de octubre de 2003. Discusión. Se aprueba en general

ENMIENDA DE LEGISLACIÓN PENAL Y PROCESAL PENAL SOBRE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil, con nuevo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y con urgencia calificada de "suma".

--Los antecedentes sobre el proyecto (2906-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 1ª, en 1º de octubre de 2002.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 35ª, en 16 de septiembre de 2003.

Constitución (complementario), sesión 2ª, en 8 de octubre de 2003.

El señor HOFFMANN (Secretario).- En sesión de 12 de noviembre de 2002, la Sala autorizó a la Comisión para discutir en general y en particular el proyecto en su primer informe. Evacuado éste último y puesta en tabla la iniciativa en el día de ayer, decidió enviarla nuevamente al órgano técnico, con el acuerdo unánime de los Comités y a petición de la propia Comisión, para que se elaborara un informe complementario.

Los objetivos del articulado son:

Primero, sancionar de manera expresa en el Código Penal la producción, distribución y tenencia de material pornográfico infantil y la mantención de relaciones sexuales con un menor de edad que se prostituya; aumentar de doce a trece años la edad de indemnidad sexual de los menores; aumentar la pena en el delito de violación, y adecuar las penas aplicables a distintos delitos de naturaleza sexual.

Segundo, adecuar la legislación procesal penal para permitir la interceptación y grabación de las telecomunicaciones de quienes integren organizaciones dedicadas a cometer los delitos anteriormente mencionados y para incorporar la figura del agente encubierto.

Tercero, someter a la jurisdicción chilena los delitos de producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad, cuando pongan

en peligro o lesionen la libertad sexual de algún chileno, y el de distribución de pornografía infantil, cuando el material haya sido elaborado utilizándose a chilenos menores de dieciocho años.

La Comisión de Constitución aprobó en general el proyecto por la unanimidad de sus miembros, Honorables señores Aburto, Chadwick, Moreno, Romero y Silva.

En cuanto a la discusión particular, introdujo diversas modificaciones al texto despachado por la Honorable Cámara de Diputados, de las que deja constancia en el informe complementario.

Cabe destacar que en el órgano técnico no hubo unanimidad respecto de las enmiendas al delito de estupro, del nuevo artículo 367 ter del Código Penal, referido a la prostitución de adolescentes, y de la distribución de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años.

Finalmente, el artículo 8º de la iniciativa tiene el carácter de norma orgánica constitucional, por lo que requiere, para ser aprobado, el voto conforme de 27 señores Senadores.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión general el proyecto.

Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, me corresponde informar, en nombre de la Comisión, esta iniciativa legal, que se origina en una moción de los Diputados señora María Pía Guzmán y señor Patricio Walker. El articulado tiene por objeto modificar la legislación procesal -es decir, los procedimientos de investigación- y penal –esto es, las conductas que se sancionan y sus penas- en lo relativo a los delitos sexuales cuyas víctimas son menores de edad y, particularmente, a aquellos delitos referidos a la pornografía infantil.

Quisiera destacar algunos puntos antes de entrar derechamente a los aspectos principales de las enmiendas, para conocimiento de los señores Senadores.

En primer término, importa señalar un hecho no controvertido: los delitos sexuales han aumentado en los últimos años. Un estudio realizado en 2001 por la Oficina de Fiscalización contra el Delito, utilizando como fuente la División de Seguridad Ciudadana del Ministerio del Interior, muestra que las denuncias por violaciones experimentaban ya entonces un incremento cercano a 80 por ciento.

Un segundo antecedente: de acuerdo con la información proporcionada por el Centro de Atención de Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS), dependiente del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile, en 89,8 por ciento de los casos de delitos sexuales el agresor es un familiar o un conocido directo de la víctima. Como comprenderán los señores Senadores, ello trae como consecuencia la dificultad de conocer e investigar esas acciones y de sancionar a sus responsables, dada la natural inhibición del menor cuando resulta agredido por un pariente o un amigo de su familia.

DISCUSIÓN SALA

El tercer antecedente resulta francamente dramático. La cifra negra de los delitos sexuales -nuevamente utilizo como fuente el Centro de Atención de Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS)- señala que, en promedio, se denuncia sólo uno de cada siete delitos, proporción que baja a uno de cada doce cuando el agresor es un familiar directo.

En consecuencia, estamos en presencia de una categoría de hechos que francamente esconde una impunidad que requiere la adopción de medidas legislativas, con el objeto de lograr no sólo la protección de los menores, que es el bien jurídico más importante de cautelar, sino fundamentalmente la sanción de los responsables de estos ilícitos.

Por otra parte, deseo manifestar que los delitos se castigan con mayor o menor pena, dependiendo del grado de reproche o repudio social que la conducta tenga en la sociedad. Y es inequívoco que a contar de las últimas décadas los delitos sexuales han ido adquiriendo en las sociedades un reproche social muy superior al que tenían hace muchos años. Básicamente, tal repudio social ha aumentado en consideración a tres factores:

Primero, por la condición de indefensión en que se encuentra la víctima del delito; es un menor de edad.

Segundo, por la alevosía con que aquél se comete, aprovechándose, por regla general, de la incapacidad del menor para defenderse.

Tercero, por la revolución de las comunicaciones, las redes de organizaciones mafiosas que perpetran este tipo de delitos, en particular la pornografía infantil.

Entrando derechamente en la materia, deseo señalar los cambios en los delitos y sus penas que la Comisión de Constitución propone a la Sala.

Me referiré a los siguientes delitos: de violación de mayores de doce años y de menores de esa edad; de estupro, que es el cometido a mayores de doce años y menores de dieciocho; de abusos sexuales a mayores de doce años y menores de tal edad; de abuso sexual, consistente en la introducción de objetos materiales o en la utilización de animales; de realizar acciones sexuales no contempladas en las figuras mencionadas anteriormente; de producción de material pornográfico utilizando menores de edad; de facilitar o promover la prostitución de menores; de obtener servicios sexuales de un menor de edad mediante retribución económica; de violación con homicidio, y de comercialización, adquisición y almacenamiento de material pornográfico donde participen menores de dieciocho años.

Obviamente, sólo haré una mención genérica de cada uno de estos tipos penales.

En nuestro país, el delito de violación tiene básicamente dos figuras penales. La ley distingue la violación, consistente en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, en la que habitualmente se utiliza la fuerza o la intimidación, cuando se comete en perjuicio de una persona menor de doce años, o de una mayor de esa edad.

DISCUSIÓN SALA

Cuando este ilícito se perpetra en perjuicio de un mayor de doce años, tiene asignada una pena que va de 3 años y un día a 15 años. Tal sanción fue rebajada hace algunos años -a lo menos con mi voto en contra-, considerando que se incorporaba la violación por vía anal y bucal, antes estimada como abuso deshonesto.

A nuestro juicio, hoy día no existe razón alguna que justifique que el Senado mantenga la penalidad de 3 años y un día a 15, en circunstancias de que el daño realizado en perjuicio de la víctima es exactamente igual, cualquiera que sea la naturaleza de la violación cometida. En este caso, la Comisión propone aumentar la pena a 5 años y un día a 15 años, la que jamás debió rebajarse para este delito.

En segundo lugar, la Comisión propone cambiar la edad en la cual se estima que una persona carece de capacidad y discernimiento para resolver libremente si puede tener una actividad sexual. Actualmente, son doce años. Esto implica que el legislador entiende que si una persona tiene actividad sexual con un menor de doce años -aun con su consentimiento- incurre en un delito, porque está utilizando a una persona que no es capaz de distinguir si lo hace voluntariamente ni tiene la madurez necesaria para ello. La Comisión elevó dicha edad a trece años; de tal forma que las acciones sexuales emprendidas con un menor de esa edad, aun con su consentimiento, pasan a constituir delito de violación.

Reitero: en la legislación actual se habla de 12 años, y la Comisión de Constitución, recogiendo la sugerencia de la Cámara de Diputados y del proyecto original, propone elevar esa edad a trece años.

Por lo tanto, el delito de violación en perjuicio de un menor de trece años, aun con su consentimiento –porque, como acabo de señalar, la ley estima que no es válida la voluntad de un menor de esa edad para estos efectos-, tiene una pena que va de 5 años y un día a 20; una de las más altas en la legislación chilena.

Luego viene una violación de carácter distinto, en que no se usa la fuerza ni la intimidación. Es el llamado delito de estupro, que consiste en tener acceso carnal con una persona, pero mediante engaño o abuso de autoridad. Esta acción sólo se configura respecto de los menores de dieciocho años, porque el legislador entiende que una persona mayor de edad no puede alegar que fue víctima de abuso o de engaño para el acto sexual. Y en tal hipótesis, la pena actual es de 541 días a 5 años; es decir, una violación sin fuerza, sino con abuso y engaño. La Comisión propone elevarla a 3 años y 1 día a 10 años, superando lo del proyecto original, que sólo la aumentaba a 3 años y 1 día a 5.

La razón para ello es que hoy no existe justificación alguna para considerar más o menos grave, con una tremenda diferencia de penas -como existe hoy-, la violación, con pena de hasta 15 años, y el estupro, de hasta 5 años. En mi opinión, nada lo justifica. Porque Sus Señorías comprenderán que no existe diferencia entre el caso de una persona que es víctima del delito de violación cuando se encontraba privada de sentido o con un trastorno mental, y aquél cuando se abusa de una anomalía o perturbación

mental, que son las distinciones establecidas por la ley respecto de la violación propiamente tal y del estupro. Por eso, la Comisión sugiere elevar la pena a 3 años y 1 día a 10 años, considerando 3 grados en el rango que ella tiene.

En cuanto al delito de abuso sexual en mayores de 13 años, en que -a diferencia de los anteriores- no existe acceso carnal en perjuicio de la víctima, recibe actualmente una pena de presidio que fluctúa entre 61 días y 5 años. La Comisión propone subirla a 3 años y un día hasta 5 años, por sobre la del texto original, que sugería una de 541 días a 5 años.

A continuación está el delito de abuso sexual en perjuicio de menores de 12 años, en que -como señalé- la Comisión propone elevar la edad a 13. Estamos hablando de menores respecto de los cuales el legislador resolvió que no poseen capacidad para consentir en tener actividad sexual. La penalidad vigente, dependiendo de si se usa fuerza, intimidación o engaño, va de 61 días a 5 años, o de 541 días a 5 años. La Comisión sugiere aumentarla en el mismo grado que la del estupro; es decir, de 3 años y 1 día a 10 años, por sobre la del proyecto original de 3 años y 1 día a 5 años e, incluso, cuando se trataba sólo de engaño o abuso, de 541 días a 5 años.

En seguida, el proyecto original contempla el ilícito referido al abuso sexual mediante la introducción de objetos materiales o utilización de animales en perjuicio de la víctima. La sanción actual corresponde simplemente a la del delito de abuso sexual. Las legislaciones modernas otorgan a este ilícito una figura propia, autónoma, por la gravedad, la crueldad y el masoquismo que implica realizar este tipo de acciones delictuales.

La Comisión establece una pena de presidio de 5 años y un día a 20 años si el delito se comete con un menor de 13. Y si fuere mayor de esta edad, hace una distinción respecto de la forma como aquél se perpetró: si la conducta es propia de la violación o se equipara a ésta, la pena es de 5 años y un día a 15 años; y si corresponde al estupro, de 3 años y un día a 10 años.

En síntesis, la penalidad que enfrenta un delincuente cuando la acción sexual contra un menor de 13 años consiste en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal o anal, o la utilización de animales, con penetración, es similar a la del caso de violación, esto es, presidio de 5 años y un día a 20 años.

En seguida el proyecto alude a la realización de acciones sexuales no contempladas en los números anteriores.

La primera se refiere a quien las ejecuta ante un menor de 13 años -delito que habitualmente queda impune-, es decir, al depravado que lleva a cabo actos de significación sexual en presencia de menores de esa edad. Una segunda figura tiene que ver con el que hiciere ver o escuchar material pornográfico a un menor de 13 años; y una tercera, con aquel que obligare a un menor de dicha edad a realizar actividades sexuales.

Estamos en la esencia y el corazón de los delitos de pedofilia. La actual legislación sanciona estas conductas con 61 días a 5 años de reclusión. La Comisión de Constitución aumenta a 5 años la pena de 3 años

y un día propuesta en el proyecto original para la primera de ellas; y de 541 días a 5 años para las dos últimas.

A continuación se aborda el delito de producción de material pornográfico con menores de edad, tipificado en el inciso primero del artículo 30 de la Ley de Calificación Cinematográfica, donde se lo sanciona con pena de 541 días a 5 años. El texto original la elevó a 3 años y un día a 5 años. La Comisión confirma esa posición, incorporando, sí, la definición de pornografía infantil contemplada en el Protocolo de la Convención de Derechos Humanos, que es obligatoria para nuestro país.

Luego figura el delito de facilitar o promover la prostitución de menores con habitualidad. La norma vigente lo sanciona con pena de 5 años y un día a 20 años, pero no distingue el caso en que no se comete habitualmente. Uno de los graves problemas que involucra es comprobar al juez que la persona que impulsa la prostitución de un menor de edad lo hace comúnmente. Por eso, tal conducta quedaba en la impunidad.

La iniciativa propone sancionar con pena de 3 años y un día a 5 años a quien facilite o promueva la prostitución de menores sin habitualidad, o sin que ésta se haya podido probar; y con 5 años y un día a 20 años cuando exista prueba de esa condición.

Después se contempla un delito nuevo en nuestro país: el de quien obtenga servicios sexuales de una persona mayor de 13 años pero menor de 18, a cambio de retribución económica.

Históricamente, la compra de servicios de prostitución a un menor de 18 años pagando una remuneración nunca ha sido castigada. El proyecto despachado por la Cámara de Diputados le fijaba una pena de 3 años y un día a 5 años. La Comisión hace una distinción. Si el afectado es mayor de 13 años pero menor de 18 y, por lo tanto -siguiendo la lógica de la iniciativa-, tiene libertad para realizar un acto sexual, la sanción es de 541 días a 5 años; pero si es menor de 13 años, la pena va de 5 años y un día a 20 años, porque se presume que hay violación; y en el caso del abuso sexual, de 3 años y un día a 10 años.

Más adelante se consigna el delito de violación con homicidio, probablemente el de mayor reproche social en Chile. Se refiere al sujeto que viola y luego mata.

La sanción para este ilícito era, en su momento, la de presidio perpetuo a pena de muerte. Al derogarse ésta, quedó en presidio perpetuo. Posteriormente se fijó en 15 años y un día a presidio perpetuo. Ahora, tanto en el texto original como en el propuesto por la Comisión de Constitución, la pena va de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado; vale decir, con la posibilidad de que el delincuente permanezca en la cárcel durante 40 años sin derecho a solicitar libertad.

A continuación se sanciona a quien comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años. Esta figura se encuentra establecida en la Ley de Calificación Cinematográfica, que la

sanciona con 61 días a 3 años. La Cámara Baja agregó la expresión "difusión" y elevó la pena a 541 días a 5 años.

La Comisión de Constitución hace dos aportes. En primer lugar, añade la palabra "exportar", por cuanto es factible suponer que nuestro país podría vender en el exterior este tipo de películas, lo que no se incluye en la tipificación original del delito. Y, en segundo término, entiende que el ilícito se comete en Chile cuando se realiza a través de Internet -cuestión que no abordaba el proyecto primitivo-, con lo cual se resuelve el problema de aquella pornografía efectuada a través de servidores que operan desde el extranjero y que los tribunales nacionales, precisamente por tener ella su principio de ejecución en el exterior, no podían perseguir. La iniciativa en análisis les otorga competencia para hacerlo.

Asimismo, se castiga al que adquiera o almacene maliciosamente dicho material pornográfico. Hoy este delito no se halla tipificado. Alude a quien compra o guarda películas pornográficas donde se haya utilizado a menores de 18 años. La Comisión mantuvo la pena de 541 días a 3 años aprobada por la otra rama legislativa, pero reemplazó la expresión "dolosamente" por "maliciosamente". Esto significa que el material referido debe haber sido adquirido con conocimiento de que quien participa en la cinta pornográfica es menor de edad.

Con esto concluyo la exposición sobre los delitos.

Ahora me referiré, en forma muy breve, a dos materias adicionales. La primera dice relación a las normas de la iniciativa que ayudan a la investigación de esos ilícitos.

Una de las grandes inquietudes planteadas en la Comisión de Constitución es que no basta fijar penas elevadas, sino que se requiere dotar a los tribunales de capacidad investigativa; de lo contrario, les será imposible probar los delitos. Y si la Policía no cuenta con suficientes facultades, en la mayoría de los casos le será muy difícil pesquisarlos, por la forma como opera este tipo de redes.

La Comisión establece esa atribución perfeccionando la propuesta de la Cámara Baja. A petición del Ministerio Público o del juez competente en el caso del proceso penal antiguo, se autoriza la interceptación o grabación de telecomunicaciones de quienes integraren dichas organizaciones; la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes a esclarecer los hechos, y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

En segundo lugar, se dispone que el juez podrá permitir la intervención de agentes encubiertos. En el segundo informe, la Comisión de Constitución incorporará también a los informantes y agentes reveladores, que tampoco se encontraban comprendidos en la moción original.

Al mismo tiempo, se establece la posibilidad de mantener en secreto las actuaciones, registros o documentos básicos para desbaratar las redes de pornografía.

La Comisión agrega también una norma que amplía la competencia de los tribunales para conocer delitos de pornografía infantil

cometidos en el extranjero y en los cuales la víctima o el autor sean chilenos. De manera que se facilita la persecución de las redes que hoy operan en esta materia.

Señor Presidente, con su anuencia, paso a dar cuenta de un documento que se hizo llegar a la Comisión de Constitución, en el que se plantea un problema que amerita ser resuelto en el segundo informe.

El Centro de Asistencia de Víctimas de Atentados Sexuales (CAVAS), creado en 1987, hoy dependiente del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones, fue reconocido oficialmente por la Excelentísima Corte Suprema en 1995, a través de un auto acordado, como el organismo encargado de realizar los peritajes de veracidad en los delitos sexuales.

El 90 por ciento de ese tipo de ilícitos no deja huellas ni rastro físico, porque, cuando son denunciados después de pasado algún tiempo desde su comisión, ya no queda evidencia; y el juez debe enfrentarse a un niño víctima de abuso sexual y a un autor que lo niega. ¿Cómo se resuelve el problema? A través de un peritaje de veracidad realizado por un organismo especializado, que en Chile corresponde al CAVAS.

Dicha entidad cuenta hoy día –como señala el referido documento- con pleno reconocimiento de los tribunales de justicia. O sea, es el informe pericial que permite detener a un violador o al autor de un delito sexual y que muchas veces –leo textualmente - es "el único medio de prueba legal que ha impedido la impunidad respecto del delito.".

Sin embargo, el total de la dotación de tal organismo es de 23 personas, de las cuales una es de planta y las otras 22 contratadas a honorarios. Deben cubrir con su acción la Región Metropolitana y la ciudad de Valparaíso, desconociéndose si contarán con presupuesto en lo futuro.

En cuanto al resultado de sus acciones, el documento señala que, de los requerimientos periciales solicitados el 2002 por los tribunales de justicia conforme al antiguo proceso penal, sólo tuvo la posibilidad de atender el 50 por ciento de los casos; y que respecto de las peticiones de las fiscalías del nuevo sistema acusó un déficit de 40 por ciento.

En 2003 las cifras se agudizan, elevándose a 53 por ciento de déficit en el antiguo proceso penal -o sea, uno de cada dos casos de pericias solicitadas por los tribunales como elemento básico para detener a un violador o a un abusador sexual no se puede realizar por falta de recursos-, y a 77 por ciento, tocante a las fiscalías.

Hago presente tales antecedentes porque me parece fundamental –con esto concluyo- que lo planteado en el citado informe –el cual fue oficialmente enviado a la Comisión de Constitución- se resuelva en forma positiva; de lo contrario no tendremos una ley que surta los efectos esperados.

Señor Presidente, es cuanto puedo informar sobre el proyecto en análisis. La Comisión solicita su aprobación en general para, luego de recibir las indicaciones, despacharlo en particular en el transcurso de los próximos días.

DISCUSIÓN SALA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Muñoz Barra.

El señor MUÑOZ BARRA.- Señor Presidente, el sentido profundo de la elaboración de la ley indudablemente es su aporte a la resolución de los problemas que se producen en la sociedad, ya sea regulándola, estableciendo sanciones para figuras delictivas, controlando, protegiendo a los más débiles, consagrando derechos y otros propósitos.

La materia que hoy abordamos -la pedofilia y la pornografía infantil- tiene gran importancia, porque trata de delitos que producen grave daño a los niños.

Son muchos los casos denunciados de abuso sexual de menores que ocurren en la familia, en la escuela, en ámbitos religiosos y en lugares públicos. Y son preocupantes las situaciones de pornografía infantil porque, aprovechando los avances de las nuevas tecnologías de comunicación como Internet –según señalaron aquí algunos señores Senadores-, de impresión gráfica y de registro audiovisual, hacen posible que esa actividad luctuosa se convierta en un comercio abominable y lucrativo. Digamos también que son muchos los casos que se ocultan sobre abuso sexual de menores.

En tales circunstancias, los niños agredidos por pedófilos quedan con secuelas difíciles de borrar para el resto de sus vidas. Hoy, los científicos de diversas disciplinas y tendencias coinciden en afirmar que nos encontramos, como sociedad global, especialmente vulnerables por un sentimiento colectivo de incertidumbre, de perplejidad, de alarma frente a los riesgos que son inminentes. Entre éstos se encuentra la pedofilia, cuyo ámbito de acción es mundial. Así lo ha reconocido el Instituto Interamericano del Niño en recientes documentos y conferencias.

El proyecto que hoy debatimos recoge incuestionablemente los criterios inspiradores del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño y la sensibilidad de la población, coincidentes en cuanto a reforzar al máximo la protección legal para menores de 18 años; y respecto del caso que hoy abordamos, en todo lo que signifique afectar su normal desarrollo sexual y, con mayor razón, cuando sean objeto de agresiones sexuales.

La iniciativa apunta a elevar la edad mínima para que los menores puedan consentir las relaciones sexuales, la que en mi opinión debe ser de 14 años –como se aprobó en la Cámara de Diputados-, porque ella ofrece más garantías en cuanto a rechazar los abusos o el comercio sexual. Tengamos presente, además, que la información que entregan el Instituto Nacional de la Juventud y CONASIDA señala que la edad de iniciación sexual de las mujeres es de 18 años y la de los hombres, de 16 años y 8 meses.

Por otra parte, la elevación significativa de prácticamente todas las penas relacionadas con los delitos de tal tipo –como aquí se manifestó-, incluso los cometidos contra adultos, es una respuesta eficaz a lo que nuestra sociedad exige. Sin embargo, no puedo menos que hacer notar la diferencia existente –y lo subrayo- entre el número de causas

ingresadas por delitos sexuales en los tribunales o en el Ministerio Público y la cantidad de esos procesos sobre los que ha recaído sentencia condenatoria.

Tal circunstancia, sumada a la elevada cifra de los abusos no denunciados, revela que la mayoría de los delitos sexuales no son castigados, lo cual nos lleva a plantearnos que el aumento de las penas sobre el particular es insuficiente si ellas no van acompañadas de la eficacia de las disposiciones legales, particularmente las de orden procesal que faciliten la investigación, como bien señaló uno de los señores oradores.

Uno de los grandes méritos de la iniciativa dice relación a los artículos que permitirán a la policía, dirigida por los jueces del crimen o por fiscales, según el caso, contar con mayores instrumentos de investigación.

Son importantes, asimismo, los preceptos cuyo propósito es reprimir los delitos sexuales que se cometan a través de Internet o que se realicen en otros países, cuando la víctima o el autor sea chileno. Eso significa que en lo sucesivo los tribunales nacionales podrán abocarse a conocer tales causas, en virtud de las modificaciones que se introducen al Código Orgánico de Tribunales, con el respaldo del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, lo que permite perseguir internacionalmente tal tipo de conductas.

Honorables Senadores, hoy debe ser hora de compromiso con los niños y su salud física y mental. Y eso es lo que hacemos al comprometernos con la defensa de los infantes ante crímenes aberrantes que, convertidos en experiencias de vida, dejan secuelas difíciles de eliminar. Paralelamente es importante -estoy seguro de que se ha ido consiguiendo- que la sociedad repudie y denuncie, sin excepciones, la conducta de los pedófilos y de quienes recurren a producir y comercializar material pornográfico mediante la utilización de menores.

Apoyamos el proyecto de ley, porque deseamos lo mejor para nuestros jóvenes y niños; y aprobarlo significa cumplir con quienes representamos y con nuestra misión de legisladores.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Moreno.

Señor Presidente, en primer término, deseo dejar constancia del agradecimiento a la Sala y a los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia por haber permitido que el proyecto en debate, que debió tratarse en el día de ayer, fuese retirado para un estudio más ampliado respecto de diversas materias que son extraordinariamente delicadas y sensibles.

En segundo lugar, quiero expresar mi reconocimiento a los Diputados señora María Pía Guzmán y señor Patricio Walker por la iniciativa que promovieron, dado que no es normal que una moción adquiera la profundidad y significación que ella ha alcanzado tanto en el debate de ahora como en la opinión pública. En mi concepto, ellos han realizado un esfuerzo muy grande. Y el hecho de que la otra rama legislativa la haya aprobado por

unanimidad habla muy bien de la preocupación existente por el tema que nos ocupa.

Por otro lado, mencionaré los aspectos positivos del proyecto, dado el drama que conlleva: la perversidad del ser humano. Aquí es necesario que se legisle para evitar, precisamente, los daños que producen elementos disociados del bien común en una sociedad, los cuales atentan contra ella misma. Eso es lo que se busca penalizar.

Ante todo, es preciso señalar –esto fue motivo de debate en la Comisión y se halla consignado en el informe- la edad en la cual se establece lo que podría denominarse en términos simples la línea entre lo que es delito, cuando se atenta sexualmente contra un menor, y lo que constituye una situación de otra naturaleza en materia de pena al fijarse un límite distinto de edad.

Me explico: el Senado aprobó el proyecto de Ley de Matrimonio Civil, que modifica la normativa vigente. Esta última establece que la edad para contraer matrimonio es de 12 años para el hombre y la mujer, que fue elevada a 16. Por lo tanto, al analizar la permisividad de los actos sexuales, de acuerdo con el actual Código Penal, aparece la primera contradicción. Porque en dicho cuerpo legal y en el primer informe de la Comisión de Constitución se acordó mantener la edad de 12 años para tal efecto y rechazar el texto propuesto por la Cámara de Diputados, en vez de elevar el nivel de protección a los 14, como se estaba sugiriendo.

Ello produjo un debate muy encendido en la Comisión, en la cual el Senador que habla -como consta en el informe- quedó en minoría. Sin embargo, en esa ocasión anuncié que insistiría en mi planteamiento en la Sala, porque me parece un elemento necesario de destacar.

El problema no es de técnica penal, sino de la señal que uno puede dar ante su propia sociedad respecto de los actos o atentados contra personas de determinada edad y que carecen de capacidad para defenderse. Aun cuando alguien diga que hubo consentimiento, actos de esa naturaleza y sus implicancias en la vida de un individuo, obviamente, obligan a una madurez que va más allá del discernimiento común que pudiera establecerse en un límite de 12, 13 ó 14 años.

Señor Presidente, en el día de ayer, el señor Presidente del Senado recibió una interesante comunicación de la Central Unitaria de Trabajadores, en la cual su Consejo Directivo Nacional, en conocimiento de que esta Alta Corporación discutiría el límite de edad para las sanciones –las cuales deberían ser drásticas y draconianas- respecto de quienes atenten contra menores mediante delitos sexuales o ligados a la pornografía, o a la utilización de aquéllos, propone en principio fijar en 15 años la edad del consentimiento, y penalizar cualquier acción al margen de aquélla.

Ello habla muy bien de los trabajadores chilenos, los cuales, obviamente, expresan su preocupación -que comparto- en cuanto a que la capacidad para defender a niñas y niños en situaciones de esa

naturaleza no puede estar sujeta a problemas de armonía jurídica o penal, sino a elementos pedagógicos.

El primer informe de la Comisión -que los señores Senadores tienen a la vista- contiene muchas materias positivas, como se señaló en la relación, pero que, en síntesis, significan elevar todas las penas y sugiere acoger las propuestas de la Cámara de Diputados en su integridad -probablemente, faltan uno o dos elementos a los cuales me referiré- y ampliar la penalización en algunos casos no consignados, como los delitos que implican la utilización de Internet, los ilícitos penales que puedan haber sido cometidos en el extranjero, u otros.

Hoy día, cuando recibimos a la Comisión de Justicia e Interior de la Cámara de Diputados de España, se indicó en la Comisión de Constitución del Senado que precisamente dicho país estaba iniciando un estudio legislativo con el objeto de sancionar a los connacionales de esa nación que cometieran lo que ellos llaman "atentados al turismo sexual; vale decir, el aprovechamiento de empresas que organizan viajes a determinados países, a fin de usufructuar de servicios sexuales mediante menores o personas incapacitadas para defenderse.

Ésa es la percepción mundial.

Asimismo, en la Comisión vimos que países como Canadá, Italia, España, Dinamarca, tienen penas mucho más altas que las nuestras para sancionar delitos análogos. Por lo tanto, es una señal que se debe recoger. Alguien podrá decir que se trata de culturas distintas. Cierto. Son mucho más permisivas que la chilena; pero, obviamente, se han adelantado a rectificar situaciones que, en el fondo, crean tensiones muy fuertes dentro de la sociedad.

No voy a entrar a una relación pormenorizada respecto de esta materia, pero sí me referiré a algunos temas pendientes. Éstos son ocho. Y anuncio que presentaré indicaciones al respecto para debatirlos en la Comisión.

El primero de ellos dice relación a las inhabilidades. El Senado ha mantenido en el primer informe el concepto restringido y sólo incluye el trabajo en establecimientos educacionales. Y establece como facultad del juez el imponerla. La propuesta que haremos mediante indicación es incluir cualquier trabajo que signifique una relación directa y habitual con niños, siendo obligatorio para el juez aplicar la inhabilidad para laborar con menores de edad, no sólo en una sala de clases, sino en un jardín infantil, en un bus, en un transporte colectivo, en un supermercado o en un "mall" donde se cuidan niños. O sea, el ámbito de aplicación debe estar claramente determinado.

Asimismo, es preciso que quienes cometen tales delitos queden sujetos a la vigilancia de la autoridad y sometidos a un estricto resguardo, estableciéndose la obligatoriedad de informar su domicilio a Carabineros cada tres meses. De manera que la sociedad tenga la capacidad de controlar dónde y en qué situación residen esas personas.

DISCUSIÓN SALA

El segundo punto se refiere a la clausura de ciertos establecimientos que la Cámara de Diputados aprobó como definitiva respecto de aquellos donde se produzca y distribuya pornografía infantil y se realicen actos para promover la prostitución infantil o abusos sexuales. Sin embargo, la Comisión del Senado no acogió esta propuesta. Por lo tanto, formularé indicación para restituirla a plenitud.

El tercer tema apunta a lo que se denomina "cliente de prostitución infantil". Es necesario reponer la pena propuesta por la Cámara de Diputados -presidio menor en su grado máximo (3 años y un día a 5 años)-, en lugar de los541 días a 5 años propuestos en el Senado. O sea, aquí se bajó el piso para quienes son los clientes de la prostitución infantil. Vale decir, la idea es extender la sanción a quien usufructua precisamente de la ignorancia o de la fragilidad o la debilidad de una persona tan joven.

El cuarto punto es establecer un Registro de Condena.

Que quede claro que los pederastas o pedófilos condenados por los tribunales estarán en un Registro, y que sepan que serán controlados, de manera que la sociedad tenga adonde recurrir con el objeto de resguardarse de ellos.

Respecto de casos como los que hoy día ventila la prensa o que están viendo los tribunales, se ha concluido que la existencia de registros habría evitado probablemente algunos de esos delitos. Por desgracia, hemos sido testigos de los enormes daños ocasionados por ignorancia o por desconocimiento de situaciones en que se encontraban los afectados.

El quinto aspecto se refiere a las facultades de investigación.

Es necesario traspasar esas atribuciones al Código Procesal Penal y ampliar las medidas relacionadas con la investigación de los delitos cometidos por una persona y no por una organización. Porque aquí se parte de la base de que todo es una trama. ¡No es así! Hay quienes no necesitan pertenecer a una organización para provocar, a veces, mucho más daño que los coaligados con el fin de obtener una ventaja en este tipo de delitos.

El sexto tema apunta a entregar a Carabineros la facultad para ingresar a determinado lugar, sea domicilio o no, cuando haya peligro en este sentido o se hubieren formulado denuncias concretas en materia de acoso sexual. Este punto fue muy debatido, pues algunos aducen que estaría de por medio el derecho de propiedad, la integridad de la persona, sus derechos humanos. ¡No, señor Presidente! Porque si existe una denuncia y hay una constatación, esos funcionarios pueden entrar y rescatar al niño o la niña, evitando así, como ha ocurrido en muchos casos, la repetición de situaciones que atentan contra los menores.

El séptimo incide en el recurso de apelación en medidas de protección.

DISCUSIÓN SALA

El Senado aprobó la apelación en tal sentido, pero es necesario restablecer la vista preferente del recurso, con el objeto de darle más agilidad y flexibilidad en su aplicación.

Finalmente, habría que corregir un elemento que probablemente, dada la premura con que elaboramos el informe complementario en la Comisión, ha quedado sujeto a una posible mala interpretación: las penas por abusos sexuales cometidos contra menores de 13 años.

Esta materia -no entraré en tecnicismos- está relacionada con el artículo 366 bis, que sanciona esos delitos con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo: tres años y un día a diez años. Dicha norma está en conflicto con otra donde se establece que el abuso a menores de 13 años, en circunstancias de estupro, tiene una pena de presidio menor en su grado máximo; es decir, de tres años y un día a cinco años. Y hay que elevarla al máximo: diez años.

Deseo concluir mi intervención, señor Presidente, manifestando nuestro acuerdo para aprobar el proyecto en estudio, el cual no va a reparar los daños causados, pero tal vez impedirá la repetición de esas situaciones en el futuro y ofrecerá la seguridad de que al menos el sacrificio y el dolor experimentados han servido para que otras familias, niñas y niños, no pasen por el calvario de muchas personas a raíz de los vacíos legales de nuestra legislación.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Chadwick.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, hablaré en mi calidad de Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y sólo con el propósito de completar una reflexión, en virtud del informe entregado por el Senador señor Espina, que ha sido absolutamente riguroso y exhaustivo respecto de todas las materias analizadas en aquélla, aunque pienso que falta algo que mencionar en lo tocante al trabajo de la Comisión.

En nuestro sistema penal, o en cualquier otro, la lógica con la cual se aborda la tipificación de los delitos y su sanción se basa, fundamentalmente, en las diferencias relacionadas con las penas o sanciones que se aplican a determinadas conductas, conforme al grado o relevancia social de los bienes jurídicos, para que éstos queden garantizados y protegidos. Así, por ejemplo, al delito que se considera de más gravedad o significación social se le otorga, obviamente, la mayor penalidad.

Desde ese punto de vista, se abordan las modificaciones al sistema penal en la iniciativa en debate.

Lo que se busca, cuando se pretende introducir un cambio en la estructura de esas normas, es mantener cierto equilibrio o armonía entre la pena y el bien jurídico resguardado, de acuerdo con su importancia. Por eso, a modo de ejemplo, el homicidio siempre ha sido considerado el delito de mayor gravedad, por ser la vida el bien jurídico

protegido. Y, por lo tanto, tiene una penalidad superior en sus distintas formas y acepciones.

La Comisión, al iniciar el estudio del proyecto, lo abordó desde esa perspectiva, desde esa lógica, buscando el equilibrio y la armonía que deben existir en la materia, bajo la estructura tradicional del Código Penal, según la cual los delitos de mayor significación están relacionados con la protección del derecho a la vida. Sobre esa base se aproximó a la iniciativa legal en debate y con esa lógica fue desarrollando sus distintas conclusiones. Y a esto se debe el que, si bien aumentó, y nunca rebajó las penalidades existentes respecto de los delitos de violencia y abuso sexuales cometidos en contra de menores, no lo hizo con la decisión, fuerza y sustancia con que venía el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados. Eso es así.

Desde tal perspectiva, durante el trabajo desarrollado por la Comisión, de acuerdo con las pautas ya mencionadas, surgió, proveniente de la sociedad, algo nuevo, distinto: un mensaje muy potente y fuerte, cual es que el bien jurídico relacionado con la protección de los menores frente a los delitos o abusos sexuales pasaba a constituirse en uno de los de mayor significación y relevancia para la sociedad chilena. Esto difiere de cómo se abordaban los tipos y las sanciones penales, ya que rompe la lógica tradicional seguida por decenas de años en el Código Penal.

Ante un hecho de tal magnitud e importancia, como Presidente de la Comisión de Constitución deseo felicitar a quienes hicieron posible que el mensaje de la sociedad chilena irrumpiera con tanta fuerza: a la Cámara Baja, que aprobó unánimemente el proyecto; a los Parlamentarios autores de la moción que nos permite desarrollar este debate –los Diputados señora Pía Guzmán y señor Patricio Walker-, y en forma muy especial a las agrupaciones de padres de hijos víctimas de la violencia sexual.

Dichas entidades han tenido la capacidad y la tenacidad de lograr algo muy difícil: cambiar el eje y la visión con que se aborda un tema. En efecto, ya no se hace conforme a cierta perspectiva, sino con un criterio que irrumpe y traspasa la lógica tradicional, en este caso, de la ciencia penal.

A mi juicio, la Cámara de Diputados y esas agrupaciones han constituido un factor muy importante para transmitir un mensaje distinto que la sociedad chilena ha querido enviar al Senado.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento ha llevado a cabo una tarea difícil y, en mi opinión, lo ha hecho en forma oportuna, y lo que es más importante, en términos absolutamente transparentes. Ha tenido la capacidad y la sensibilidad de recibir un mensaje enviado por la sociedad chilena, de cambiar su visión, su enfoque, y de procurar que aquél pueda hacerse realidad.

Señor Presidente, según mi parecer, no hay peor legislador que el que se escuda en su soberbia intelectual o se esconde en dogmatismos o en tecnicismos para hacer las leyes. El buen legislador es aquel que, con rigor y provisto de los conocimientos científicos del caso, sabe abrir

los ojos frente a la realidad para escuchar lo que la sociedad -en este caso, la nuestra- nos demanda y exige.

Creo que la Comisión de Constitución modificó oportunamente su visión y rectificó la forma de abordar este problema; es decir, escuchando, como siempre debiéramos hacerlo, los mensajes de la gente, lo que pide a sus legisladores, que en esta oportunidad consiste precisamente en que la ley actúe con el mayor rigor posible para dar al bien jurídico de la protección de los menores la relevancia jurídica y social que merece.

No voy entrar al detalle del proyecto, porque ya lo han hecho exhaustivamente los Senadores señores Espina y Moreno, pero sí quiero señalar que se ha recogido sustancialmente el trabajo efectuado por la Cámara de Diputados, en cuanto a aumentar drásticamente las penas, a crear nuevos tipos penales que vienen a salvar las omisiones que se habían producido y que persistían en nuestra legislación, y a disponer de mecanismos procesales más eficaces para lo que manifestaron los magistrados que concurrieron a nuestra Comisión: la necesidad de contar con mecanismos procesales más ágiles y eficaces para la investigación de estos delitos.

Pienso que el informe que la Comisión de Constitución presenta hoy día a la Sala recoge ese mensaje de la sociedad y, sustancialmente, las proposiciones de la Cámara de Diputados que, a mi juicio, apuntan en la dirección correcta.

Se plantearon distintas indicaciones. Hoy se me han hecho llegar varias que van dirigidas básicamente a dos aspectos que la Comisión revisó y que son susceptibles de perfeccionamiento. Uno, relativo a la pena accesoria de las inhabilidades para ejercer determinadas funciones o actividades que digan relación al cuidado o atención de menores, punto en el cual debemos salvar una cuestión referida a la constitucionalidad de los tipos penales y las sanciones. Y el otro, concerniente a los registros de las personas procesadas y culpables de delitos de esa clase. Se estimaba al respecto que bastaba el certificado de antecedentes, pero hay buenas razones para pensar que eso no es suficiente, considerando los medios existentes para evitar que contengan información detallada.

De aprobarse la idea de legislar -estoy seguro de que así ocurrirá-, dispondremos del tiempo necesario para analizar esas indicaciones y así perfeccionar la iniciativa.

Para finalizar, considero fundamental enviar desde el Senado dos mensajes que, espero, tengan la mayor resonancia posible.

El primero advierte, en términos categóricos y decididos, que la sociedad chilena actuará siempre con la mayor fuerza y rigor posibles, en lo que respecta a la sanción, el reproche moral y social, frente a conductas tan repudiables como las de estos delitos. Y utilizo el vocablo "siempre" -y lo remarco- porque el gran desafío que todos debemos asumir es que esto no se limite a despachar un proyecto de ley, sino que se constituya en una actitud permanente, porque, quizás, en pocas semanas más estas noticias no ocupen ya las páginas de los diarios y sus titulares, y los problemas

sigan exactamente igual. Ojalá -como ha ocurrido estos días, y nos felicitamos por ello- existan los mismos resortes para que todas las instituciones que conforman la sociedad chilena reaccionen con fuerza en el reproche moral y social que tales conductas merecen.

Creo, al mismo tiempo, que hoy día el Senado, y el Congreso en general, envían un mensaje muy potente a los jueces que en el futuro tendrán que aplicar esta normativa. Y en él el Parlamento les está diciendo que la historia de la ley y la voluntad del legislador apuntan claramente a que deben actuar con decisión, rigurosamente, sin debilidades, aplicando la justicia con la mayor drasticidad posible. Ojalá que nuestros jueces lo asuman en la misma forma como la voluntad política se ha expresado hoy día en el Senado.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, como se ha dicho esta tarde, no cabe la menor duda de que los delitos de pedofilia merecen el mayor repudio y rechazo ético y jurídico.

Sin embargo, la forma como esta Corporación ha enfrentado el tema, a mí por lo menos no me deja plenamente satisfecho porque en un primer momento la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia dijo una cosa y, poco después, otra muy distinta. Todo esto al calor del debate de los que se califican como "mensajes que vienen de la sociedad" o de los delitos que conmueven a la opinión pública.

No sé si lo mejor es legislar sobre la sangre derramada, el honor mancillado, con la frialdad que a veces requiere el trabajo legislativo.

La verdad es que el Código Penal ordena los bienes jurídicos según una jerarquía ética, y atribuye determinadas penas según el reproche moral que los atentados a esos mismos bienes jurídicos provocan.

En el proyecto enviado por el Presidente Federico Errázuriz, en 1873, se dice con toda claridad: primero se defiende la sociedad, el Estado; después la familia, y luego, el individuo.

En 1996 este mismo Parlamento modificó completamente el capítulo referente a los delitos sexuales. Y cambió el concepto del bien jurídico protegido. Empero, dejó muchas lagunas respecto al problema de la pedofilia.

En consecuencia, lo que uno echaría de menos -y sé que el Ministerio de Justicia está trabajando al respecto- es una reforma global del Código Penal. Éste data de 1873 y a esta altura no sé si podemos hablar en Chile de una jerarquía lógica de bienes jurídicos y de penas correspondientes. Cualquier análisis objetivo diría que más bien hemos ido al vaivén de lo que la sociedad va considerando como las conductas más reprochables.

En el caso que nos ocupa, que es el de la pedofilia, el bien jurídico básico es la idea de la libertad sexual de la persona adulta. Se han fijado los 13 años como la edad después de la cual habría capacidad para

la actividad sexual. Pero se protege esa libertad entre los 18 y los 13 años, porque se entiende que hay todavía un proceso de formación. Y, obviamente, se niega esa libertad a los menores de 13; y lo que se defiende ahí es su dignidad como ser humano, como persona.

Aquí se ha hablado con mucha claridad sobre los distintos tipos penales. Quiero señalar simplemente que el delito de pedofilia es hoy día una lacra mundial. Parlamentarios españoles nos contaban precisamente de las distintas directivas que el Consejo de Europa y la Unión Europea han tomado en esta materia. Es un fenómeno -por lo menos en su envergadura- nuevo y alarmante.

El meollo del proyecto de los Diputados señora Pía Guzmán y señor Patricio Walker es el problema de la pedofilia.

Repito: la edad de discernimiento se ha subido a 13 años, y se ha hecho una distinción -a mi juicio muy importante, la cual tal vez no se ha enfatizado mucho- en cuanto a que una cosa son las conductas pedófilas aberrantes del individuo, y otra, las organizaciones criminales pedófilas que se aprovechan de esa desviación, perversión o inclinación que tienen ciertas personas. Es éste el problema más grave sin duda alguna: la organización criminal de dimensión internacional, cuya expresión máxima está en el turismo sexual, pero que también actúa en la trata de menores, y que ha encontrado en la Internet el método más eficaz para actuar.

Ha sido muy ilustrativa y al mismo tiempo muy sorprendente para muchos de nosotros la exposición de la Brigada Investigadora del Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones de Chile respecto a cómo funciona la pedofilia en la Internet.

Debemos reconocer que si bien en el proyecto hemos avanzado en un aspecto, estamos lejos de ser eficaces en la sanción y persecución de este tipo de crímenes en la red.

¿Por qué hemos avanzado? Porque al menos en un punto hemos zanjado el tema: se ha conferido jurisdicción universal a nuestros tribunales en los casos de producción y distribución de pornografía infantil por la red cuando estén involucrados o nacionales que cometen el delito o menores chilenos. Esto significa que si el día de mañana, desde cualquier país - Irlanda, Tailandia, Suiza, etcétera, se difunden por la Internet imágenes pornográficas de niños chilenos, nuestros jueces tendrán jurisdicción para perseguir ese delito que, en teoría, o según la tradición penal, se habría cometido en Tailandia, Irlanda o Suiza. Este cambio es bastante importante, y va en paralelo con el de la jurisdicción respecto de los delitos de narcotráfico. Pienso que esto puede facilitar la acción de los tribunales. Sin embargo, todavía hay demasiados impedimentos por la forma como está organizada la red, mediante servidores, para que la acción de la Policía de Investigaciones y de los tribunales sea eficaz.

Ahora bien, en relación con el delito propiamente tal, lo más importante no es el alza de las penas. El hecho de que el Senado las aumente o disminuya puede causar impacto en la opinión pública. Se pueden

dar conferencias de prensa, hacer alegatos en televisión; pero, al final, son los jueces quienes deben aplicar la norma.

El mensaje del Gobierno que acompaña el envío del Código Penal al Congreso dice con bastante claridad que "En esta materia, como en todo lo que concierne al Derecho Penal, es indispensable confiar a la rectitud y al sano criterio del magistrado gran parte de lo que debiera en rigor hallarse consignado en la ley, pues no hay precepto alguno general, por claro y perfecto que se suponga, que pueda suplir la apreciación juiciosa de los hechos, propia sólo del tribunal que los ve y los pesa.".

En consecuencia, al final, frente a hechos dramáticos, un juez se orientará por criterios de justicia y buscará interpretaciones de la ley que lo lleven a dictar sentencias justas. En cambio, el legislador da pautas generales. Después entran a pesar atenuantes y agravantes, y ésos son criterios de reprochabilidad que sólo puede determinar el tribunal.

Por tanto, más que el aumento de la pena, lo importante son los mecanismos que establece el proyecto para la persecución del delito, especialmente de la organización criminal pedófila, como es el uso de agentes encubiertos, la posibilidad de interceptación telefónica y de filmaciones llamémoslas "clandestinas". Es decir, todo aquello que pretende desbaratar una organización criminal. Eso me parece más relevante.

Respecto de los delitos propiamente tales, creo que se ha logrado un perfeccionamiento en la tipología de muchos de ellos, y hay novedades importantes que la ciudadanía deberá sopesar suficientemente.

Por primera vez se castiga a quien compra -digámoslo así- servicios de prostitución de menores. Esto que parece muy obvio, lo es si se trata de impúberes; pero es bastante menos obvio en el caso de púberes cuya edad el cliente no sabe distinguir. Repito, por primera vez en la historia penal de Chile se sanciona a quien usa de la prostitución de menores.

Segunda novedad, también por primera vez se penaliza a quien posee material pornográfico y no sólo al que lo produce, distribuye o almacena para venderlo. Normalmente, se supone que el que dispone de tal material, si bien se trata de una conducta reprochable desde un punto de vista ético, no causa mal alguno, porque es un problema personal. Es como el caso del que consume drogas o alcohol, conducta que no está penada.

Resulta evidente que tratándose de menores la situación es mucho más grave, y en países europeos también se ha sancionado la posesión de material pornográfico infantil. Y, por eso, parece lógico el paso que se está dando.

Pero insisto en que es evidente la existencia de pornografía de impúberes, y es algo que repugna. Sin embargo, es mucho menos evidente para quien adquiere material pornográfico distinguir entre una muchacha de 19 y otra de 17. Todo límite es de por sí arbitrario y resulta muy difícil saber qué se está adquiriendo. En esos casos el juez deberá aplicar su criterio, porque se trata de -como se dice- posesión dolosa, por lo que debe haber un doble conocimiento del hecho. O sea, no sólo saber que se está

comprando pornografía infantil, sino también conocer la edad de las personas que participan en esa situación.

Ha habido perfeccionamientos de los distintos tipos penales que ameritan una revisión más calmada en el segundo informe, a fin de tratar de mejorar la forma como se configuran y, al mismo tiempo, para tratar de dar mayor lógica a las distintas penalidades que se establecen.

Por otra parte, aprovechando la presencia del señor Ministro de Justicia, deseo insistir en la necesidad de que el proyecto que modifica el Código Penal, que se está elaborando -se viene haciendo desde que yo era Subsecretario, o tal vez desde antes, cuando el Presidente del Senado estudiaba leyes- y que ahora está más avanzado, el cual, se dice, sería el Código Penal modelo para América Latina, sea enviado al Parlamento lo antes posible. Porque estos parches a dicho cuerpo de leyes pueden introducir confusión, no en el ciudadano común, pero sí en quien estudia Derecho y, por tanto, también en los jueces. Cabe recordar que siempre se decía en la Escuela de Derecho que quien roba una gallina o una vaca tiene una pena mayor que el que, por ejemplo, mata a alguien.

Hoy podemos tener una legislación más grave. A lo mejor es peor abusar de un niño que matarlo -desconozco si ello es tan evidente-; es algo que habría que pensar. Tal vez es peor abusar sexualmente de un niño, porque lo deja vivo y le causa un daño para toda la vida; pero también matarlo es muy grave. Entonces, todo esto debiera llevarnos a reflexiones más profundas respecto del trabajo realizado.

Entiendo que hemos tratado de dar respuesta a un clamor ciudadano a través de la generosidad de los dos Diputados que asisten al debate y que con mucha fuerza combaten la pedofilia. Y con toda razón.

Ojalá podamos tener una legislación penal más armónica y con mayor lógica que la de 1873, porque ésa quedó atrás. Cualquier persona que lea el Código Penal y los distintos tipos de delitos se da cuenta de ello. Lo acabamos de poner al día, en 1996, en materia de delitos sexuales, pero ya no es suficiente. Y ahora damos otro paso, que sabemos insuficiente, en lo que se refiere a la pornografía infantil por Internet.

Por ello, insisto en la importancia del proyecto que nos ocupa. Por lo menos yo le doy mi respaldo. Pero también debemos reconocer los límites del trabajo que estamos realizando.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Larraín.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, hace algunos años, seis o siete, se realizó en el Congreso un trabajo completo y exhaustivo para actualizar y mejorar nuestra legislación en materia de delitos sexuales. Como resultado, se configuró un catálogo nuevo y muy amplio de protección a quienes son susceptibles de caer víctimas de ese tipo de agresiones. En aquella oportunidad no se avanzó más allá precisamente por las restricciones, en cierto sentido de carácter técnico en el ámbito del Derecho Penal, que nos hicieron presentes diversos profesores universitarios de la especialidad.

DISCUSIÓN SALA

Hoy día, cuando se da este paso -como lo ha señalado el Senador señor Chadwick- se está yendo más allá de lo que en estricto rigor corresponde a las categorizaciones que se han hecho habitualmente en la materia, porque se prioriza de manera más amplia lo que significa la perpetración de estos ataques.

No creo que ello pueda interpretarse sólo como respuesta a la presión pública, o como una modificación legislativa surgida al calor de los hechos, porque aquí hay mucho de fondo que nos lleva, quizá por las circunstancias y por los hechos, a modificar las penas y a aumentar la drasticidad de las sanciones. Comparto en lo fundamental la iniciativa en debate y ciertamente la votaré a favor; pero no puedo dejar de formular algunas observaciones.

Se ha mencionado que uno de los delitos cuya sanción se va a corregir es precisamente el contenido en el artículo 372 bis del Código Penal, que se refiere a la violación que, además, conlleva homicidio, delito respecto del cual se está aumentando la pena mínima (hoy de quince años y un día) a presidio perpetuo. Se quiere que el rango de sanciones de que dispone el juez frente a la comisión de estos ilícitos sea mayor. ¿Por qué? Porque estamos frente a la violación seguida de homicidio. Si hay delitos aberrantes y repugnantes a la conciencia humana, ciertamente éste es uno de aquellos, lo que constituye la razón de su alta penalidad. Pero aquí no se puede hacer todo lo que, según muchos pensamos, debiera hacerse, esto es disponer también, dentro de todo el repertorio de posibilidades, de la pena de muerte para los culpables.

Cuando se sometió a la revisión de nuestro Código la eliminación de la pena de muerte, pedimos que ésta quedara vigente al menos para dos delitos que a nuestro juicio lo ameritaban: uno era el secuestro seguido de homicidio; el otro, precisamente el de violación de menores seguido de homicidio. ¿Por qué? No a causa de que haya personas entusiastamente partidarias de la pena capital. ¡Quién puede desear o procurar la muerte de otro! Pero en los dos delitos mencionados se produce un hecho muy importante de tener presente: el secuestrador que después asesina a su víctima, o el violador que hace lo mismo, sabe que está procediendo en forma impune. Ello, por tener la certeza de que, aun cuando puede ser sancionado, su vida le está garantizada al no existir pena de muerte.

Eso me parece injusto.

Si por el hecho de disponerse de esta penalidad salváramos la vida de una sola víctima, de un solo niño violado que está a punto de ser asesinado porque el autor, por temor a la pena de muerte, lo dejara con vida, se justificaría imponer tal penalidad. Lamentablemente, en aquella oportunidad no fuimos oídos. Ahora tenemos la posibilidad de sancionar aquellos delitos con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado; pero no de impedir su comisión, en parte, precisamente, por no disponer del repertorio completo que debería destinarse a defender la sociedad. Ésta ha perdido un arma de defensa frente a un hecho aberrante.

DISCUSIÓN SALA

Piénsese en el secuestro. Es un delito que puede hacer aún más evidente esta circunstancia, porque los secuestros son normalmente prolongados en el tiempo. Por lo tanto hay premeditación cuando, además de secuestro, se comete homicidio. El haber tenido aquella pena disponible habría sido una medida preventiva eficaz. En el delito que estamos analizando, ciertamente también hubiera resultado eficaz.

Hemos dejado a las víctimas del delito de violación con menor defensa, dando cierta impunidad al violador, que no estará reprimido por la posibilidad de que se le aplique la pena capital.

Quiero levantar la voz porque, a mi modo de ver, constituye una injusticia dejar en detrimento a un menor sometido a esos vejámenes, y que además puede ser asesinado por su victimario. Realmente, se trata de un acto brutal. Brutal no solamente en contra de la víctima, sino también en contra de su familia, de sus cercanos, en contra de la sociedad. Y ésta, y los familiares, ¡no pueden defenderse de tal delito porque no existen las penalidades adecuadas para hacer justicia!

Señor Presidente, menciono todo esto aunque sólo sea para dejar constancia de que hay que ser claro y preciso cuando se quiere combatir delitos de esta naturaleza. Es preciso ser duro y drástico, sobre todo cuando se produce un aumento de tales hechos delictivos, porque ello importa una tremenda sensación de inseguridad e impunidad. Pienso que, aun cuando parezca que estas medidas se adoptan en forma tardía, son de todos modos positivas, porque permiten pensar que hacia el futuro habrá mayor fuerza y energía disponibles para sancionar con dureza a quienes perpetran estos delitos. Lamentablemente, en ciertas hipótesis, como es el caso de la violación con homicidio, no será posible disponer de toda la penalidad que en algunos casos correspondería aplicar. ¿Por qué? En mi opinión, porque, por razones muy altruistas y que respeto profundamente, ya que al final están fundadas en la conciencia de cada cual, se opta por un camino en el que, como ocurre respecto de los dos casos que he mencionado -uno atinente a lo que ahora estamos revisando-, se ha actuado, a mi juicio, con debilidad.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Naranjo.

El señor NARANJO.- Señor Presidente, me parece de suma importancia que hoy estemos dando una clara señal al país en lo relativo a la protección de los menores. Por eso aprecio el mérito de la moción presentada por los Diputados señora Guzmán y señor Walker; y valoro muy positivamente que la Comisión de Constitución haya modificado su postura. Ello, debido a que, de acuerdo con la lectura que se hace de su primer informe, caben dos alternativas: o no se captó bien la señal entregada por la realidad nacional, o, fruto de las presiones, tuvo que modificar su posición. Prefiero quedarme con la honestidad con que ha planteado su parecer, en el sentido de que no había captado bien. Porque sería lamentable que el Senado, o el Congreso en general actuaran bajo presiones.

DISCUSIÓN SALA

Me imagino que no percibió adecuadamente lo que la sociedad reclamaba en torno de este tema tan delicado. Y por eso creo que es importante lo que hoy día estamos haciendo en el Parlamento, y particularmente en esta Corporación, en cuanto a dar una clara señal de que Chile está por la protección de los menores frente al abuso y a la explotación sexual, y que esto pasa a ser una cuestión trascendental para nuestro país y particularmente para los niños y niñas que se desarrollan en él. Esto, especialmente partiendo de la base de que todos esperamos que sea en un ambiente libre de agresiones a su integridad, y de que quienes intenten dañarlos sepan que serán reprimidos y sancionados rigurosamente.

Por eso debemos demostrar que en Chile se protege a los menores y que no habrá impunidad para quienes quieran realizar graves aberraciones con ellos. Los delincuentes sexuales deben saber que en nuestro país nunca más podrán cometer libremente esta clase de delitos sin ser sancionados.

Sobre el particular, me parece que la Cámara de Diputados entendió bien esta situación al efectuar las modificaciones pertinentes en el proyecto, al crear tipos de penas eficientes y al entregar a las policías procedimientos eficaces para perseguir a los delincuentes.

Estimo que el Parlamento debe captar la realidad nacional, particularmente cuando a diario informa la prensa de cómo cientos de niños y adolescentes son objeto de abusos y explotación por quienes lucran o satisfacen deseos aberrantes, causándoles no sólo un grave daño mental, sino también físico.

Pero lo peor aún es que parecía ser que el Estado no estaba dando protección adecuada ante esta clase de delitos, dejando en la sociedad una sensación de injusticia y causando en especial un grave dolor a las familias de estos niños, que veían cómo los delincuentes muchas veces quedaban libres o con condenas muy reducidas.

Desde ese punto de vista, aprobaré la idea de legislar, pero dejando claramente establecido que es vital mejorar el proyecto que hoy se ha presentado a la Sala, ya que nuestro deber como legisladores es proteger principalmente a los más débiles –en este caso, a niños y niñas-, mediante el establecimiento de sanciones ejemplarizadoras, disuasivas y que guarden relación con el daño causado.

De igual forma, debemos generar herramientas legales para que las policías dispongan de todos los medios tendientes a investigar esta clase de delitos, para que los tribunales de justicia posean las facultades que permitan detener y condenar a los pedófilos, abusadores y explotadores sexuales de menores, y –por sobre todo- para que nuestros niños, niñas y adolescentes cuenten con los medios de protección adecuados.

Si hay prostitución infantil, se debe a que hay clientes que buscan a menores para obtener favores sexuales a cambio de dinero. Existen verdaderas mafias dedicadas a este lucrativo negocio, que abusan del desamparo en que se encuentran muchos niños y niñas por su situación económica.

DISCUSIÓN SALA

Al respecto, me parece bien que a través de esta iniciativa de ley podamos abordar todo lo relacionado con los delitos en Internet, con el turismo sexual, como también con la clausura de los establecimientos donde se llevan a cabo esas acciones.

Del mismo modo, comparto plenamente la idea de un registro de condenas, de que se debe dotar de mayores facultades a las policías para que puedan mejorar su labor investigadora y de que los recursos de apelación deban ser conocidos con preferencia en los tribunales.

Si hay pornografía infantil actualmente es porque existe, repito, un mercado exigente que la demanda. Mientras más pequeños son los menores, más dinero se paga. No debemos olvidar que es un negocio que genera millones de dólares, tanto como el tráfico de armas o de drogas.

Hemos procurado todos los medios para evitar y sancionar duramente esos últimos tráficos, pero cuando se observaba lo que había sido la posición de la Comisión de Constitución, muchas veces quedaba una gran interrogante. Si hemos actuado con tanta dureza para combatirlos, ¿por qué daba la impresión de tanta debilidad para enfrentar la pornografía y la pedofilia?

Por eso, señor Presidente, es importante que hoy hagamos concordante nuestra legislación con todo lo que tiene que ver con la Convención sobre los Derechos del Niño, en lo relativo a la venta de niños, a la prostitución infantil y a utilizarlos en la pornografía.

Lo que estamos debatiendo hoy es si acaso queremos que nuestros niños y niñas crezcan en un ambiente sano y -lo más importante- puedan tener una vida digna.

Por las razones expuestas, votaré a favor de la iniciativa en debate y desde ya anuncio que formularé algunas indicaciones para mejorarla.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Por motivos de quórum, hago presente la conveniencia de determinar un plazo para indicaciones.

El señor Presidente de la Comisión ha sugerido fijar el lunes 13, a las 12, para ese efecto.

El señor VIERA-GALLO.- Es mejor contar con una semana más.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En ese caso, sería el 20 de octubre.

El señor ESPINA.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sí, señor Senador, pero no hagamos una discusión sobre el punto.

El señor ESPINA.- No quiero provocar un debate, señor Presidente, sino fundamentar por qué considero mejor el lunes 13.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Que sea en forma breve.

El señor ESPINA.- Pienso que ello permite analizar el proyecto a la semana subsiguiente. De lo contrario, se atrasará prácticamente un mes en su despacho.

DISCUSIÓN SALA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Propongo algo concreto. Fijemos como fecha para presentar indicaciones el lunes 13, a las 12, sin perjuicio de facultar para recibirlas mientras se discute la iniciativa en el órgano técnico.
El señor CHADWICK.- No tenemos inconveniente al respecto, señor Presidente. De ese modo el Honorable señor Viera-Gallo, quien concurre siempre a la Comisión, tendrá la posibilidad de formularlas.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Podrán ser entregadas en cualquier momento, dentro de ese lapso.
El señor CHADWICK.- Así es. Hasta el lunes 13. El martes la Comisión despacharía el proyecto.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En consecuencia, se fija como plazo para presentar indicaciones el lunes 13 de octubre, a las 12, sin perjuicio de la posibilidad de recibirlas durante el período en que sesione la Comisión.
El señor GAZMURI.- ¡Muy bien, señor Presidente! ¡Salomónica su solución!
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Acordado.

Tiene la palabra el Honorable señor Gazmuri.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, en general, comparto plenamente lo manifestado por el ex Subsecretario de Justicia Senador señor Viera-Gallo. Lamento que el Honorable colega haya durado tan poco en el cargo. ¡Si hubiera contado con seis años, a lo mejor habría dado término a la reforma integral del Código Penal...! Pero, en fin, ésa es una tarea que queda pendiente.

Quiero hacer sólo algunas reflexiones sobre el asunto que nos ocupa, partiendo de la base de que el abuso sexual es una práctica particularmente aberrante para cualquier ética que se base en la afirmación de la esencial dignidad de la persona humana.

No es una casualidad que cuando se desea humillar a las personas se las somete a abusos sexuales. La práctica extensa de la tortura en el país lo demostró hasta la saciedad. No se trata sólo de que puede existir un particular masoquismo de los torturadores, sino de que también tiene lugar una gran humillación y un grave deterioro en la dignidad de quienes son objeto de abusos sexuales.

El abuso sexual a menores resulta doblemente aberrante y condenable, porque a la indefensión de las víctimas en el momento en que son atacadas se suma el hecho de que deben reponerse y superar las profundas y traumáticas secuelas que conlleva tal acto.

Por lo tanto, creo que todo lo que hagamos como sociedad para prevenir y castigar esas prácticas es un asunto que debe tener una alta prioridad. En especial, porque tengo la impresión de que en los últimos años nos hemos visto sorprendidos por su extensión y por su aparición en la escena pública.

Ignoro si lo que ha aumentado es la visibilidad o las prácticas pedófilas. Pero lo cierto es que ha crecido de manera extraordinaria –es un elemento doloroso pero positivo- la conciencia ciudadana de que son mucho más extendidas de lo que suponíamos, en las familias, en las escuelas,

en las calles, con jóvenes bajo riesgo social. Y a ello se agrega la organización criminal de la pedofilia y su carácter cada vez más global.

Tengo la impresión de que estamos frente a un problema de la mayor importancia para la comunidad, ante el cual se debe reaccionar con rapidez y eficacia. En ese sentido, me parece pertinente que estemos perfeccionando nuestra legislación –seguramente, con algún retraso-, y votaré a favor el proyecto.

Estoy particularmente de acuerdo con la creación de ciertos tipos penales, algunos de ellos completamente nuevos en nuestro ordenamiento jurídico, como el castigo al cliente de un menor de edad que se prostituya. Sé que éste es un asunto muy discutible, pero considero que en la circunstancia particular de la prostitución infantil se justifica plenamente que se cree una figura penal específica.

Encuentro muy positiva la extensión de la competencia de los tribunales nacionales a determinados delitos sexuales cometidos fuera de nuestro territorio. Creo que ésta es una respuesta a acciones de un carácter cada vez más global. Pienso que en la discusión particular podríamos extender la competencia respecto de otros delitos contemplados en la iniciativa.

Considero muy importante que se establezcan mejoras procesales para intervenir estas nuevas redes delictuales de pedofilia y prevenir su aparición. Como ha dicho el Senador señor Viera-Gallo, es posible que en esta parte de la legislación estemos todavía un poco atrás de lo que es el desarrollo de las modalidades que asume, sobre todo en la red informática, la organización criminal pedófila.

En cuanto al aumento de penas, es necesario verlas caso a caso. Sobre ello no tengo todavía una opinión formada, definitiva. Algunas habrá que elevarlas, pero es algo que se verá en su momento.

Quedo con la preocupación que ha planteado el Honorable señor Viera-Gallo en el sentido de que, sin duda, debemos tener un Código Penal donde exista una adecuación de sanciones de acuerdo con nuestra valoración de los bienes jurídicos que se deben defender en la legislación penal.

Quiero hacer la prevención de que sólo aumentando las penas no vamos a resolver el problema, pues considero que no son un elemento disuasivo muy determinante cuando hay conductas de esta naturaleza. Pienso que toda la criminología llegaría a esa conclusión. No digo que no haya que elevar penas, porque son señales, signos, y la justicia también posee una función reparatoria. Pero creo que a la sociedad lo que más le debe interesar no es tanto penalizar a los delincuentes, sino disminuir el abuso sexual de menores. Y eso no va a ocurrir sólo con el aumento de la penalización.

Tengo la impresión de que, sobre todo en esta sociedad, quedamos muy tranquilos cuando resolvemos formalmente los problemas. Normalmente, cuando hay delitos o situaciones públicas que producen conmoción, hacemos una ley, elevamos las penas y sentimos que la

tarea está hecha. Eso sucedió con lo concerniente a la violencia en los estadios, con lo relativo a las barras bravas, y ocurre con cualquier situación que provoque cierta conmoción pública.

A mi juicio, el tema es de tal importancia social, ante la eventualidad de daños irreparables, que seríamos completamente cortos de vista si creyéramos que este asunto lo vamos a solucionar sólo con el aumento de las penalidades o con la tipificación de nuevos delitos, sin perjuicio de la importancia que pueda tener el proyecto en debate.

Juzgo relevante la educación en la familia, en los niños, el control social sobre la pedofilia, el control en el sistema escolar, que es donde se producen muchas y reiteradas prácticas pedófilas. Porque incluso se han registrado escándalos -como en Talca, en el año en curso, si mal no recuerdo- hasta en jardines infantiles, con abusos en niños muy pequeños por parte del propio personal que los atendía. En fin, me parece que debe existir un trabajo de la sociedad, del Gobierno, del sistema escolar, de las iglesias, en orden a establecer niveles de educación, de prevención y de control social que considero fundamentales para evitar que esas prácticas se sigan desarrollando.

Finalmente, creo que de igual forma se hace indispensable un conocimiento más a fondo de las causas que llevan a los comportamientos pedófilos y de cuáles pueden ser los elementos de terapia, de sanación, pues, sin ser un especialista, pienso que los individuos que incurren en ellos deben ser personas profundamente desequilibradas y, de alguna manera, enfermas.

Por lo tanto, me parece fundamental atender esa dimensión del asunto y no quedarnos sólo en leyes que pueden constituir una contribución, que son señales potentes, que pueden ser muy útiles en la represión sobre todo de las redes criminales. Porque estamos frente a un problema mucho más profundo, en la medida en que estos comportamientos y tendencias, por lo menos para el Senador que habla, resultan, desgraciadamente, mucho más comunes, más reiterados, más extendidos de lo que uno habría podido suponer hace algunos años.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Está por cumplirse el tiempo del Orden del Día.

Si no hay objeciones, se tomará la votación fundamentando su pronunciamiento en primer lugar los Senadores señores Ruiz-Esquide y Frei, quienes también se hallaban inscritos para intervenir. Igualmente, desea usar de la palabra el señor Ministro.

Acordado.

En votación general el proyecto.

--(Durante la votación).

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, lamento prolongar la sesión al dirigirme a la Sala, pero quisiera señalar algunos aspectos que encuentro importantes en el debate de un tema también trascendente para el país.

DISCUSIÓN SALA

En primer lugar, debo manifestar que votaré favorablemente la iniciativa, sin perjuicio de las modificaciones posibles que aquí se han recogido para el segundo informe.

En segundo término, con franqueza, quiero valorar el proyecto presentado, la forma en que se ha trabajado, las rectificaciones hechas, y también la tenacidad con que se ha defendido. Y me alegra que los señores Diputados autores hayan tenido la suerte de que fueran recogidas sus ideas.

En cuanto al texto mismo, haré sólo una observación, en lo particular.

No me parece conveniente que sean los trece años la edad para considerar al niño con discernimiento en el ámbito sexual. Creo que debe ser elevada a los catorce. En este tema no hay reglas ni normas tajantes y todo es opinable. De igual manera, en otra iniciativa se está planteando la rebaja de la responsabilidad penal de los jóvenes a los catorce años, y tampoco lo considero conveniente. Entonces, no es un aspecto en el cual hay normas inapelables. El consenso generalizado es que cabe pensar que alrededor de la edad mencionada en primer término se está en presencia de un niño sin discernimiento suficiente para ser sancionado penalmente, como tampoco para dar su consentimiento en materia sexual, respecto de si acaso se pueden aplicar o no las máximas penas a un eventual agresor.

Por eso valoro todo lo que aquí se ha hecho. Y lo señalo porque lo que voy a decir de aquí en adelante no tiene nada que ver con el esfuerzo que se efectúa en este proyecto ni significa minimizar o desvalorizar lo que se está realizando.

Con franqueza, desde hace mucho tiempo que estamos discutiendo por partes lo relativo a la infancia. Y, a veces, no sólo lo atinente a ella. Pero desde hace muchos años -más de diez o doce- que lo hacemos por pedazos, por retazos –reitero-, en lo concerniente a la infancia.

En 1992 presenté una iniciativa llamada "del maltrato infantil", que resultó estrepitosamente maltrecha, porque coincidió con el tema de la violencia intrafamiliar. Y ello es algo que literalmente no ha funcionado. De igual modo, planteé la idea fundamental de un "Código del niño", para reunir toda la normativa sobre el particular. Y también hice presente la necesidad de una institucionalidad para la infancia, a fin de considerarla de una manera más razonable.

Desgraciadamente, ninguna de las tres ideas prosperó. Pero deseo señalar, por ejemplo, que hemos creado instituciones muy reguladoras y globales, para atender procesos relacionados con grupos de personas bastante más pequeños que los cuatro o cinco millones de niños existentes en Chile.

¿Cuál ha sido el resultado? Que hemos hecho un esfuerzo: se han dictado leyes; se han dispuesto fondos; han aumentado los recursos para las instituciones dedicadas a la materia. Pero el asunto de fondo: los niños, la infancia chilena, sigue siendo maltratada, al igual que aquellos temas.

DISCUSIÓN SALA

Actualmente, porque se percibe más, porque hay mejor diagnóstico, por lo que fuere, y también porque se ha elevado, existe más maltrato que hace doce o quince años, cuando planteábamos que el 10 por ciento de los niños lo sufrían. Hoy en día las cifras oficiales son mayores. Ahora hay más menores que trabajan, que abandonan la escuela, que son prostituidos o maltratados por los pedófilos, como aquí se ha señalado. Entonces, es un hecho que el punto está mal enfocado; porque no tiene nada que ver con el esfuerzo que tratamos de realizar con el objeto de resolver las situaciones que se presentan.

Recojo lo expresado por varios señores Senadores: si existe un problema concreto, que éste se trate. Si mañana se produce un hecho equis, que se dicte la ley que corresponda. Pero la visión global de lo que significa el futuro del país no sólo es una frase teórica, porque la infancia de hoy será la que conformará el país de mañana. Nos guste o no nos guste.

Por lo tanto -reitero-, pienso que estamos desenfocados en este asunto.

Por otra parte, siempre he criticado la legislación que hemos tendido a elaborar, especialmente en el Senado -lo digo con mucho respeto-, para aumentar...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ha concluido su tiempo, Su Señoría.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, le pido que me dé el suficiente para terminar mi intervención.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No puedo recabar el acuerdo de la Sala para ello, nada más que su buena voluntad.

El señor MORENO.- La tenemos, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede continuar, Su Señoría.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Muchas gracias. Trataré de hablar lo más rápido posible, aunque manifiesto mi preocupación al respecto -por decirlo eufemísticamente-, porque me había inscrito antes para intervenir.

Siempre he dicho que nuestra norma ha sido elaborar leyes muy punitivas. Pareciera que todo se soluciona con establecer una sanción, pero nunca con prevenir o buscar un ajuste a las cosas que originan el problema. En este caso sucede lo mismo: si aumenta la pedofilia y es inadecuada la forma de abordar el tema sexual, es porque hemos generado las condiciones para que ello ocurra. Esta sociedad es hedonista, donde hay una cultura "huachaca" en la televisión; donde se privilegian el adulterio, la infidelidad, el goce, lo chabacano, lo coprolálico. En fin, no hay manera de tener una cultura mínima que se pueda enseñar a los niños.

No existe un ambiente favorable para la formación, por lo menos razonable de la infancia. Hay un grado de pobreza infantil realmente inaceptable, que nos violenta. Hay un intento de trabajo de los niños, que obligatoriamente los lleva a atender a su familia y, al mismo tiempo, a dedicarse a la prostitución.

No existe educación sexual ni en la infancia ni en la familia ni en la escuela. Y cada vez que se desea hacer algo sobre la materia,

se levantan las voces tremendamente trasnochadas que señalan que este tema es personal y no puede tratarse públicamente, porque corresponde en forma exclusiva al padre o a la madre, en una familia prácticamente desarmada.

Por consiguiente, se hizo lo posible para resolver este problema en el proyecto. Sin embargo, lo digo con franqueza, una vez más hemos caído en establecer una sanción, sin prevenir, educar ni generar las condiciones para solucionarlo.

Voto a favor.

El señor FREI (don Eduardo).- Señor Presidente, a estas alturas del debate, la mínima presencia de señores Senadores en la Sala demuestra que prácticamente ya todo está dicho.

Deseo sumarme a las felicitaciones que se han manifestado, porque son escasas las oportunidades en que una moción parlamentaria de esta categoría y volumen llega a convertirse en un proyecto de ley –ya casi en sus últimos trámites-, que, además, fue preparado por dos señores Diputados que han estado presentes en el debate: la señora Guzmán y el señor Walker. Sobre todo considerando que ellos realizaron un trabajo silencioso, con todas las organizaciones que trabajan con menores, tanto públicas como privadas, y especialmente con las familias de las víctimas. Es decir, llevaron a cabo un prolongado trabajo, sin mayores estridencias, que se tradujo en esta iniciativa, respecto de la cual, primero, consiguieron que fuera aprobada por unanimidad en la Cámara de Diputados, y después -como explicaron los Honorables señores Espina y Chadwick-, que se hiciera una rectificación importante en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, lo cual no es muy habitual. Por lo tanto, debemos alegrarnos por esta decisión.

Como se ha señalado, no se trata sólo de un problema de penas. Hay una serie de situaciones sumamente importantes vinculadas a estos delitos. Por eso, junto con la relevancia de establecer las sanciones, me parece fundamental abordar los puntos ya tratados, que serán motivo de la presentación de las indicaciones mencionadas por el Senador señor Moreno, en cuanto a la inhabilidad para trabajar con niños de todas las personas penalizadas por la ley en proyecto, y no solamente en la escuela; a los clientes de prostitución infantil; a la clausura de establecimientos; a las facultades de Carabineros e Investigaciones, y al Registro de Condenas.

A mi juicio, debe legislarse sobre esos aspectos, porque corresponden a las condiciones que rodean este tipo de delitos. Ahora se da la oportunidad de hacerlo, ya que todos sabemos que las personas que incurren en ilícitos de esta índole normalmente son de difícil rehabilitación. Por lo tanto, hay que arbitrar los medios para que estos hechos no se repitan y a fin de defender y cuidar a los niños.

Me sumo a la iniciativa del Honorable señor Ruiz-Esquide, y seguramente junto con otros señores Senadores vamos a promover que se establezca el discernimiento a los catorce años. Por lo demás, a esa edad se ingresa al primer año de enseñanza media. Podemos discutir mucho el punto, pero me parece que sería una señal potente.

DISCUSIÓN SALA

Por último, deseo señalar algo en cuanto a la oportunidad de legislar sobre la materia. Como indicó el Honorable señor Viera-Gallo, siempre nos referimos a ella. Lo vimos hace pocos meses cuando discutimos las iniciativas referidas a la modernización del Estado y asuntos de gestión, que se venían debatiendo por muchos años. Se dieron las condiciones para aprobarlas, por una situación lamentable, y se logró despachar una decena de proyectos que durante muchos años se habían analizado en el Congreso y en el Gobierno.

Lo mismo sucedió con la reforma judicial. Recuerdo muy bien el día que promulgamos la ley sobre la reforma judicial, aprobada casi por unanimidad en el Parlamento, en un proceso muy extenso donde participaron las universidades, la Corte Suprema y todos los Parlamentarios. Impulsamos esa reforma y la concretamos después de 105 años. En la presentación del oficio que envié al Congreso Nacional, leí textualmente las palabras pronunciadas por el Presidente de la República en 1895, cuando se inició el proceso de reforma penal. Y uno de los señores Ministros de la Corte Suprema que asistió a la ceremonia de la firma de la ley en comento, en el Palacio de La Moneda, me hizo notar que, curiosamente, esta normativa la elaboraron un ingeniero y una mujer. Es bien curioso. Se dio la oportunidad, y logramos materializarla.

Creo que aquí se da una posibilidad, y hay que aprovecharla. Si existe la voluntad de que todos los Parlamentarios aprueben por unanimidad este proyecto, bienvenido sea. Y si mañana se manifiesta la misma voluntad política para reformar el Código Penal, de 1873, ojalá que podamos hacerlo. Repito: hay que aprovechar bien las oportunidades y pienso que en esta ocasión lo estamos haciendo para dar una señal potente en un tema de alta preocupación pública.

Voto a favor.

El señor NÚÑEZ.- Señor Presidente, ¿puedo fundamentar brevemente mi voto? Sólo deseo hacer una reflexión.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Primero concederé la palabra al señor Ministro. Después vendrá la fundamentación de voto.

El señor NÚÑEZ.- Entiendo que estamos en votación.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- El acuerdo era escuchar primero al señor Ministro y después tomar la votación a los señores Senadores que no han dado a conocer su posición.

El señor CANTERO.- Que intervenga primero el titular de Justicia, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La Mesa no tiene ningún inconveniente. Eso es lo que se había pensado hacer.

El señor NÚÑEZ.- Yo desearía expresar mi pensamiento, señor Presidente, pero...

El señor ÁVILA.- ¿No sería mejor votar primero y después escuchar al señor Ministro?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sólo si él estuviera de acuerdo, porque reglamentariamente tiene preferencia.

DISCUSIÓN SALA

El señor BATES (Ministro de Justicia).- Si fuera posible, me gustaría exponer de inmediato, señor Presidente.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- ¿Antes de que voten los señores Senadores pendientes?
El señor BATES (Ministro de Justicia).- Así es.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro.
El señor BATES (Ministro de Justicia).- Gracias.

Señor Presidente, el proyecto que hoy conoce la Sala del Senado aborda un tema particularmente importante y que es motivo de una preocupación compartida por toda la comunidad nacional e internacional: las conductas de naturaleza sexual referidas a la pornografía y la prostitución infantil.

Digo que la materia es también preocupación de carácter internacional, porque hace cuatro años tuve ocasión de participar en un congreso mundial sobre ella, realizado en Irlanda, denominado "Los delitos secretos". El solo título ya indicaba que uno de los puntos centrales por abordar sería el de la investigación de este tipo de ilícitos, por las características de su comisión.

De ahí que esta Corporación -tal como lo hizo la Honorable Cámara de Diputados- concediera a la iniciativa un tratamiento de la mayor prioridad, junto a otros proyectos que, directa o indirectamente, se encuentran asociados con ella, como el de tribunales de familia, el de nueva Ley de Matrimonio Civil, que a nuestro parecer refuerza el concepto de familia, y el relativo a la Ley de Drogas.

En consecuencia, se trata de complementar las normas vigentes en orden a facilitar la prevención, pero esencialmente -según hemos visto- la represión de esta clase de conductas.

Pensamos que una mejor legislación debe sumarse a otras formas de control social, a fin de disminuir efectiva y realmente las tasas de delincuencia en los delitos de esta naturaleza. Es decir -como aquí se ha señalado-, el perfeccionamiento de las leyes penales o el aumento de las sanciones son necesarios, pero insuficientes para abordar una materia de la complejidad que reviste la que hoy nos convoca.

Este tema, dada su importancia y el considerable daño que generan en la sociedad los abusos de índole sexual, sobre todo cuando las víctimas son menores de edad, ha sido y sigue siendo una tarea de preocupación permanente y fundamental del Ejecutivo.

Como se sabe, los dos últimos Gobiernos han contribuido a una completa y cabal modernización de la regulación de los delitos sexuales, contando para ello con el trabajo y disposición de todos los sectores con representatividad parlamentaria respecto de la que en su época se conoció como nueva Ley de Delitos Sexuales.

Dicha normativa, que perfecciona ampliamente el antiguo texto vigente del Código Penal, fue complementada, a principios de este año, para sancionar la producción y difusión de pornografía infantil, por la

Ley de Calificación Cinematográfica. Con ello se dio cumplimiento al compromiso asumido a la hora de ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención Internacional de Derechos del Niño sobre el tratamiento de esta indeseable realidad social.

El actual texto modificatorio contribuye también a complementar la normativa vigente al introducir modificaciones sustantivas, principalmente de procedimientos, tendientes a fortalecer las necesidades de persecución de estos ilícitos y abordando adicionalmente la problemática de la prostitución infantil.

En el congreso mundial de Irlanda se puso especial énfasis en que, más que la severidad de las penas, lo importante era el éxito en la persecución e investigación de los delitos, atendidas sus singulares formas de comisión.

En nuestra opinión, el proyecto tiene el gran mérito de dar eficacia procesal a diversas formas de investigación en la materia. Como ya se han señalado esta tarde, sólo me limitaré a mencionarlas. Ellas son:

-Las facultades de interceptación telefónica para la investigación de los delitos relativos a la pornografía y prostitución infantil.

-La habilitación para que el juez autorice la intervención de agentes encubiertos, que, según mi propia experiencia como Abogado Integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago, es un muy buen instrumento, por lo menos en el caso de las drogas.

-La extensión extraterritorial -a que se aludió aquí- de la aplicación de la ley penal chilena, que permite abarcar conductas que afecten a los niños, cualquiera que haya sido el lugar de su ejecución, innovación extraordinariamente relevante con relación a los problemas generados por Internet.

En el texto propuesto por la Comisión se establece una condena accesoria de inhabilitación para el ejercicio profesional en materias educacionales.

-La necesidad, dada la naturaleza encubierta y clandestina de estas conductas -de ahí el nombre del congreso a que me referí: "Los delitos secretos"- y las posibilidades que hoy en día ofrece la tecnología para la ejecución de estos ilícitos, de disponer de una investigación policial y judicial de muy alto nivel, capaz de sortear los obstáculos propios de dicha realidad.

La transnacionalidad, las telecomunicaciones y la informática indudablemente abren un espacio al mercado encubierto de producciones ilícitas y requieren la mayor atención. El texto en debate habilita la adopción de medidas que favorecen la acción de la justicia, que es, a mi juicio, por donde pasan verdaderamente las posibilidades de represión y de prevención general.

-La creación descontextualizada y mediática de áreas de represión genera en la sociedad expectativas de protección que suelen incumplirse por el sistema. De ahí que no baste con un fortalecimiento

simbólico de las sanciones a conductas susceptibles de incriminar, sino que ellas deben acompañarse de mecanismos eficaces que coadyuven a su efectiva aplicación.

Honorable Senado, hace 4 ó 5 años participé en la Cámara Baja, como Presidente del Consejo de Defensa del Estado, en un seminario que tenía que ver con la eficiencia y eficacia de las leyes después de ser aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas. Entre los elementos que en ese encuentro -al que asistieron representantes de organismos internacionales ingleses, franceses y americanos- se señalaron como obstáculos para la eficiencia y eficacia de las leyes se encontraba la difusión de éstas una vez despachadas por el Parlamento.

En este tipo de acciones, donde el componente de clandestinidad se hace connatural a su ejecución, el complemento adjetivo de procedimiento resulta de vital importancia, razón por la cual fue incluido en la presente iniciativa.

Quiero terminar señalando que, más allá del debate en particular que el proyecto pueda tener, creemos que sus ideas matrices ayudan al fortalecimiento integral del sistema penal.

Deseo agregar -puesto que aquí se ha mencionado- que el Foro Penal que funciona en el Ministerio a mi cargo ha terminado de elaborar, con una regularidad y asistencia dignas de atención, la Parte General de un nuevo Código Penal. Y a partir de marzo del próximo año se abocará al estudio de delitos específicos, para dar organicidad y coherencia a los tipos penales, especialmente a las sanciones de aquéllos, según se ha recordado.

Por ello, solicito al Senado concurrir a la aprobación de la idea de legislar y sumarse a la discusión particular para hacer de la iniciativa una mejor herramienta, posibilitando adecuadas condiciones de desarrollo para nuestra infancia y la sociedad.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Núñez para fundamentar el voto.

El señor NÚÑEZ.- No lo haré, señor Presidente. Voto que sí.

El señor ÁVILA.- Señor Presidente, como señaló el Senador señor Chadwick en su intervención, el buen legislador debe saber escuchar. Y yo agregaría que también debe saber indagar en la naturaleza de los problemas.

Aquí se ha descargado la artillería penalizadora sobre un tipo de conducta que, por cierto, merece el amplio repudio de la sociedad, como efectivamente lo ha tenido.

Sin embargo, no he escuchado una sola reflexión acerca de las causas que gatillan este tipo de comportamientos en nuestro medio. No ha habido tiempo para investigar tal materia. Nadie se ha preocupado de exhibir los fundamentos que estarían detrás de las propuestas penalizadoras que hoy surgen por doquier.

Pienso que aquí radica la gran falla de la iniciativa. Tengo la impresión de que el proyecto -que próximamente será ley- ha venido avanzando en su trámite legislativo a golpe de espasmos. Cuando un

determinado problema golpea con fuerza a la opinión pública y alcanza un estruendo mediático, inmediatamente la aceleración en el estudio de la normativa adquiere un ritmo sorprendente. Aún más, como aquí se ha hecho presente, las penalidades que la Comisión había concebido en un momento de relativa calma y tranquilidad se incrementan de manera extraordinaria. Y hoy tenemos el resultado de aquello.

Yo me pregunto acerca del tipo de problemas que aborda el proyecto. ¿No tiene nada que ver el hecho de que estemos viviendo en una sociedad absolutamente erotizada, donde hasta para protestar por cualquier cosa el recurso más válido es el desnudarse? Por otro lado, ¿acaso en los programas de televisión que pretenden el mayor "rating" no es requisito esencial que nuestras buenas mozas mujeres estén desprovistas de sus atuendos?

Todo esto genera un clima que, a lo mejor, algún grado de incidencia tiene en el tema que nos ocupa.

Por otra parte, ¿alguien se ha preocupado de atender las circunstancias de hacinamiento que afectan a las poblaciones, donde muchachitas de 10, 12, 14 ó 16 años viven amontonadas en una sola pieza con sus familiares directos u otros, creándose todas las condiciones para producir desviaciones de tipo sexual? ¿Quién se ha paseado por ese tipo de manifestaciones de nuestra realidad?

Hoy los amantes de la economía de mercado también deben pasearse con regocijo por el hecho de que el sexo se ha convertido en el más lucrativo de los negocios. ¡Señores, ustedes le han abierto las puertas al mercado para que se introduzca en la educación, la salud, la previsión y en todos los intersticios de la sociedad! Hoy reaccionan, pero lo hacen siempre con la represión a flor de piel, porque lo único que se les ocurre...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ha concluido su tiempo, señor Senador.

El señor ÁVILA.- ... es penalizar. ¡Son penalizadores las 24 horas del día!

Pero lo que les hace falta es reflexionar acerca de la realidad social lacerante que crea las condiciones para que surja este tipo de problemas, como lo hemos constatado hoy.

El señor HOFFMANN (Secretario).- ¿Cómo vota Su Señoría?

El señor ÁVILA.- Obligadamente debo votar a favor. No hay otra alternativa, señor Presidente.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, considero que hay un elemento muy importante en el debate.

En mi concepto, se ha querido acoger de manera muy profunda un sentimiento que ha nacido en la sociedad no sólo por los últimos episodios conocidos, sino también porque en muchos existe conciencia de que el proyecto original estaba demasiado sujeto a la ciencia penal.

En mi opinión, se comete un error frente a normativas de esta naturaleza que tienden a tipificar determinados delitos cuando la ciencia penal se apodera de ellas y, rigurosa y estrictamente, quedan sujetas -como ha ocurrido en otras materias- a la tendencia de que la

penalización debe ser siempre la menor, dada la obligación de ofrecer amplias garantías.

Así, hemos caído en el eterno problema que apreciamos hoy: al delincuente o a quien se margina de la ley se le entrega la mayor cantidad de garantías; a la víctima, la menor.

De hecho, la reforma procesal penal moderniza todo el sistema procedimental. Sin embargo, una crítica surge hacia ella, y el clamor que se levanta en su contra radica precisamente en el carácter excesivamente garantístico del proceso, especialmente en favor de quien delinque. Ésas son las voces que se escuchan y los sentimientos que manifiesta la comunidad. Pero éste no es el fondo de la reforma ni lo que se persigue con su instauración.

De alguna forma, el nuevo sistema y la última legislación han creado la percepción de que la víctima, ante la ley, el Estado y la sociedad, siempre queda desmejorada respecto del victimario. Y esto ha adquirido dimensiones grotescas –como muy bien señalaron el Senador informante y el Presidente de la Comisión-, al punto de llegarse al absurdo de que delitos aberrantes sean sólo sancionados con penas que van desde 60 días de prisión, siendo éste ahora el piso de la gradualidad.

Por lo tanto, me parece interesante el ejercicio realizado. No es dable pensar que el tema es sólo de mercado. Evidentemente, requiere un análisis como el del señor Senador que me precedió en el uso de la palabra –muy razonable, por lo demás-, en cuanto a preocuparse de las causas que lo originan.

Nadie puede estar ajeno a las razones que motivan ese tipo de conductas. Ojalá las instituciones del Estado, en su conjunto –aprovecho de felicitar el enorme trabajo efectuado por el Servicio Nacional de Menores, a cargo de la señora Delia del Gatto, a quien vemos permanentemente en la Sala, batallando con un esfuerzo notable en la materia-, y todos nosotros apuntáramos en la misma dirección. Vale decir, se trata de establecer las causas y ver cómo se puede resolver el problema.

Sin embargo, aquí damos la impresión de que, como legisladores, empezamos a desligarnos de la ciencia rigurosa y estricta del Derecho. Pero éste también tiene otras formas o manifestaciones que, llegado el momento de hacer la ley, deben tomarse en cuenta.

Por eso, me alegro mucho de que se haya presentado esta iniciativa. Ojalá sea ése el criterio que presida la revisión de otras figuras penales y conductas, tal vez no tan brutales como la que nos ocupa, pero que también inciden en el clima de inseguridad que la población vive. Hoy en día hay delitos que afectan al común de los mortales y que muchas veces destruyen a la persona asaltada o vejada. Sin embargo, cada vez son sancionados con menor penalidad o el delincuente tiene mayor oportunidad de quedar en libertad.

No se trata de llegar a extremos, pero sí de endurecer un poco la mano. Porque, en verdad, aquí se la llevan muy fácil quienes cometen los más brutales actos contra menores, dado que el criterio

que se ha ido imponiendo en nuestra sociedad es el de otorgar mucha protección a quien delinque y muy poca a las víctimas.

Me alegro mucho de que esta iniciativa haya sido encarada con bastante firmeza por el Senado –la Comisión hizo un trabajo estupendo- y espero que sea despachada cuanto antes.

Voto a favor.

El señor CANTERO.- Señor Presidente, me parece muy interesante profundizar la reflexión sobre los artículos 374 bis y 374 ter del Código Penal, porque a mí, por lo menos, no dejan de llamarme la atención los alcances que puedan tener.

El primero de ellos señala: "El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.". Y el artículo 374 ter expresa: "Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde el territorio nacional.".

En verdad ello puede abrir una caja de Pandora, que en algún momento habrá que definir y delimitar con la mayor claridad. Porque hoy existe un sistema de revolución tecnológica en las comunicaciones tan grande, dinámico y veloz que, en realidad, nos pone en contacto con ilícitos cometidos en diversos lugares del mundo y a los cuales es posible acceder desde la casa de cualquier particular, pues basta un soporte digital para que sea trasladado de un lugar a otro.

Ello se asoma a las problemáticas que surgirán a raíz del avance en las tecnologías de información y comunicación que, sin duda, nos van a deparar muchas sorpresas.

Con todo, éste es un tema de reflexión que me parece muy interesante. Creo que se irá dilucidando en la medida en que transcurra el tiempo y veamos los nuevos sistemas y soportes, muchos de los cuales hoy son, como sabemos, inalámbricos, absolutamente libres, que circulan por el espacio.

En todo caso, me parece que el proyecto constituye un avance positivo, que permite encender luces de alerta en torno de una problemática que golpeará duramente a nuestra sociedad.

Voto a favor.

El señor HOFFMANN (Secretario).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Terminada la votación.

--Se aprueba en general el proyecto (38 votos a favor).

Votaron por la afirmativa los señores Arancibia, Ávila, Boeninger, Bombal, Canessa, Cantero, Coloma, Cordero, Chadwick, Espina, Fernández, Flores, Frei (doña Carmen), Frei (don Eduardo), García, Gazmuri, Horvath, Larraín, Lavandero, Martínez, Matthei, Moreno, Muñoz

DISCUSIÓN SALA

Barra, Naranjo, Novoa, Núñez, Orpis, Parra, Pizarro, Prokurica, Ríos, Romero, Ruiz (don José), Ruiz-Esquide, Sabag, Silva, Viera-Gallo y Zaldívar (don Andrés).

2.5. Boletín de Indicaciones

Boletín de Indicaciones. Fecha 13 de octubre, 2003. Indicaciones de Senadores.

BOLETIN Nº 2906-07

INDICACIONES
13.10.03

INDICACIONES FORMULADAS DURANTE LA DISCUSIÓN GENERAL DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

1.- De los Honorables Senadores señores Foxley, Frei (don Eduardo), Moreno y Valdés, para sustituir el guarismo 13 por 14 en todos los artículos que tienen relación con la edad del consentimiento sexual, contenidos en este proyecto.

ARTÍCULO 1º

Nº 1.

letra a)

2.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para reemplazarla por la siguiente:

"a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de Crímenes", a continuación de la expresión "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), la siguiente oración:

BOLETÍN INDICACIONES

"Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

letra b)

3.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para sustituirla por la siguiente:

"b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de Simples Delitos", a continuación de la expresión "Destierro", en punto aparte (.), la siguiente oración:

"Inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

Nº 2.

4.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 39 bis propuesto, la frase "ejercidos en ámbitos educacionales" por "que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad".

1º

5.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para sustituirlo por el siguiente:

BOLETÍN INDICACIONES

"1º La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que tenga el condenado.".

Nº 3.

6.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para reemplazar la frase "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales," por "o para cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

o o o o

7.- Del Honorable Senador señor Ominami, para intercalar, a continuación del Nº 3., el siguiente, nuevo:

"... Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

8.- Del Honorable Senador señor Ominami, para intercalar, a continuación del Nº 3., el siguiente, nuevo:

"... Sustitúyese el epígrafe del Párrafo 5. del Título VII por "De los delitos sexuales".".

o o o o

BOLETÍN INDICACIONES

Nº 5.

9.- Del Honorable Senador señor Larraín, para introducir la siguiente modificación al artículo 362:

"Sustitúyese la frase "presidio mayor en cualquiera de sus grados" por "presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo calificado".

Nº 6.

10.- Del Honorable Senador señor Larraín, para consultar, en el artículo 363, la siguiente circunstancia:

"... Cuando se realice ofreciendo un beneficio económico a la víctima.".

Nº 7.

11.- Del Honorable Senador señor Ominami, para reemplazar, en el encabezamiento del artículo 365 bis propuesto, la expresión "o anal" por "anal o bucal".

12.- Del Honorable Senador señor Ominami, para sustituir, en el encabezamiento del artículo 365 bis, la frase "índole, por vía vaginal o anal" por "índole, o valiéndose de un animal por vía vaginal, anal o bucal".

BOLETÍN INDICACIONES

Nº 8.

13.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para sustituir, en el inciso segundo del artículo 366 propuesto, la frase "menor de edad" por "mayor de 13 y menor de 18 años".

Nº 10.

14.- Del Honorable Senador señor Larraín, para reemplazar, en el inciso primero del artículo 366 quáter propuesto, la frase "material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter" por "acciones de contenido sexual".

15.- Del Honorable Senador señor Ominami, para suprimir, en el inciso segundo del artículo 366 quáter propuesto, la frase "menor de edad pero".

Nº 14.

16.- Del Honorable Senador señor Ominami, para ubicar, el artículo 367 ter propuesto, como artículo 367 bis.

17.- Del Honorable Senador señor Ominami, para consultar como artículo 367 ter el siguiente:

"Artículo 367 ter.- Si los delitos descritos en los dos artículos precedentes fuesen cometidos en contra de una persona mayor o menor de edad, mediante violencia, intimidación, engaño, abuso de autoridad o confianza, se le impondrá la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales.".

BOLETÍN INDICACIONES

18.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para sustituir el artículo 367 ter propuesto por el siguiente:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 1, pero menores de 18 años de edad, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado máximo.".

o o o o

19.- Del Honorable Senador señor Ominami, para intercalar, a continuación del Nº 14., el siguiente, nuevo:

"... Agrégase el siguiente nuevo artículo 367 quater:

"Artículo 367 quater. El que promoviere la entrada o salida de personas del país para que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o extranjero, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veinte unidades tributarias mensuales.

No obstante, se impondrá la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurrieren los número primero, quinto o sexto, y presidio mayor en su grado medio a máximo, si concurrieren los números segundo, tercero o cuarto, en los siguientes casos:

1. Si la víctima es menor de edad.

2. Si se ejerce violencia o intimidación.

3. Si el agente obra mediante engaño o con abuso de autoridad o confianza.

4. Si el autor fuese ascendiente, descendiente, afín en los mismos grados, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado de la educación de la víctima.

BOLETÍN INDICACIONES

5. Si el agente se vale de desamparo económico de la víctima.

6. Si existe habitualidad en la conducta del agente.”.”.

20.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para intercalar, a continuación del Nº 14, el siguiente, nuevo:

“... Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

“Cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.”.”.

o o o o

Nº 15.

21.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para suprimirlo.

Nº 16.

BOLETÍN INDICACIONES

22.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para reemplazar el artículo 372 propuesto por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados.".

23.- Del Honorable Senador señor Larraín, para sustituir el artículo 372 propuesto por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo precedente y cualquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa; a la de inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular; y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine, el que en ningún caso podrá ser superior al doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.".

Nº 17.

24.- Del Honorable Senador señor Larraín, para agregar al artículo 372 bis propuesto el siguiente inciso nuevo:

"Si la víctima fuere menor de edad, la pena será de presidio perpetuo o muerte.".

o o o o

25.- Del Honorable Senador señor Ominami, para ubicar, el artículo 375, como artículo 364.

o o o o

ARTÍCULO 2º

Nº 2.

Artículo 113 ter

26.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para reemplazar, en su inciso primero, la expresión "organización delictiva" por "persona", y para intercalar, a continuación de "367 bis," la referencia "367 ter".

Artículo 113 quáter

27.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para intercalar, a continuación de "367 bis,", la expresión "367 ter".

Nº 3.

BOLETÍN INDICACIONES

28.- Del Honorable Senador señor Larraín, para intercalar, a continuación del adjetivo "tecnológicos" la palabra "decomisados", y para sustituir la expresión "Menores y" por "Menores o".

ARTÍCULO 3º

29.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para introducir las siguientes enmiendas:

"1.- Modifícase el artículo 222 en los siguientes términos:

a) Elimínase en el subtítulo de este artículo la expresión "telefónicas".

Sustitúyese el inciso primero por el siguiente:

"Artículo 222.- Cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible que mereciere pena de crimen, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez de garantía, a petición del ministerio público, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas, por vía de internet o de otras formas de telecomunicación.".

b) Suprímese en el inciso segundo, la expresión ", basadas en hechos determinados,".

2. Agrégase el siguiente artículo 222 bis:

"Artículo 222 bis.- Lo dispuesto en el artículo anterior también tendrá lugar cuando el hecho investigado correspondiere a alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 367 ter, 374 bis ó 374 ter del Código Penal.

BOLETÍN INDICACIONES

Sin embargo, si al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.”.

3. Sustitúyese el inciso primero del artículo 223 por el siguiente:

“Artículo 223.- Registro de la interceptación. La interceptación a que se refieren los artículos precedentes será registrada mediante su grabación o por los medios técnicos que aseguren la fidelidad del registro, el que será entregado directamente al Ministerio Público, quien lo conservará bajo sello y cuidará que el mismo no sea conocido por terceras personas.”.

4. Sustitúyese el artículo 225 por el siguiente:

“Artículo 225.- Prohibición de utilización. Los resultados de la medida de interceptación telefónica, de internet o de otras formas de telecomunicaciones, no podrán ser utilizados como medios de prueba en el procedimiento, cuando ella hubiere tenido lugar fuera de los supuestos previstos por la ley o cuando no se hubieren cumplido los requisitos previstos en los artículos 222 y 222 bis para la procedencia de la misma.”.

5. Agrégase el siguiente artículo 226 bis:

“Artículo 226 bis.- Lo dispuesto en el artículo anterior también se aplicará cuando el procedimiento tuviere por objeto la investigación de alguno de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 367 bis, 367 ter, 374 bis y 374 ter del Código Penal.

BOLETÍN INDICACIONES

Igualmente, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquéllos definidos en el artículo 34 de la ley Nº 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición.”.”.

30.- Del Honorable Senador señor Larraín, para intercalar, en el inciso cuarto que se propone agregar al artículo 469, a continuación del adjetivo “tecnológicos”, la palabra “decomisados”, y para sustituir la expresión “Menores y” por “Menores o”.

ARTÍCULO 4º

31.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para introducir la siguiente enmienda:

“Agrégase al artículo 15 la siguiente letra e) nueva:

“e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público según corresponda.”.”.

BOLETÍN INDICACIONES

32.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para intercalar, en el inciso tercero propuesto agregar al artículo 37, a continuación de las palabras "recurso de apelación", la frase "con preferencia para su vista y fallo".

ARTÍCULO 5º

33.- Del Honorable Senador señor Ominami, para reemplazar la frase "número 1 del artículo 367 bis del Código Penal" por "artículo 367 quáter del Código Penal"

ARTÍCULO 6º

34.- Del Honorable Senador señor Ominami, para sustituir la frase "número 1 del artículo 367 bis" por "artículo 367 quáter".

o o o o

35.- Del Honorable Senador señor Ominami, para agregar el siguiente artículo nuevo:

"Artículo...- Agrégase en el inciso primero del artículo 41 del Código Sanitario, la siguiente frase final, precedida de coma (,): "cuando en éstos hubiere menores de edad".".

o o o o

36.- De los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, para agregar el siguiente artículo nuevo:

BOLETÍN INDICACIONES

"Artículo...- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro General de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6º, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".".

2.6. Segundo Informe Comisión de Constitución

Senado. Fecha 15 de octubre de 2003. Cuenta en Sesión 04, Legislatura 350

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materias de delitos de pornografía infantil.

BOLETÍN N°2.906-07

_____

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, tiene el honor de presentaros su segundo informe sobre el proyecto de ley de la referencia.

El artículo 1º, Nº 19, del proyecto de ley que proponemos debe ser aprobado con quórum calificado, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 19, Nº 1º, y en el inciso tercero del artículo 63, ambos de la Constitución Política. Por su parte, el artículo 9º debe ser aprobado con el quórum propio de ley orgánica constitucional, según dispone el inciso segundo del artículo 74, en relación con el inciso segundo del mismo artículo 63 de la Carta Fundamental. Se escuchó oportunamente a la Excelentísima Corte Suprema.

Concurrió a la sesión en que debatimos este informe el señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, el Jefe de la División Jurídica de esa Cartera, señor Francisco Maldonado y el asesor señor Fernando Londoño.

- - -

Dejamos constancia de las siguientes materias, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado:

I.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: 1º, Nºs. 11, 12, 13, 19 y 20, que pasan a ser Nºs. 12, 13, 14, 21 y 22, respectivamente; 2º, Nº 1; 7º (que pasa a ser 8º) y 8º (que pasa a ser 9º).

II.- Artículos que sólo fueron objeto de indicaciones rechazadas: 1º, números 5º y 6º y artículo 6º.

III.- Indicaciones aprobadas: Nºs. 1, 5, 7, 11, 13, 24, 26, 28, 30 y 36.

IV.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: Nºs. 2, 3, 4, 6, 12, 12 bis, 15 bis, 18, 18 bis, 20, 21, 21 bis, 22, 24 bis, 26 bis, 27 bis, 28 bis y 31.

V.- Indicaciones rechazadas: Nºs. 8, 9, 10, 14, 15, 16, 17, 19, 23, 25, 27, 33, 34 y 35.

VI.- Indicaciones retiradas: Nºs. 21, 29 y 32.

VII.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no hubo.

Las indicaciones Nºs. 12 bis, 15 bis, 18 bis, 21 bis, 24 bis, 26 bis, 27 bis y 28 bis, que no figuran en el boletín de indicaciones, fueron presentadas directamente ante la Comisión por el Honorable Senador señor Viera-Gallo, en ejercicio de la facultad que al efecto concedió la Sala.

- - -

La indicación Nº 1, de los Honorables Senadores señores Foxley, Frei (don Eduardo), Moreno y Valdés, aumenta de trece a catorce años la edad habilitante para otorgar el consentimiento sexual, en todos los artículos contenidos en el proyecto de ley que tienen relación con ella.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo manifestó su concordancia con esta propuesta, por considerar que guarda armonía con la edad que se ha propuesto en el proyecto de ley sobre responsabilidad penal juvenil. Estimó que entre ellas debe haber una correlación, y si se postula que hasta los catorce años el desarrollo volitivo de las personas no permite atribuirles responsabilidad penal, debe aceptarse que, bajo esa edad, tampoco son capaces para prestar válidamente su consentimiento en materia sexual.

El Honorable Senador señor Espina recordó que en el primer informe se consignó que, según los antecedentes entregados por los representantes del Instituto Nacional de la Juventud, aludiendo a los resultados de la encuesta practicada entre septiembre y octubre de 2000 [6], "la mayor parte de los jóvenes tiene su primera relación sexual entre los 15 y los 18 años de edad (62,6%).Quienes se inician sexualmente antes de esa edad

[6] "Sexualidad de las y los jóvenes chilenos. Resultados Tercera Encuesta Nacional de Juventud".

llegan al 13,7% de los casos y quienes lo hacen entre los 19 y los 24 años son el 19.7%. Sólo el 3,9% de los consultados inicia su vida sexual después de los 24 años". De acuerdo a la misma encuesta, "el promedio de edad para la primera relación sexual es de 16,2 años en el caso de los hombres y de 17,8 en el caso de las mujeres".

Agregó que esos datos demuestran que no es efectivo que el despertar vida sexual ocurra a los doce años, por lo cual los 14 es una cifra razonable.

El Honorable Senador señor Moreno declaró que esos mismos antecedentes, sumados a los de CONASIDA, en el sentido de que la mediana de edad de iniciación sexual, en el caso de los hombres, se ubica a los 16 años y 8 meses, lo llevaron, con ocasión del primer informe, a sustentar la posición de establecer la edad de 14 años, y a reiterarla mediante esta indicación, para proteger en forma más efectiva a los menores de edad.

El Honorable Senador señor Aburto sostuvo que en los años transcurridos desde el 1º de marzo de 1875 (fecha de entrada en vigor del Código Penal) la edad mínima de doce años para el inicio de la vida sexual no ha generado problemas. No obstante, en el informe complementario aceptó elevarla a trece años para aumentar la protección de los menores, pero le parece riesgoso aumentarla más, porque no solamente se aplicará al acceso carnal, sino que a otras acciones de significación sexual que pudieran producirse entre "pololos".

El Honorable Senador señor Chadwick dio a conocer su coincidencia con los puntos de vista expuestos por los Honorables Senadores señores Viera-Gallo, Espina y Moreno.

Sometida a votación la indicación, resultó aprobada por cuatro votos contra uno. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo, en tanto que el Honorable Senador señor Aburto lo hizo en contra.

Artículo 1º

Nºs 1, 2 y 3

Estos numerales modifican los artículos 21, 39 bis y 90 del Código Penal, con el objetivo de incorporar, como pena nueva, la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.

Las indicaciones Nºs 2, 3, 4 y 6, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, proponen reemplazar esa pena por la inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

El Ministro de Justicia, señor Bates, estimó que el cambio dejaría la pena excesivamente amplia y ambigua y su eventual quebrantamiento se prestaría para una serie de dificultades prácticas.

La Comisión estimó que el texto aprobado en general tiene el mérito de circunscribir con precisión la pena, pero, como eventualmente podrían producirse algunas situaciones que no queden comprendidas, lo más aconsejable es refundir ambas propuestas, que se complementan perfectamente. De este modo, la inhabilitación recaerá sobre todas las vinculaciones educacionales que pueda tener el condenado y, residualmente, otras que signifiquen una relación directa y habitual con menores de edad.

En esos términos, se aprobaron las indicaciones con modificaciones, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 5, de los mismos Honorables señores Senadores, sustituye el Nº 1 del artículo 39 bis, para contemplar como primer efecto de la pena de inhabilitación la privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que tenga el condenado.

Se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

- - -

La indicación Nº 7, del Honorable Senador señor Ominami, intercala un número nuevo que reemplaza el epígrafe del Título VII del Libro II, actualmente denominado "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública", agregando también la integridad sexual.

La Comisión acogió la sugerencia, ya que actualiza la nomenclatura del Código Penal, y el concepto de "integridad sexual" comprende tanto la libertad como la indemnidad en esta materia, que se ven protegidas por distintos tipos penales que allí se contemplan.

Fue aprobada, en forma unánime, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 8, del Honorable Senador señor Ominami, intercala un número, nuevo, que sustituye el epígrafe del Párrafo 5 del Título VII, "De la violación", proponiendo llamarlo "De los delitos sexuales".

La Comisión estimó inadecuado el cambio, por cuanto el párrafo describe y sanciona solamente la violación y no los otros delitos sexuales, que figuran en párrafos posteriores.

Se rechazó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 5

La indicación Nº 9, del Honorable Senador señor Larraín, aumenta la penalidad del artículo 362 del Código Penal, que contempla el delito de violación de un menor de doce años (que pasan a ser catorce años en este proyecto) cambiando el presidio mayor en cualquiera de sus grados por presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo calificado.

La Comisión discrepó del incremento de la pena, porque su tramo superior sería el mismo que el artículo 372 bis asigna al delito de violación con homicidio, lo que puede convertirse en un incentivo para que el delincuente mate a la víctima, ya que arriesgaría la misma pena a cambio de eliminar la posibilidad de que rinda testimonio en su contra.

Se rechazó por cuatro votos en contra y una abstención. Votaron por el rechazo los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Viera-Gallo, en tanto que el Honorable Senador señor Moreno se abstuvo.

Nº 6

La indicación Nº 10, del Honorable Senador señor Larraín, agrega un numeral nuevo al artículo 363 del Código Penal, para considerar como circunstancia constitutiva de estupro el acceso carnal a un menor de edad pero mayor de trece años ofreciendo un beneficio económico a la víctima.

La Comisión entendió que la propuesta consiste en incorporar el caso del cliente, en la prostitución infantil, como figura constitutiva de estupro, en lugar de delito autónomo. No compartió esa sugerencia, estimando que tiene particularidades que hacen preferible conservarla como tipo penal especial en el artículo 367 ter.

Se rechazó, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 7

La indicación Nº 11, del Honorable Senador señor Ominami, modifica el encabezamiento del artículo 365 bis, que sanciona la acción sexual consistente en la introducción de objetos de cualquier índole por vía vaginal o anal, con la finalidad de hacerla extensiva también a la introducción de ellos por la vía bucal.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo estimó que la introducción de objetos por vía vaginal o anal no tiene la misma connotación que realizarla por vía bucal.

El Honorable Senador señor Moreno discrepó de esta apreciación, sosteniendo que son variaciones de actos de perversión.

El Honorable Senador señor Chadwick observó que no se trata de cualquier introducción de objetos, sino que se exige que sea una acción sexual.

El Honorable Senador señor Aburto manifestó sus aprensiones, porque la conducta es muy ambigua, a diferencia de los dos casos que se contemplan en el texto aprobado en general, cuya connotación sexual es clara. Exagerando, podría sostenerse que comprendería hasta ciertos casos en que se da de comer a una persona, o se le toma la temperatura corporal.

El señor Ministro de Justicia afirmó que la definición del tipo debe analizarse en el contexto de una significación sexual, pero, en efecto, puede dar origen a denuncias sin fundamento.

El Honorable Senador señor Espina consideró que ningún juez o fiscal darán curso a denuncias si la acción no se desarrolla en un contexto sexual.

El señor Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia destacó que las penas superiores son las mismas que se aplicarían a la más atroz de las violaciones, lo que puede significar un

incentivo a cometer el delito más grave, porque la señal que se daría es que la realización de una u otra conducta es irrelevante.

Sometida a votación, la indicación se aprobó por tres votos a favor y dos abstenciones. Votaron por aprobarla los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Moreno, en tanto que los Honorables Senadores señores Aburto y Viera-Gallo se abstuvieron.

1. La indicación Nº 12, también del Honorable Senador señor Ominami, incorpora, en el encabezamiento del artículo 365 bis, la introducción de objetos por vía bucal y valerse de un animal.

La Comisión estimó que, aunque se dejó constancia en el primer informe que los animales se encuentran comprendidos en el concepto de "objetos de cualquier índole", habida consideración que el Código Civil, en su artículo 567, los considera cosas, resolvió incorporar expresamente esa hipótesis para mayor claridad, con mejoras de redacción.

Fue acogida con enmiendas, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 12 bis, del Honorable Senador señor Viera-Gallo, reemplaza el Nº 3 del artículo 365 bis, con el objetivo de establecer la pena de presidio menor en su grado máximo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima fuere menor de edad, pero mayor de trece años.

Explicó su autor que su propósito es homologar las penas que consulta este artículo con las que señala el artículo 363, en el ánimo de asimilar la introducción de objetos al acceso carnal, puesto que la conducta en esencia es la misma. Ello se consigue en los dos primeros numerales, pero no ocurre lo mismo con el tercero, que recoge las circunstancias del estupro. Advirtió que, por lo mismo, su indicación debería ser mejorada, a fin de que, así como en el artículo 363 se distinguen las penas para dos grupos de conductas, en este numeral se siga el mismo predicamento.

La Comisión acogió esa propuesta, en la forma desarrollada por el Honorable Senador señor Viera-Gallo.

Se aprobó, con modificaciones, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 8

La indicación Nº 13, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, modifica el inciso segundo del artículo 366 propuesto, relativo a los abusos sexuales, para precisar que, en el caso de que éstos consistan en alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, la víctima debe ser mayor de 13 y menor de 18 años.

La Comisión compartió esa sugerencia, que aclara la disposición, desde el momento en que los abusos sexuales de los menores de trece años (ahora de catorce) está sancionada en el artículo siguiente.

Se aprobó, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 10

La indicación Nº 14, del Honorable Senador señor Larraín, relativa al artículo 366 quater, cambia la conducta consistente en hacer ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter a un menor de trece años, por hacerlo ver o escuchar acciones de contenido sexual.

La Comisión descartó la propuesta porque consideró que restringe la figura. Por una parte, elimina la referencia a la pornografía y, por otra, la incorporación de presenciar o escuchar acciones de contenido sexual no aporta elementos nuevos, ya esas conductas están consideradas cuando se castiga, en la primera frase, a quien "realizare acciones de significación sexual ante una persona menor".

Fue rechazada, por unanimidad, con los votos los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 15, del Honorable Senador señor Ominami, suprime, en el inciso segundo del artículo 366 quáter propuesto, la frase “menor de edad pero”, con la finalidad de sancionar a quien realice alguna de las conductas descritas con una persona mayor de 13 años, extendiendo así su aplicación.

La Comisión razonó que es exagerado pretender que se sancione una conducta que no reviste carácter de acción sexual, sino que será mero exhibicionismo frente a personas mayores de edad, con una pena que va desde 541 días a cinco años de privación de libertad.

Se rechazó por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 15 bis, del Honorable Senador señor Viera-Gallo, invierte el orden de los incisos segundo y tercero del artículo 366 quáter.

La Comisión compartió el propósito del autor de seguir un orden más lógico para este precepto y, al mismo tiempo, sancionar también a quien determinare a un menor de edad pero mayor de trece años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro, cuando concurra fuerza o intimidación o alguna de las circunstancias del estupro.

Fue aprobado por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 14

La indicación Nº 16, del Honorable Senador señor Ominami, ubica el artículo 367 ter propuesto como artículo 367 bis.

La propuesta armoniza con otras indicaciones, como las 17 y 19, en que se postula un reordenamiento de los artículos.

La Comisión estimó que no hay razones de peso para innovar, considerando especialmente las dificultades que se pueden producir respecto de las referencias contenidas en otras normas legales.

Se desechó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 17, del Honorable Senador señor Ominami, agrava las penas aplicables a la facilitación de la prostitución y al cliente de una persona menor de edad que ejerza la prostitución, si se cometen en contra de una persona mayor o menor de edad, mediante violencia, intimidación, engaño, abuso de autoridad o confianza.

La Comisión estimó que, en algunos casos, las agravantes forman parte del tipo, en otros son incompatibles con éste y además, se mezclan situaciones que son de distinta gravedad, por lo que prefirió mantener las descripciones y penalidades diferenciadas, en la forma que se señala en cada caso.

Quedó rechazada con la misma unanimidad anterior.

Las indicaciones Nºs 18, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, y 18 bis, del Honorable Senador señor Viera-Gallo, sustituyen el artículo 367 ter propuesto, relativo a la prostitución infantil.

La primera de ellas sanciona al que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 13, pero menores de 18 años de edad, con la pena de reclusión menor en su grado máximo.

La segunda castiga al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal a una persona mayor de 13 años pero menor de 18, o realizare con ella cualquier otra acción sexual, a cambio de un beneficio económico, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación y estupro, con presidio menor en sus grados medio a máximo.

La Comisión decidió, en primer lugar, aumentar la pena a presidio menor en su grado máximo, como propone la indicación Nº 18. **Este acuerdo se adoptó por tres votos a favor y dos en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Chadwick y Moreno y en contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Aburto y Viera-Gallo.**

Enseguida, se resolvió incorporar la salvedad de que este delito se cometerá "sin que medien las circunstancias de los delitos de violación y estupro", planteada por la indicación Nº 18 bis, para evitar que se le considere una figura privilegiada. **Tal resolución se convino por la unanimidad de los mencionados señores Senadores.**

- - -

La indicación Nº 19, del Honorable Senador señor Ominami, intercala un nuevo artículo 367 quater, que castiga la trata de personas, graduando la pena según la concurrencia de las circunstancias allí descritas.

La Comisión prefirió mantener el actual artículo 367 bis, y la mayor latitud de apreciación de las circunstancias que se confiere al juez para la aplicación de la pena.

Fue rechazada por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 20, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, intercala un número nuevo que agrega un artículo 368 bis.

En virtud de esa disposición, cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter ó 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, deberá decretarse en la sentencia su clausura definitiva. Durante el proceso judicial respectivo podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.

La Comisión advirtió que, en los términos planteados, se postula una responsabilidad objetiva del propietario o administrador, que puede llevar a casos extremos, por lo que resulta indispensable que haya mediado la participación de éste en el delito o, al menos, culpa de su parte. Además, consideró necesario abrir al tribunal margen para ponderación de las circunstancias concretas, como, por ejemplo, si el delito se comete en un baño u otra dependencia de un teatro o recinto público, en que la aplicación de la pena de clausura puede ser desproporcionada.

Se aprobó, con enmiendas, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 15

La indicación Nº 21, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, suprime el artículo 369 ter propuesto, referido a las medidas de interceptación o grabación de telecomunicaciones e intervención de agentes encubiertos en la investigación.

El propósito es regular tales materias en el Código Procesal Penal, como se propone en la indicación Nº 29.

Fue retirada por el Honorable Senador señor Moreno.

La indicación Nº 21 bis, del Honorable Senador señor Viera-Gallo, incorpora tres incisos nuevos.

Tienen por objetivo facultar a los organismos policiales para mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado, con el objeto de facilitar la labor de los agentes encubiertos; permitir las entregas vigiladas de material pornográfico y autorizar la actuación de esos agentes y el traslado o circulación de productos también a través de redes de comunicación.

La Comisión acogió esas ideas, con cambios de redacción y la precisión de que el registro reservado de producciones debe generarse previa autorización del tribunal, a petición del Ministerio Público. Además, para observar la debida concordancia, incorporó las ideas planteadas para el artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal por la indicación Nº 26, en el sentido de que operen estos mecanismos también cuando hubieren sospechas fundadas de que una persona (y no sólo una organización delictiva) ha cometido o prepara la comisión de los delitos que se señalan, y de incluir dentro de éstos el que comete el cliente, en el caso de la prostitución infantil.

Se aceptó, con enmiendas, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 16

La indicación Nº 22, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, reemplaza el artículo 372 propuesto por otro que dispone que los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Añade que el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados.

La Comisión acogió esa propuesta, adecuando el inciso final a la decisión tomada sobre la pena de inhabilitación, al tratar los primeros numerales del artículo 1º de este proyecto de ley.

Se aprobó, con modificaciones, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 23, del Honorable Senador señor Larraín, sustituye también el artículo 372. Establece que los comprendidos en el artículo precedente y cualquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa; a la de inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular; y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine, el que en ningún caso podrá ser superior al doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.

Fue rechazada, como consecuencia de la aprobación de la indicación precedente, por la misma unanimidad mencionada.

Nº 17

La indicación Nº 24, del Honorable Senador señor Larraín, agrega un inciso nuevo al artículo 372 bis propuesto, que sanciona la violación con homicidio con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

Dicho inciso establece que, si la víctima fuere menor de edad, la pena será de presidio perpetuo a muerte.

El señor Ministro de Justicia sostuvo que la indicación vulnera el artículo 4º del Pacto de San José de Costa Rica, toda vez que la pena de muerte, contemplada como sanción superior para este delito, se suprimió en virtud de la ley Nº 19.734, que la reemplazó por la de presidio perpetuo calificado.

Los Honorables Senadores señores Moreno y Viera-Gallo respaldaron esa posición, sosteniendo que, por el mismo motivo, la indicación es inadmisible.

Argumentaron que, desde el punto de vista de fondo, rechazan el restablecimiento de la pena de muerte, por los mismos motivos que se expusieron largamente en el debate suscitado en la Sala del Senado durante la tramitación de la ley Nº 19.734, en el cual se admitió la circunstancias de que existen delitos atroces, pero se antepuso una consideración superior, haciendo prevalecer el respeto a la esencia del ser humano.

Desde el punto de vista jurídico, sostuvieron que el artículo 4º, párrafo 2, del Pacto de San José de Costa Rica prohibe extender la aplicación de la pena de muerte a delitos a los cuales no se le aplique actualmente y el mismo artículo, en el párrafo 3, impide restablecerla en los Estados que la hayan abolido.

El Honorable Senador señor Chadwick, en su calidad de Presidente de la Comisión, declaró admisible la indicación, en la medida que, en la especie, no son aplicables los párrafos 2 y 3 del artículo 4º del Pacto de San José de Costa Rica.

Afirmó que, en efecto, el párrafo 2 no permite que se extienda la aplicación de la pena de muerte a delitos "a los cuales no se la aplique actualmente" y, a la fecha de entrada en vigencia del Pacto, ya sea que se entienda por tal el 21 de agosto de 1990 (fecha de depósito de su instrumento de ratificación ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, conforme dispone el artículo 74 del mismo tratado), o el 5 de enero de 1991 (fecha de la publicación del decreto supremo promulgatorio en el Diario Oficial), se encontraba en vigor la pena de muerte para este delito. En efecto, de acuerdo al texto fijado por el Nº 5 del artículo único del decreto ley Nº 2.967, de 11 de diciembre de 1979, el artículo 372 bis establecía lo siguiente: "El que con motivo u ocasión de violación o de sodomía causare, además, la muerte del ofendido será castigado con la pena de presidio perpetuo a muerte".

Agregó que tampoco es aplicable el párrafo 3 del mismo artículo, en cuya virtud "no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido", puesto que se refiere a la supresión total de esta pena de la respectiva legislación nacional, lo que no ha ocurrido en nuestro país.

Concluyó que, en esa virtud, la indicación, que únicamente persigue restablecer la pena de muerte, circunscrita al caso de que la víctima de la violación con homicidio sea un menor de edad, no se opone en absoluto a los términos del mencionado tratado internacional.

Los Honorables Senadores señores Aburto y Espina compartieron en su integridad los argumentos expuestos por el señor Presidente de la Comisión.

Puesta en votación, la indicación se aprobó por tres votos contra dos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick y Espina y en contra lo hicieron los Honorables Senadores señores Moreno y Viera-Gallo.

Nº 18

La indicación Nº 24 bis, del Honorable Senador señor Viera-Gallo, sustituye el artículo 374 bis, reproduciendo su inciso primero, que sanciona la distribución de material pornográfico, y castigando en su inciso segundo al que maliciosamente adquiera o almacene este material, cualquiera sea su soporte, sólo cuando en su elaboración hayan sido utilizados menores de trece años.

El Honorable Senador señor Viera-Gallo explicó que, además de mejorar la redacción, el objetivo de su propuesta es que únicamente se castigue la adquisición o almacenamiento de material pornográfico en que aparezcan menores de trece años. Para un mero tenedor de ese material, es difícil distinguir las edades de las personas que figuren en él, por lo que considera más claro diferenciar entre los púberes y los impúberes, asignándoles a estos la protección legal por este delito, sin perjuicio de que se castigue tanto la producción como la comercialización respecto de material en que se hayan utilizado menores de dieciocho años de edad.

Sometida a votación la propuesta de fijar la edad en trece años, fue rechazada por cuatro votos contra uno. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y a favor lo hizo el autor de la indicación.

Puesto en votación el resto de la indicación, se acogió por la unanimidad de los mencionados señores Senadores.

- - -

La indicación Nº 25, del Honorable Senador señor Ominami ubica el artículo 375, como artículo 364.

La Comisión no compartió la propuesta, tanto porque prefirió conservar la actual ordenación del articulado, como porque doctrinariamente, se sostiene que el incesto, delito de que trata el artículo 375, no es propiamente de carácter sexual.

Se rechazó en forma unánime por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

- - -

ARTÍCULO 2º

Nº 2

La indicación Nº 26, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, reemplaza, en el inciso primero del artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal, que regula las medidas de interceptación y grabación realizadas con la finalidad de investigar a organizaciones delictivas que hubieren cometido o preparado la comisión de algunos de los delitos allí establecidos, la expresión "organización delictiva" por "persona", e intercala la mención del artículo 367 ter, que castiga al cliente en el caso de la prostitución infantil.

Se aprobó por la misma unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 26 bis, del Honorable Senador señor Viera-Gallo modifica el inciso tercero del mismo artículo 113 ter, para obligar a que se cumpla en el menor tiempo posible, la obligación de las empresas que presten servicios de comunicación de poner a disposición de los funcionarios policiales los recursos necesarios para efectuar la interceptación y grabación de conversaciones de los sospechosos.

Asimismo, la indicación intercala un párrafo nuevo con la finalidad de establecer que los proveedores de internet deberán mantener en reserva y a disposición de la policía, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados, por un lapso no inferior a seis meses.

El Honorable Senador señor Viera Gallo explicó que, de esta forma, se recogen los planteamientos medulares de la Brigada del Ciber Crimen, de la Policía de Investigaciones.

Fue aprobada, con cambios de redacción, por los mencionados señores Senadores.

Las indicaciones Nºs 27, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, **y 27 bis del Honorable Senador señor Viera-Gallo,** modifican el artículo 113 quáter del Código de Procedimiento Penal.

La primera propone intercalar la mención del artículo 367 ter dentro de aquellos que habilitan para autorizar la intervención de agentes encubiertos.

La segunda agrega la atribución judicial de ordenar la realización de entregas vigiladas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.

La Comisión decidió refundir este artículo con el artículo 113 ter, lo que hace innecesaria la indicación Nº 27, y aceptó la incorporación del mecanismo de entregas vigiladas planteado por la indicación Nº 27 bis.

El rechazo de la indicación Nº 27 y la aprobación, con enmiendas, de la indicación Nº 27 bis, se efectuó por unanimidad, con los votos de los señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

Nº 3

La indicación Nº 28, del Honorable Senador señor Larraín, modifica el inciso cuarto propuesto para el artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, en el sentido de aclarar que los instrumentos tecnológicos a que se refiere son los decomisados, y que se destinarán al Servicio Nacional de Menores "o" a la policía.

Fue aprobada en forma unánime por los mencionados señores Senadores.

La indicación Nº 28 bis, del Honorable Senador señor Viera-Gallo incorpora en el mismo inciso cuarto una frase final que establece que las producciones incautadas como prueba de esos delitos podrán destinarse al registro reservado de producciones que tiene por objetivo facilitar la labor investigativa.

La Comisión aceptó esa sugerencia pero, preocupada por el riesgo de difusión a que quedarán expuestas las víctimas que figuren en ese material, decidió reiterar la procedencia de la aplicación de las figuras penales que castigan la vulneración de secretos.

Se aprobó con modificaciones, al recibir los votos favorables de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

ARTÍCULO 3º

La indicación Nº 29, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, introduce diversas enmiendas relacionadas con los artículos 222, 222 bis, 223, 225 y 226 bis del Código Procesal Penal.

La Comisión tuvo presente que el objetivo que persiguen estas propuestas se ha conseguido en el artículo 369 ter nuevo, que se incorpora al Código Penal.

Fue retirada por el Honorable Senador señor Moreno.

Por la misma unanimidad antes señalada, la Comisión resolvió modificar el inciso quinto del artículo 222, a fin de introducir cambios similares a los que se incorporan, mediante este mismo informe, en el inciso tercero del artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal, relativo a las obligaciones de los proveedores de servicios de telecomunicaciones.

La indicación Nº 30, del Honorable Senador señor Larraín, introduce en el inciso cuarto del artículo 469 del Código Procesal Penal los mismos cambios que la indicación Nº 28 incorporó al inciso cuarto del artículo 673 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, las precisiones consistentes en que se alude a instrumentos tecnológicos decomisados y que estos pueden destinarse al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados de la policía.

Se acogió en forma unánime, por todos los miembros integrantes de la Comisión.

ARTÍCULO 4º

La indicación Nº 31, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, agrega al artículo 15 de la ley Nº 16.618, de Menores, una letra e), nueva, con el objetivo de incorporar como funciones de la "Policía de Menores" la de otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Agrega que, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, la policía podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público según corresponda.

La Comisión estimó que, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales que disponen la actuación inmediata de la policía en caso de flagrancia, es conveniente admitir la norma que se propone, aun cuando pudiera prestarse para denuncias infundadas entre vecinos.

Fue aprobada, con modificaciones, por la unanimidad de los Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

La indicación Nº 32, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, intercala en el inciso tercero propuesto, agregar al artículo 37 de la ley Nº 16.618, de Menores, con la finalidad establecer la preferencia para la vista y fallo de los recursos de apelación en contra de aquellas resoluciones que denieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria, solicitada conforme a lo dispuesto en los Nº 7) y 40) del artículo 26 de esta ley, cuando la petición se funde en hechos de gravedad.

La Comisión reparó en que la aludida preferencia ya se encuentra prevista en el actual inciso final del artículo 37.

Fue retirada por el Honorable Senador señor Moreno.

ARTÍCULO 5º

La indicación Nº 33, **del Honorable Senador señor Ominami**, reemplaza en el inciso tercero del artículo 3º del decreto ley Nº 321, de 1925, sobre Libertad Condicional, la frase "número 1 del artículo 367 bis del Código Penal" por "artículo 367 quater del Código Penal".

La Comisión tuvo presente que, en virtud de la propuesta de la indicación Nº 19, del mismo autor, el cambio sustantivo que se propone es elevar las exigencias para conceder la libertad condicional a todos los que hayan cometido el delito de trata de personas y no sólo a aquellos cuyas víctimas fueron menores de edad. No compartió ese criterio, toda vez que la justificación del mayor requisito es precisamente restringir el uso del beneficio por estos últimos condenados.

Se rechazó en forma unánime, por los mismos señores Senadores antes mencionados.

ARTÍCULO 6º

La indicación Nº 34, del Honorable Senador señor Ominami, sustituye la frase "número 1 del artículo 367 bis" por "artículo 367 quater".

La Comisión, advirtió que la propuesta sigue el mismo razonamiento de la indicación precedente, ahora, en cuanto a elevar el cumplimiento efectivo de la pena, para solicitar indulto particular, respecto de todos los condenados por trata de personas.

Fue rechazada, con el voto unánime de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

- - -

La indicación Nº 35, del Honorable Senador señor Ominami agrega un artículo nuevo al proyecto de ley que incorpora la frase "cuando en éstos hubiere menores de edad" en el inciso primero del artículo 41 del Código Sanitario.

La Comisión reparó en que el efecto que derivaría de esta propuesta es permitir la agrupación de personas que se dediquen al comercio sexual en prostíbulos cerrados o casas de tolerancia cuando en éstos hubiere menores de edad. Al respecto, consideró más adecuado no innovar en la materia.

Se desechó en forma unánime por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Viera-Gallo.

- - -

La indicación Nº 36, de los Honorables Senadores señores Frei (don Eduardo), Moreno y Naranjo, agrega un artículo nuevo al decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro General de Condenas, con el objeto de establecer una excepción al principio de que, fuera de las autoridades allí establecidas nadie tiene derecho a solicitar la exhibición de los datos que se anotaren en el Registro general de Condenas. Esta excepción incluye a toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, pudiendo en este caso solicitar que se le informe, para fines

particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

Agrega que la misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.

El señor Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, sostuvo que la propuesta es innecesaria, toda vez que constará en el certificado de antecedentes que emite el Servicio de Registro Civil e Identificación la pena de inhabilitación que se imponga a estos condenados, y además se podría prestar para abusos, puesto que se permite que cualquier persona solicite este tipo de antecedentes, con la sola invocación de la circunstancia de estudiar la contratación de otro.

Puesta en votación, la indicación se aprobó por mayoría de votos. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y en contra lo hizo el Honorable Senador señor Viera-Gallo.

- - -

MODIFICACIONES

En concordancia con los acuerdos anteriores, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os propone introducir las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general:

ARTÍCULO 1º

Número 1

Reemplazarlo por el siguiente:

"1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".".

Número 2

Reemplazar el encabezado y su número 1º por el siguiente:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.".

Número 3

Sustituirlo por el que sigue:

"3.- Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".".

- - -

Incorporar el siguiente número 4, nuevo:

"4.- Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".".

- - -

Número 4

Pasa a ser 5.

Reemplazar, en la letra b), la palabra "trece" por **"catorce".**

Número 5

Pasa a ser 6.

Sustituir la palabra "trece" por **"catorce".**

Número 6

Pasa a ser 7.

Reemplazar la palabra "trece" por **"catorce".**

Número 7

Pasa a ser 8.

Reemplazarlo por el que sigue:

"8.- Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo, si concurre alguna de las circunstancias del inciso primero del artículo 363; o presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en

el inciso segundo del mismo artículo. En ambos casos se requerirá que la víctima sea menor de edad, pero mayor de catorce años.".".

Número 8

Pasa a ser 9.

En el inciso primero, reemplazar la palabra "trece" por "**catorce**".

En el inciso segundo, sustituir la frase "menor de edad", por "**mayor de catorce y menor de dieciocho años** "

Número 9

Pasa ser 10.

Reemplazar la palabra "trece" por "**catorce**".

Número 10

Pasa a ser 11.

En el inciso primero, reemplazar la palabra "trece" por "**catorce".**

Reemplazar los incisos segundo y tercero por los siguientes:

"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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.".

Números 11, 12 y 13

Pasan a ser números 12, 13 y 14, sin modificaciones.

Número 14

Pasa a ser 15.

Sustituirlo por el que sigue:

"15.- Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

- - -

Incorporar el siguiente número 16, nuevo:

"16.- Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

- - -

Número 15

Pasa a ser 17.

Reemplazarlo por el siguiente:

"17.- Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el

tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº19.366.".".

Número 16

Pasa a ser 18.

Sustituirlo por el que se indica:

"18.- Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su

domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. ".".

Número 17

Pasa a ser 19.

Agregar el siguiente inciso segundo:

"Si la víctima fuere menor de edad, la pena será de presidio perpetuo a muerte.".

Número 18

Pasa a ser 20.

Sustituir su inciso segundo por el siguiente:

"El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

Números 19 y 20

Pasan a ser 21 y 22, sin modificaciones.

ARTÍCULO 2º

Número 2

Reemplazarlo por el que sigue:

"**2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:**

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en

los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.".".

Número 3

Agregar a continuación del adjetivo "tecnológicos" la palabra **"decomisados".**

Sustituir la conjunción copulativa "y" que aparece después de "Menores" por la conjunción disyuntiva **"o".**

Incorporar a continuación del punto final, que pasa a ser seguido, el siguiente texto:

"Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.".

ARTÍCULO 3º

Sustituirlo por el que sigue:

"Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) Intercálase en el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", el siguiente texto:

", en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".".

ARTÍCULO 4º

Reemplazar su encabezamiento por el siguiente texto:

"Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la Ley Nº 16.618, de Menores:

a) Agrégase al artículo 15 la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) Intercálase en el artículo 37 el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:"

- - -

Agregar el siguiente artículo 7º, nuevo:

"Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) Agrégase, en el inciso primero del artículo 6º, a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,), "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél

cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".".

- - -

ARTÍCULOS 7º y 8º

Pasan a ser 8º y 9º, respectivamente, sin modificaciones.

- - - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

De acogerse las propuestas anteriores, el proyecto de ley quedaría como sigue.

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para **cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad**.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para **cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad**.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales **o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad**, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de **dichos** cargos, empleos, oficios y profesiones **que tenga el condenado**.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3.- Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales **o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad**,".

4.- Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

5.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "**catorce**".

6.- Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "**catorce**".

7.- Sustitúyese el artículo 363 por el siguiente:

"Artículo 363.- Será castigado con presidio menor en su grado máximo el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de **catorce** años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral, o

2º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

La pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno, o

2º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.".

8.- Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo, si concurre alguna de las circunstancias del inciso primero del artículo 363; o presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el inciso segundo del mismo artículo. En ambos casos se requerirá que la víctima sea menor de edad, pero mayor de catorce años.".

9.- Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de **catorce** años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere **mayor de catorce y menor de dieciocho años**.".

10.- Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción 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.".

11.- Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.".

12.- Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya

elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

13.- Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

14.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

15.- Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- **El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los**

delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

16.- Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

17.- Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una **persona o una** organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los **delitos** previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, **367 ter,** 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos u otras entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº19.366.".

18.- Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. ".

19.- Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

Si la víctima fuere menor de edad, la pena será de presidio perpetuo a muerte.".

20.- Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe**,** exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

21.- Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

22.- Sustitúyese en el N° 7º del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una **persona o una** organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de **los delitos** previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis**, 367 ter**, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, **en el menor plazo posible,** poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. **Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados.** La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán

guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la **realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.".**

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos **decomisados**, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores **o** a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan**. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.**".

Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) Intercálase en el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", el siguiente texto:

", en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos **decomisados**, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de

Menores **o** a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la Ley Nº 16.618, de Menores:

a) Agrégase al artículo 15 la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) Intercálase en el artículo 37 el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto ley Nº645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) Agrégase, en el inciso primero del artículo 6º, a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,), "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

Artículo 8º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Alberto Espina Otero, Rafael Moreno Rojas y José Antonio Viera-Gallo Quesney.

Sala de la Comisión, a 15 de octubre de 2003.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA

Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN MATERIAS DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

(Boletín N° 2.906-07)

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

g) Sancionar de manera expresa en el Código Penal la producción, distribución y tenencia de material pornográfico infantil y la mantención de relaciones sexuales con un menor de edad que se prostituya; modificar los delitos de involucramiento de menores en acciones de significación sexual y favorecimiento de la prostitución de menores, aumentar de doce a catorce años la edad de indemnidad sexual de los menores; aumentar la pena en el delito de violación restableciendo la pena de muerte para la violación con homicidio de un menor de edad y adecuar las penas aplicables a distintos delitos de naturaleza sexual.

h) Adecuar la legislación procesal penal para permitir la interceptación y grabación de las telecomunicaciones de personas u organizaciones dedicadas a cometer dichos delitos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes; y para incorporar la figura del agente encubierto y de la entrega vigilada, a fin de hacer más eficaz la investigación.

i) Someter a la jurisdicción chilena los delitos de producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad, cuando pongan en peligro o lesionen la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o sean cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile, y de distribución de pornografía infantil, cuando el material haya sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

j) Permitir a eventuales empleadores consultar directamente al Servicio de Registro Civil e Identificación si una persona ha sido condenada a la pena de inhabilitación temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidas en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

SEGUNDO INFORME COMISIÓN CONSTITUCIÓN

II.- ACUERDOS: Las modificaciones fueron acordadas por unanimidad, (5x0), excepto las indicaciones Nºs1(4x1), 9, (4x1abstención), 11(3x2abstenciones), 18 (3x2), 24 (3x2), 24 bis, en parte (4x1) y 36(4x1).

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO: el proyecto consta de nueve artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: El Nº19 del artículo 1º debe ser aprobado con quórum calificado, y el artículo 8º debe ser aprobado con el quórum propio de ley orgánica constitucional. Se escuchó oportunamente a la Excelentísima Corte Suprema.

V. URGENCIA: Suma Urgencia.

VI. ORIGEN E INICIATIVA: el proyecto se originó en la Cámara de Diputados, en una Moción de los Honorables Diputados señora Guzmán y señor Walker, don Patricio.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: se aprobó en general, por unanimidad, con 106 votos.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 1º de octubre de 2002.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: Segundo Informe.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: El Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Procesal Penal y el Código Orgánico de Tribunales; la ley Nº 16.618, de Menores; el decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional; la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, decreto ley Nº 645 de 1925, sobre Registro General de Condenas y la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica.

José Luis Alliende Leiva

Secretario

Valparaíso, 15 de octubre de 2003.

2.7. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 350, Sesión 04. Fecha 15 de octubre, 2003. Discusión Particular. Queda pendiente

ENMIENDA DE LEGISLACIÓN PENAL Y PROCESAL PENAL SOBRE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Conforme a lo acordado por la Sala, corresponde tratar el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, con segundo informe de la Comisión de Constitución, Justicia y Reglamento, y urgencia calificada de "suma".

--Los antecedentes sobre el proyecto (2906-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 1ª, en 1º de octubre de 2002.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 35ª, en 16 de septiembre de 2003.

Constitución (complementario), sesión 2ª, en 8 de octubre de 2003.

Constitución (segundo), sesión 4ª, en 15 de octubre de 2003.

Discusión:

Sesión 2ª, en 8 de octubre de 2003 (se aprueba en general).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sus Señorías tienen en su poder un texto comparado.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor HOFFMANN (Secretario).- La iniciativa fue aprobada en general en sesión del 8 del mes en curso y cuenta con segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, la que deja constancia, para los efectos reglamentarios, de que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones los Nºs. 11, 12, 13, 19 y 20 del artículo 1º, que pasan a ser números 12, 13, 14, 21 y 22; el número 1 del artículo 2º; el artículo 7º, que pasa a ser 8º, y el artículo 8º, que pasa a ser 9º.

Las demás constancias reglamentarias se describen en el informe.

Los artículos mencionados deben darse por aprobados, conforme a lo establecido en el inciso primero del artículo 124 del Reglamento, salvo que algún señor Senador, con la unanimidad de los

Parlamentarios presentes en la Sala, solicite someter a discusión y votación uno o más de ellos. La aprobación del artículo 9° requiere el voto conforme de 27 señores Senadores.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La Mesa no ha recibido solicitud alguna en ese sentido.

Por lo tanto, deben darse por aprobados, de acuerdo con el Reglamento.

--**Se aprueban reglamentariamente, dejándose constancia de que votaron a favor 29 señores Senadores.**

El señor HOFFMANN (Secretario).- Las modificaciones de la Comisión al proyecto aprobado en general se consignan en el informe respectivo, todas acordadas por la unanimidad de sus miembros, con excepción del aumento de 13 a 14 años de la edad habilitante para otorgar el consentimiento sexual, que tuvo el voto en contra del Honorable señor Aburto; de la modificación del encabezamiento del artículo 365 bis del Código Penal, aprobada por tres votos a favor (de los Honorables señores Chadwick, Espina y Moreno) y dos abstenciones (de los Honorables señores Aburto y Viera-Gallo); de la enmienda al artículo 365 ter, en cuanto al aumento de la pena para quien obtuviere servicios sexuales de menores a cambio de dinero u otras prestaciones, aprobada por tres votos a favor (de los Honorables señores Espina, Chadwick y Moreno) y dos en contra (de los Honorables señores Aburto y Viera-Gallo); de la agregación de un inciso nuevo al artículo 372 bis, que establece la pena de presidio perpetuo a muerte si la víctima de una violación con homicidio fuera un menor edad, aprobada por tres votos a favor (de los Honorables señores Aburto, Chadwick y Espina) y dos en contra (de los Honorables señores Moreno y Viera-Gallo); y la última modificación, que no obtuvo unanimidad, es la agregación de un artículo 7º, nuevo, que a su vez añade un nuevo precepto al decreto ley sobre Registro General de Condenas, aprobada con el voto en contra del Honorable señor Viera-Gallo.

Cabe tener presente que las enmiendas acordadas por unanimidad deben ser votadas sin debate, según lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 133 del Reglamento, salvo que algún señor Senador, antes del inicio de la discusión en particular, solicite debatir la proposición de la Comisión respecto de alguna de ellas, o que existan indicaciones renovadas, lo que no ha ocurrido.

Sus Señorías tienen a la vista un boletín comparado dividido en cuatro columnas que respectivamente consignan los textos legales que se modifican, lo aprobado en general, las modificaciones efectuadas en el segundo informe y lo que se propone aprobar.

El número 19 del artículo 1º del proyecto debe votarse con quórum calificado, esto es, su aprobación requiere el pronunciamiento conforme de 25 señores Senadores.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Propongo a la Sala que todos los artículos votados por unanimidad respecto de los cuales no se haya pedido discusión o votación separada se den por aprobados, conforme al Reglamento.

--**Se aprueban reglamentariamente**.

DISCUSIÓN SALA

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite, señor Presidente? Sólo quiero dar una explicación muy breve a la Sala; no me tomará ni dos minutos.

Me parece importante que se sepa que en el segundo informe se crearon nuevos instrumentos para combatir la pedofilia vía Internet, a través de agentes encubiertos, entrega vigilada y con el registro de los números IP de los servidores, de tal manera que se sepa de dónde proviene el mensaje relativo a pornografía infantil.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Bien.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Corresponde pronunciarse respecto del Nº 4 que pasa a ser 5, del artículo 1º, que reemplaza, en la letra b), la palabra "trece" por "**catorce**", cambio acordado en la Comisión por cuatro votos a favor y uno en contra, como se señaló precedentemente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión.

Tiene la palabra el Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, la legislación vigente señala que 12 años es la edad límite para los efectos de estimar que un menor no tiene capacidad de otorgar su consentimiento para realizar actividad sexual. Es decir, desde hace mucho tiempo la legislación considera que los niños mayores de 12 años tienen capacidad para actuar en la vida sexual. Y, como consecuencia de ello, sanciona como delito de violación el hecho de que un menor de esa edad tenga relación sexual, aun con su consentimiento. Repito: aun con su consentimiento. Porque es de la esencia del delito de violación la fuerza o intimidación; y en el caso del estupro, el engaño o abuso respecto de la persona con la cual se comete el delito.

La Comisión fue variando su criterio en esta materia, tomando en consideración antecedentes que fueron llegando en el curso del análisis. Y uno muy fundamental fue el informe del Instituto Nacional de la Juventud, donde se señala que el inicio de la edad sexual de los jóvenes en nuestro país fluctúa entre los 17 y 18 años. Por lo tanto, es evidente que la legislación chilena actual establece los 12 años como la edad en que supuestamente los jóvenes están preparados para tener actividad sexual, pero en la práctica tal comienzo sexual, básicamente en lo que se refiere a la realización del acto sexual, se registra entre los 17 y los 18 años.

Entonces, resulta obvio que no hay simetría entre la realidad de los niños y la supuesta edad en que empieza la actividad sexual. La encuesta marca mayoritariamente que ésta es más tardía, o sea, después de los 12 ó 13 años.

La Comisión consideró, además, la edad –14 años- en la cual, de acuerdo con la propia legislación civil, el muchacho deja de ser impúber y pasa a ser mayor adulto.

En concordancia con lo anterior, en el primer informe se elevó el límite a 13 años; y en vista de la información entregada, ahora se propone subirlo a 14 años.

¿Qué significa esto en la práctica? Que, de acuerdo con la ley, un menor de 14 años no está capacitado para discernir si puede

llevar a cabo actividad sexual o no. Y, por lo tanto, se aumenta el límite de 12 a 14 años.

Un dato adicional: en un país avanzado como Estados Unidos se entiende que a los 18 años las personas tienen capacidad de consentir o no relaciones sexuales.

A nuestro juicio, establecer el límite en 14 años parece razonable. Y ésa es una de las razones por las cuales la Comisión fue modificando su criterio.

Reitero -y con esto termino, señor Presidente- que no hay simetría entre los resultados de las encuestas hechas por el propio Gobierno -que señalan los 17 y 18 años, aproximadamente, como comienzo de la actividad sexual- y la normativa vigente. Por tal motivo, se subió el límite a 14 años.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador Rafael Moreno.

El señor MORENO.- Señor Presidente, el Senador que habla, junto con los Honorables señores Eduardo Frei, Valdés y Foxley, presentamos una indicación con el objeto, precisamente, de modificar el límite de edad.

En el primer informe está consignado el debate de la Comisión respecto del tema de la edad. Cabe recordar que en la moción, patrocinada por los Diputados señora Pía Guzmán y señor Patricio Walker, se proponía 13 años como edad límite.

Desgraciadamente, al votarse dicha indicación, el Senador que habla quedó solo, registrándose únicamente su voto, ya que no había más partidarios de elevar la edad.

Entonces, deseo hacer resaltar que, a raíz de los antecedentes aportados, del debate que se suscitó -bastante arduo, en su momento-, el órgano técnico acordó recomendar a la Sala que se suba a 14 años la edad del consentimiento sexual.

Las razones para ello son, más allá de los términos jurídicos –y es bueno que quede la constancia pertinente-, las siguientes. En primer lugar, esta propia Corporación se ha pronunciado, por 33 votos contra 13, sobre las modificaciones respectivas en la Ley de Matrimonio Civil, en la que se ha cambiado algo vigente hasta el día de hoy, que es el hecho de que un niño se puede casar con una niña de 12 años de edad. Repito: de 12 años. Vale decir, los casan o las casan. En consecuencia, ese límite se elevó a 16 años.

Alguien podrá decir: "Contraer matrimonio es distinto de manifestar el consentimiento sexual.". La verdad es que, si bien es cierto que esos conceptos probablemente difieren, en el fondo apuntan a un elemento central de la biología, como es la creación de la familia y la posibilidad de reproducción de la propia especie humana.

Segundo, en los estudios que hemos tenido a la vista se informa, sobre la base de dos encuestas distintas, realizadas en 2000 -hechas a los jóvenes; no a los padres, ni a los abuelos, ni a los tíos-, cuál es la edad promedio del inicio de la actividad sexual. Y quedó establecido que para

los hombres es de menos de 17 años –corresponde a 16 años 8 meses en un estudio y a 16 años 2 meses en el otro-, y para las mujeres, de 17 años 8 meses. Por lo tanto, la evidencia empírica mostraba una necesidad de cambiar la edad y subir el límite.

El tercer elemento –y quién sabe si constituye lo más sustantivo- dice relación a los crímenes horrendos que concitan hoy la atención pública. Y anuncio, aun cuando no sea el actual el momento preciso para ello, que en este instante los Senadores de la Democracia Cristiana estamos firmando la querella que nos permitirá hacernos parte en todo lo que significa la acción contra la banda de pedófilos ahora sometida a proceso en los tribunales. ¿Por qué razón lo señalo, sin embargo? Porque ello precisamente se encuentra en el corazón del asunto en debate: el nivel de protección que nuestra sociedad les quiere entregar a nuestras niñas y niños.

Alguien me podrá decir: "Existe un consentimiento.". ¿Qué consentimiento con discernimiento puede mediar a la edad de 13 años 11 meses?

Por lo tanto, señor Presidente, creo que aquí el Parlamento –y espero que la Cámara de Diputados acoja lo que planteará el Senado- establece una señal ante la sociedad, en el sentido de que ante situaciones en que se origina vulnerabilidad, ya sea por violación, ya sea por presión, ya sea por coerción, ya sea por necesidad económica, ya sea por cualquier mecanismo que se quiera utilizar, queda en verdad garantizado que quien realiza actividades sexuales con menores dentro del límite de edad de que se trata incurrirá en sanciones máximas fijadas en el Código Penal.

Nadie le prohíbe la actividad sexual a una persona. No cabe confundir la cuestión. El punto es que realmente se determinará en nuestra sociedad un marco que se deberá respetar.

En estos días se ha visto lo que sucede en otros países. Ello se usó en la Comisión como argumento. Y el señor Senador que me precedió en el uso de la palabra citó lo que ocurre en Estados Unidos. Cabe recordar que por la televisión y los diarios se conoció el caso de niñitas obligadas a casarse y a consumar el acto sexual, no obstante haber arrancado públicamente de la ceremonia del matrimonio.

Lo que aquí se refrendará es el establecimiento de un nivel de protección para nuestra juventud, por lo que me parece que el Senado podrá sentirse orgulloso de haber elevado a 14 años la edad habilitante para otorgar el consentimiento sexual. Pido a mis Honorables colegas votar favorablemente esa medida.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Ávila.

El señor ÁVILA.- Señor Presidente, creo que el aumento del límite de edad a 14 años que ha resuelto la Comisión de Constitución y que pide que apruebe la Sala es fruto de la neurosis desatada en los últimos días por los sucesos conocidos de todos.

DISCUSIÓN SALA

Y se ha invocado al respecto un estudio del Instituto Nacional de la Juventud, que, a lo mejor, lo hizo con determinado tipo de jóvenes para concluir en un promedio que, a todas luces, no resulta realista.

Por último, si se asume lo contrario, debe admitirse que un porcentaje de la población a que se hace referencia accede a mantener relaciones sexuales en edades que rondan los 14 años. Lo que se ha dado a conocer es, repito, un promedio. Por lo tanto, cabe legítimamente pensar que un porcentaje no especificado de niños y niñas se encuentra en esa situación.

Pues bien, siendo así, con la dictación de las normas en estudio se registrarán, técnicamente, violaciones, pero consentidas, y, por lo tanto, voluntarias. ¿Qué pasará si un muchacho de 15 años tiene una relación con una niña de 14? ¿Será acusado de violarla? ¿Será llevado ante los tribunales?

El señor MORENO.- Deberá ser de 13 años, no de 14.

El señor ÁVILA.- Me corrijo: de 13 años 11 meses 28 días. ¿Qué sucederá en ese caso?

A mi juicio, se suscitarán realidades bastante absurdas, que, sin duda, cuando se calmen las aguas, se aquieten los espíritus y se pueda llevar a cabo un estudio con mayor objetividad, determinarán que se vuelva a considerar alguna modificación, para remediar las dificultades provocadas por un tipo de legislación despachada "espasmódicamente", a la luz de los acontecimientos que van surgiendo en la sociedad. Pienso que el actual no es el momento más oportuno para el análisis y para muchas de las normas que contiene el proyecto.

Ojalá que la Sala enmiende la proposición de la Comisión, porque estimo que de otro modo provocará en el futuro muchísimos problemas y, precisamente, no remediará los males que pretende eliminar.

Y, finalmente, el tipo de escándalos que envuelven a la sociedad chilena hoy en día parece exonerar a un sistema que es el que genera las bases de hechos aberrantes como los que hemos conocido. Y, una vez más, estamos apuntando a las consecuencias, sin reparar en las causas, que son las que deberían inquietarnos mayormente.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, escuchando al Senador señor Ávila, considero que tiene razón. Soy partidaria de dejar sin modificación la regulación de que se trata, de dejar la ley tal cual está, porque creo que, además, lo relativo a cuándo se produce la madurez de los jóvenes es un tema que se debiera estudiar con algo más de profundidad.

Hace algún tiempo, cuando nos ocupamos en la calificación de edades respecto de la exhibición de películas, afirmé que era un error la adopción de categorías como la de menores hasta 14 años, de 14 años hasta 18 y de mayores de 18. Lo que sostuve en ese momento fue que la madurez de los jóvenes se está registrando mucho antes y que es absurdo que los niños de 13 años tengan que ir a ver monos animados, porque eso es casi

lo único que se les permite hacer en este minuto. Aun así, uno ve niñas y jóvenes de 14 años que ya parecen casi adultos.

Por eso pienso que quizá sería mejor no innovar en esta materia, y más bien hacer algún estudio, conversar con psicólogos o algo de ese estilo que nos pueda guiar sobre el punto -por ejemplo, en lo relativo a la calificación cinematográfica o a muchos otros ámbitos- para conocer qué es lo que en realidad está sucediendo con los jóvenes. Eso, porque nosotros probablemente todavía seguimos aplicando estándares que tal vez fueron razonables hace 30 años, sin considerar que la juventud está cambiando, que es otro su entorno, otra la información, otra la televisión a la que tienen acceso, etcétera.

He dicho, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Gazmuri.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, comparto mucho las aprensiones de los dos últimos Honorables colegas que han intervenido.

Tengo la impresión de que en el último informe de la Comisión, emitido después de haber estado trabajando durante bastante tiempo, se proponen modificaciones que en general surgen por una reacción que, por lo menos a mí, me deja muy preocupado. Me hace pensar que podemos estar legislando bajo la presión de opiniones que son producto de una conmoción pública muy brutal. Creo que ésta no es la mejor manera de enfrentar tanto los aspectos penales como los sociales envueltos en este descubrimiento que, ante nuestro horror, nos muestra que la pedofilia es una desviación de la conducta que ocurre mucho más frecuentemente de lo que la ciudadanía de nuestro país había supuesto. Ello, no sólo en el escándalo que se encuentra investigando la justicia (mostrándonos la existencia de redes operativas y de cierta organización para delinquir), sino también en la ocurrencia de prácticas muy habituales al interior de las familias.

Lo que más me ha impresionado de los informes pertinentes es que, en el ochenta y tantos por ciento de los casos denunciados, encontramos que los niños o jóvenes han sido victimizados por personas que les son muy cercanas. No es sólo el caso que hoy se investiga, cual es la sodomización y victimización de jóvenes marginales o indefensos, sino que el fenómeno se produce también al interior de las familias, muchas veces por parientes o personas cercanas, que se encuentran en las escuelas: profesores, a veces sacerdotes o personal que está al cuidado de los niños, como quienes los transportan de la casa a la escuela. Eso provoca, naturalmente, profunda angustia en la sociedad.

Pienso que ante esta situación el legislador ha de responder con sabiduría, y no bajo la presión de una opinión pública angustiada, o con temor de que cualquiera opinión distinta o sensata pueda ser vista como una actitud poco clara, imprecisa o insuficientemente condenatoria.

Considero que la perversión, el abuso sexual en cualquiera de sus formas, están entre las conductas humanas más detestables

y condenables, porque afectan la dignidad esencial de las personas, de todo ser humano y, en nuestra sociedad, fundamentalmente de las mujeres. Son muestra de un patriarcalismo brutal que todavía sigue siendo muy fuerte en las sociedades de occidente; en Chile, desgraciadamente, mucho más acusado que lo que uno quisiera. Eso se vincula a la violencia intrafamiliar, que también nos ha escandalizado en los últimos años, etcétera.

Mantengo ante ello una actitud de condena moral total. Pero creo que al momento de legislar y de imponer políticas públicas, hay que preocuparse también de identificar las causas, y de dar mucho énfasis a los aspectos de prevención, de educación. Y también hay que sancionar con justicia.

La justicia no siempre se traduce en implantar la pena máxima, porque, además, elevar un poco la penalidad sin un debido juicio puede dar la sensación de que hemos resuelto un problema, en circunstancia de que sabemos además que está comprobado criminológicamente que, ante conductas desviadas de este tipo, el simple aumento de la sanción no soluciona ningún problema (excepto quizá la conciencia de los legisladores). No resuelve el efecto de algunas conductas perversas y desviadas, que se hallan muy arraigadas en la psicología y en la personalidad de quienes las practican.

En este caso, estoy de acuerdo con que no es el momento de aprobar el aumento en la edad del consentimiento sexual. Después de una larga discusión en la Cámara de Diputados y en nuestra propia Comisión, se llegó a subirla en un año, aumentándola a trece. Después de tres días, vamos en catorce años. Si esto sigue, ... no sé. Alguien podría decir "¡No, hay que elevarla a quince!". Esa discusión tuvo lugar con la mayoría de la Comisión, a raíz de los informes recibidos, etcétera. En tal sentido creo que no es prudente innovar.

A mi juicio, es preciso realizar una discusión más a fondo, que es sociológica; que tiene que ver con los niveles de maduración de los adolescentes hoy día; que está relacionada con las prácticas sociales que se han establecido. Y yo, por lo menos a ese respecto, no he llegado a la convicción de que subir la edad a 14 años ayude en este caso. Creo que la materia merece, por lo menos, mayor reflexión y análisis, desarrollados en un ambiente legislativo más sereno.

Por ello, me parece que lo razonable es dejar el informe como se presentó en la discusión que sostuvimos anteriormente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Chadwick.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, sin duda alguna, el debate desarrollado en este espacio revela precisamente la conocida dificultad para fijar una edad, un límite, sobre todo cuando las consideraciones que se deben tener en cuenta no son matemáticas. No se trata de un problema de estadísticas que permita formar una convicción definitiva, ni es un asunto de ecuación con algún otro tipo de edades que se contemplen dentro de la legislación, como puede ser la de responsabilidad penal. Es muy difícil llegar a

determinar a ciencia cierta, con un carácter matemático, algo que se mueve fundamentalmente alrededor de aspectos prudenciales.

Las estadísticas dan algunas señales; las edades establecidas para concordancia, también. Pero, en definitiva, lo que ocurrió en la Comisión fue precisamente parte de lo que hemos discutido acá, en la Sala.

¿Cuál es la edad en la cual se considera prudencialmente que una persona puede alcanzar en mayor grado condiciones de madurez psicológica para asumir su sexualidad bajo la propia responsabilidad? ¿A los doce años, los trece, los catorce, los quince?

Escuché el día sábado al Presidente de la República señalar al efecto una edad bastante mayor que la que estamos sopesando hoy. Es muy difícil poder establecerlo. En la Comisión (bien dice el Senador señor Moreno que presentó la indicación bastante anticipadamente) discutimos en distintas oportunidades y momentos lo relativo a la edad. En un principio fuimos partidarios de una mayor; luego nos quedamos con la consignada en nuestra legislación; y se fueron modificando los criterios, puesto que se trata de un aspecto muy prudencial.

Personalmente, llegué a la convicción de que los 14 años me hacían más fuerza -no en términos categóricos-; de que estaba en presencia, como regla general, de mayor solidez y madurez psicológica para enfrentar una decisión de libertad sexual.

Pienso, además, señor Presidente, que se han hecho presentes aprensiones muy ciertas en cuanto a que fijar una edad como límite genera un punto, un área discutible. Trece años, once meses, 28 días. ¡Claro! Siempre hay un aspecto, un ámbito que está en la discusión cuando se aproximan a los límites. Pero hay un factor importante de tener presente: si se da una relación sexual de personas en torno de esa edad, e incluso menores, dentro de una actitud de consentimiento, de plena libertad, de madurez, eso va a quedar en el ámbito privado; no va a entrar en el espacio penal. Y si en algún momento un juez conoce de una situación así, obviamente tendrá el criterio que le permita diferenciar el dolo que está envuelto ahí, la circunstancia que rodea esa relación. Los problemas no se producen entre los novios o pololos en torno de tal edad. Eso nunca va a producir problemas. Las dificultades surgen en circunstancias de abuso, de presión, de aprovechamiento. Allí se harán presentes los conflictos, que normalmente van a ser la excepción frente a lo que constituye la generalidad. Y el mundo que se desenvuelve en ese ámbito es lo que se busca proteger.

Respecto de lo que expresaba el Senador señor Gazmuri, de algún modo siento que no toda presión es mala. La cuestión radica en saber diferenciar cuándo la presión es legítima, y cuándo no lo es. Creo que se ha producido algo que deberíamos recoger. Lo señalé cuando debatimos la idea de legislar. Es lo que estamos haciendo. Hay una presión social legítima que está indicando a los legisladores que debemos variar nuestros criterios –y no es malo hacerlo-, en cuanto a dar hoy una valorización mayor a estas materias, y elevar la sanción asignada hasta este momento.

DISCUSIÓN SALA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.
El señor NOVOA.- Señor Presidente, evidentemente aquí hay un factor de diferencia de edad que es importante considerar.

Como señalaba el Honorable señor Chadwick, no se trata de la situación entre dos pololos de 14 años, porque hasta hoy penalmente no son responsables. Por lo tanto, no estaríamos frente a un delito de violación.
El señor GAZMURI.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?
El señor NOVOA.- Con mucho gusto, después de terminar.

Hoy la responsabilidad penal es a los 18 años.
El señor GAZMURI.- Sí, pero hay cierto acuerdo para bajarla a 14. Ése es el problema.
El señor NOVOA.- Voy a eso.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ruego evitar los diálogos.
El señor NOVOA.- Con la legislación penal vigente, no parece exagerada una situación como la que se pretende sancionar: el caso de una persona de 18 años que tiene acceso carnal a otra de 14.

En mi opinión, debiéramos tener presente ese aspecto cuando se reduzca la edad de la responsabilidad penal. Por ejemplo, al poner 14 años, se daría algo similar a lo señalado por algunos señores Senadores: que dos jóvenes pololos tengan relación sexual, lo que podría configurarse como violación.

Con la legislación penal vigente, no es imprudente ni exagerado aprobar la norma en los términos en que lo propone la Comisión.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Con la venia de la Mesa, el Honorable señor Espina solicita una interrupción al Senador señor Novoa.
El señor ESPINA.- Señor Presidente, en la misma lógica de lo planteado por el Honorable señor Novoa, hoy la edad de discernimiento –o sea, la capacidad de distinguir entre lo correcto y lo incorrecto- es de 18 años; pero entre esa edad y los 16, un juez determina, a través de un tribunal de menores, si hay capacidad para discriminar entre lo bueno y lo malo.

Entonces, a mi juicio, de acuerdo con la legislación actual, por regla general, un menor de 14 años no está maduro sexualmente ni se encuentra capacitado –por la complejidad que el tema tiene- para resolver con la madurez que se requiere sobre una actividad sexual normal.

Por otro lado, quiero decir que la Comisión, en el primer informe, hizo todo cuanto debía; y en su análisis no considera la posibilidad de establecer penalidades mayores ni crear nuevas figuras delictivas, para evitar que los delincuentes se aprovechasen de los vacíos de la ley. Y, en el segundo informe, adecuar todo lo referente a las penalidades. Por razones ya conocidas y para que el país no se confundiera y se pensara que el Senado no estaba realizando su trabajo, la Comisión estimó conveniente adelantar el proceso.

En síntesis, señor Presidente, quiero señalar que, mientras se mantenga la legislación penal sobre el discernimiento, lo correcto

es que en esto exista una contraparte, en cuanto a la decisión que los niños puedan adoptar libremente para poder iniciar su vida sexual. Por lo tanto, es plenamente coherente con la actual legislación sobre la materia.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Como no hay más inscritos, procederemos a votar.

En votación económica.

El señor ARANCIBIA.- Yo me abstengo.

--Se aprueba la proposición de la Comisión, consistente en reemplazar "13" por "14" en la letra b) del número 4, que pasa a ser 5, del artículo 1º, por 22 votos a favor, 8 en contra y una abstención.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Boeninger para dejar constancia de su voto.

El señor BOENINGER.- Señor Presidente, entiendo que la presión social a que se hizo mención no sólo es legítima, sino probablemente inevitable frente a hechos atroces, como muchos de los conocidos últimamente. Sin embargo, quiero dejar constancia –sin haber solicitado específicamente la palabra para argumentar- de que comparto los criterios de los Senadores señora Matthei y señores Ávila y Gazmuri, pues me hace particular fuerza el tema de la madurez.

Creo que es extremadamente arbitrario, a estas alturas del desarrollo del mundo, fijar la madurez con esa diferencia de años. En mi opinión, el tema requiere más discusión.

Por las razones expuestas, voté en contra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Debo hacer presente a la Sala que hay varias disposiciones en las que incide la votación que eleva la edad de 13 a 14 años.

Por lo tanto, se entenderían aprobadas todas las proposiciones sobre modificación de la edad con la misma votación anterior.

Acordado.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor HOFFMANN (Secretario).- En seguida, el número 7, que pasa a ser 8, decía antes: "Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal o anal, será castigada...", etcétera. Como se agrega la expresión "o bucal", el artículo 365 bis quedaría en los siguientes términos: "Si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, será castigada...".

Fue aprobada por 3 votos contra 2.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión.

Tiene la palabra el Honorable señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, quiero explicar los motivos por los cuales me pronuncié en contra, y precisar cómo quedará el artículo.

Evidentemente parece muy grave introducir algo por vía anal o vaginal. Ese sólo hecho constituye de por sí una acción sexual, cualquiera que sea el objeto, salvo que el acto tenga otra finalidad, como tomar la temperatura u otras cosas. Pero lo normal es que la penetración de

cosas por las aberturas de que se trata constituya en sí la acción sexual reprochable.

Distinto es el caso de poner cualquier objeto en la boca, porque no es una acción sexual. Para que lo sea, tiene que darse en un contexto especial. Por eso, se dice: "Si la acción sexual consistiere en la introducción...". La acción sexual misma puede ser la de colocar algo en esa abertura del cuerpo, como un animal. Esto último puede ser muy perverso y cruel, pero no necesariamente una perversión sexual.

En mi opinión, el juez va a tener mucha dificultad para interpretar esta norma. Por eso, el Honorable señor Aburto y el que habla votamos en contra. Lo corriente es considerar que la introducción de un objeto por vía anal o vaginal, sea una acción sexual. Hacerlo en la boca, tal vez no lo sea, salvo que se dé en un contexto. Y como es una materia de interpretación muy amplia, el magistrado va a tener una enorme dificultad para actuar.

Debe tenerse en cuenta que introducir objetos en la boca de una persona, junto con la crueldad que representa, puede tipificar otros delitos, pero no necesariamente éste. Sobre todo, cuando la redacción dice: "Si la acción sexual consistiere en la introducción...". O sea, la sola introducción de un objeto en la boca conllevaría una acción sexual. No es que en una orgía o en actos de abusos sexuales haya uno consistente en introducir un objeto.

Señor Presidente, dejo planteado que esta disposición va a tener en el Derecho Penal muchas dificultades de interpretación.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, éste es uno de los más horrendos delitos sexuales. Incluso, parte importante de la legislación comparada lo considera un ilícito de mayor reproche social que la violación sexual que histórica y tradicionalmente se contempla en el Derecho Penal originada mediante el acceso vaginal o anal del miembro masculino. Son figuras que la legislación ha ido incorporando por la brutalidad que conllevan.

Ahora, ¿por qué introducimos la palabra “bucal”?

En primer lugar, porque se requiere que exista una acción sexual. Ésta se encuentra definida en el Código Penal, el que dispone claramente: “Para los efectos de los dos 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.”.

Evidentemente un juez va a tener que establecer, con los medios probatorios del caso, si se trata de una acción sexual. Pero, extremando los ejemplos, ningún magistrado considerará que se trata de una acción sexual el dar mamadera a un niño. Sería ridículo, pues no está en el contexto. ¡Si las leyes no las interpretan los computadores, sino los jueces!

DISCUSIÓN SALA

No hay duda de que muchos de estos abusos efectuados con la utilización de animales u objetos por la vía bucal, podrán calificarse de tales, estableciendo derechamente conductas o acciones que el juez pueda interpretar y calificar sin dificultad.

Entonces, aquí entregamos a quien está a cargo del proceso todos los elementos para que pueda probar el delito. Y excluir la palabra "bucal", en circunstancias de que la propia definición de acción sexual la incluye, sería un contrasentido. Por lo tanto, la Comisión la incorpora aquí, por entender que el juez ha de ser quien califique la acción sexual.

Ahora bien, siempre se pueden extremar los ejemplos. Nadie que imparta justicia va a procesar a quien le pone a un niño un supositorio o un termómetro, pues evidentemente en ese caso no hay una acción sexual. Y eso lo determinará el contexto en que la conducta se lleve a cabo.

En consecuencia, lejos de complicar al juez, él dispondrá de los elementos necesarios para calificar la acción de acuerdo al contexto. ¿Y de qué estamos hablando aquí? De acciones brutales. A nadie van a procesar o a demandar por una cuestión menor. Nos estamos refiriendo a gente depravada que abusa de los niños, utiliza objetos o animales y comete todo tipo de aberraciones con ellos. Entonces, ¿por qué limitar al magistrado en circunstancias de que ya hemos definido la acción sexual, incluyendo la que se realiza por la boca? ¿Por qué la vamos a excluir respecto de todo el contexto que aquél deberá probar?

Señor Presidente, me parece que el cambio que efectuó la Comisión es correcto y coherente con la definición de acción sexual. Y es propio del juez evaluar cuál fue el contexto en que se dio ese comportamiento. Ésa es la forma como se interpreta el Derecho Penal. Aquí se requiere dolo; o sea, la intención maliciosa destinada a tener acción sexual. No es un acto culposo. El Derecho Penal sanciona las conductas dolosas, las destinadas a ese objetivo final; y eso se puede evaluar.

Por las razones señaladas, sostengo que la proposición es correcta.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor BATES (Ministro de Justicia).- Señor Presidente, buena parte de estos temas se resuelven, como decía el Senador señor Espina, con la culpabilidad como elemento del delito. Es decir, cualquiera que sea el concepto de dolo -algunos hablan de la conciencia de la antijuridicidad de la conducta como definición de dolo, pero esas son materias dogmáticas-, estas conductas pueden finalmente corregirse con el elemento "culpabilidad del delito".

Sin embargo, el riesgo de tipificar de esta manera el delito está en lo que pueda pasar mientras se desarrolla el proceso.

En otras palabras, si la tipificación agrega la vía bucal -lo cual, en mi concepto, es un error-, aun cuando eventualmente pueda corregirse en la sentencia final que es donde se analiza el tema de la culpa o del dolo, da base para que se desarrollen los procesos. Y en consecuencia, no

daría cabida, por ejemplo, a lo que sostiene el Código Procesal Penal -o el de Procedimiento Penal antiguo, o el nuevo, pues es la misma norma-, en el sentido de que un juez, o el fiscal en su caso, puede no dar lugar a una investigación, cuando los hechos no sean constitutivos de delito.

Si queda incluida en el tipo la acción bucal, la apreciación preliminar del juez será la de dar curso a la investigación, con todo lo que ello significa, y analizar el problema de la culpa al final. Mientras tanto, se habrá producido no sólo un costo público y todo lo que implica un proceso, sino que la estigmatización, así como muchos otros aspectos que forman parte del avance o el desarrollo de un proceso.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Fernández.

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, la indicación está bien planteada, porque, lo que debe determinar y analizar un juez -quien obviamente es una persona con cierto grado de formación-, es si ha habido acción sexual. Eso es lo que tipifica la conducta punible y no sólo la introducción de objetos.

Vale decir, tiene que haber acción sexual seguida de introducción de objeto. Además, así está definido en el artículo 366 ter, en el cual se señala que se entenderá por tal cualquier acto de significación sexual y de relevancia realizado mediante contacto corporal con la víctima, etcétera.

Por consiguiente, de esta forma queda muy precisado que el juez no puede castigar por actos que no constituyan acción sexual. Considero que eso queda muy claro.

A mi entender, es importante agregar la introducción de objetos por vía bucal, ya que probablemente es uno de los actos que más se repite en este tipo de aberraciones sexuales.

Por lo tanto, señor Presidente, estimo que la norma debe tener la fórmula planteada por la Comisión.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Ávila.

El señor ÁVILA.- Señor Presidente, los delitos aberrantes no pueden enfrentarse con una legislación del mismo carácter.

Esta norma nos conduce a situaciones que, desde luego, van a ser muy difíciles de precisar por el juez correspondiente.

¡Cómo es posible dar connotación sexual o derivarla como producto de una acción sexual a la mera introducción de un objeto en la boca! Si sólo eso ocurriera, daría pie para iniciar una acción en contra de alguien. Y por supuesto, el juez, ateniéndose a lo dispuesto en la ley, debería acoger cualquier planteamiento de esa índole.

Por esa vía, vamos a tener un conjunto de hechos que pudieren dar pie a acusaciones que, en la mayoría de los casos, no tendrán ningún tipo de fundamento y sólo van a contribuir a enturbiar todo lo concerniente a la aplicación de estas disposiciones legales.

El señor NOVOA.- ¿Me concede una interrupción, señor Senador?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Solicita una interrupción el Honorable señor Novoa, y también el Senador señor Espina.

DISCUSIÓN SALA

El señor ÁVILA.- No tengo inconveniente, señor Senador.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.
El señor NOVOA.- Solamente quiero indicar que el artículo 366 ter, que define la acción sexual, empieza diciendo: "Para los efectos de los dos artículos anteriores". O sea, se refiere sólo a los artículos 366 y 366 bis, con lo cual quedaría excluido de su acción el artículo 365 bis, nuevo, en discusión.

En consecuencia, me parece que, de aprobarse la norma, deberíamos modificar el artículo 366 ter, porque si no se aplica esa definición al precepto en debate, estaríamos en serios problemas, de acuerdo con lo señalado por los señores Senadores que lo objetan.

He dicho.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Dentro del tiempo del Senador señor Ávila tiene la palabra el Honorable señor Espina.
El señor ESPINA.- Agradezco al Honorable señor Ávila, por haberme concedido un minuto.
El señor ÁVILA.- En verdad, no se lo había otorgado, pero ya que lo tomó de hecho...
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Yo creí que Su Señoría estaba de acuerdo. No lo interpreté en forma correcta.
El señor ÁVILA.. ...puede hacer uso de él.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Espina.
El señor ESPINA.- Señor Presidente, sólo deseo formular algunas observaciones.

Ante todo, lo manifestado por el Senador señor Novoa parece correcto, en términos de que a raíz de la modificación de los tipos penales puede que haya quedado una referencia equivocada.

Pero se trata de la misma situación planteada respecto al delito de abusos sexuales. Las aprensiones señaladas por algunos señores Senadores también podrían manifestarse sobre este ilícito, que no consiste ni en la violación ni en el estupro, sino en la realización de lo que penalmente se denominan "tocaciones a un menor". Y nunca he visto que el país se llene de querellas criminales por abusos sexuales, porque el juez no va a entender que se trata de un ilícito de esa naturaleza, si no existe una acción sexual manifiesta, destinada a satisfacer una necesidad de esta índole.

En consecuencia, con el criterio que aplican Sus Señorías habría que suponer que el delito de abuso sexual ha sido mal tipificado en la historia de Chile, ya que por el solo hecho de sostener a un niño en los brazos y acariciarlo de buena fe, a nadie lo andan tapando de querellas criminales, obligándolo a concurrir a los tribunales. Entonces, es evidente que si un juez recibe una denuncia o una querella que no tiene una mínima coherencia que indique que se trata de un abuso sexual, no va a dar a lugar a ella y la persona aludida podrá probar fácilmente que la denuncia carece de fundamento.

DISCUSIÓN SALA

Por lo demás, el temor de que esto llegue a los tribunales, se disipa simplemente por lo siguiente: hoy en día cualquier persona puede denunciar a otra por la comisión de un delito, sea verídico o no. Por lo tanto, siempre puede estar expuesta con algún antecedente serio. De manera que no se trata de una norma distinta. En Chile ocurre todo lo contrario, faltan denuncias de abusos sexuales, dado que es difícil tipificar el delito. Por consiguiente, ¿por qué restar al juez –que es quien califica- un elemento del tipo penal? ¿Por qué quitarle la posibilidad -si la acción sexual fue sorprendida mientras se realizaba, pero sólo alcanzó a evolucionar mediante acciones vía bucal- de contar con ese elemento para configurar el delito?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Moreno, último orador inscrito, y después procederemos a la votación.

El señor MORENO.- Señor Presidente, deseo recordar a la Sala, en primer lugar, que en este momento discutimos las modificaciones del Código Penal relativas a delitos de pornografía infantil. Y la norma en debate se ajusta a ello. No estamos hablando de una relación entre adultos, ni de situaciones que tienen otra connotación.

En segundo término, la modificación en comento se preentó en la Comisión por el Senador señor Ominami. Y ésta la acogió, porque incorporaba dos elementos nuevos.

Por una parte, desgraciadamente con la difusión de la televisión, de Internet, etcétera, han aparecido situaciones que probablemente existieron en el pasado como actos de perversión o desviación, pero que hoy día han adquirido connotación, y muchas veces las personas que abusan de los menores y producen pornografía infantil recurren a aquéllas, mediante las imágenes y las actuaciones que realizan.

Por lo tanto, se trata de una acción sexual, porque ése es el sustantivo del artículo: "Si la acción sexual consistiere". No se está hablando de otra cosa. Por ejemplo -como se señaló-, alguien podrá decir respecto a una persona que toma la temperatura a un niño: "Mire, el desviado le puso el termómetro vía anal." ¡Por favor! ¡Eso no es acción sexual y nadie podría estimarlo de esa manera! Pero así también, hoy día –lo hice presente en la Comisión-, muchos ginecólogos respetados y respetables cuando atienden a una señora casada, lo hacen en presencia de otra persona que certifica la ética del procedimiento. ¿Para qué? Para evitar las acusaciones de intencionalidad sexual.

El segundo elemento contemplado en la norma es la utilización de animales, respecto a lo cual, ¡nadie ha dicho nada! ¡Eso es lo que proponemos condenar! La utilización de un animal en una acción sexual en contra de un adolescente, de un niño. Podrá señalarse, con mucha razón, que si se interpreta el artículo tal o cual de determinada manera, se llegaría a esa figura. Claro, a todo es posible llegar, pero lo concreto es que aquí estamos ante ausencias, vacíos, y los episodios que hemos vivido durante estos tiempos demuestran que personas que no debieron salir jamás en libertad, gozan de ella precisamente por los vacíos legales existentes y por las interpretaciones que se dan.

Ése es el propósito, no se pretende llegar a cosas extremas. Sin embargo, obviamente, la utilización en una persona, muchas veces indefensa, de los elementos a que alude la disposición tiene que ser sancionada por el Código Penal.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si le parece a la Sala, haremos votación económica.

Acordado.

--En votación a mano alzada, se aprueba el número 7, que pasa a ser 8 (24 votos contra 5).

El señor FERNÁNDEZ.- Hay que corregir el artículo 366 ter.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, la Secretaría debe hacer una adecuación.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- ¿Cuál, Su Señoría?

El señor ESPINA.- Ocurre que hay un problema. La definición de acción sexual se refiere sólo a los dos artículos anteriores, entre los cuales no se contempla el que acabamos de aprobar. Por lo tanto, propongo encargar su adecuación a la Secretaría.

El señor CHADWICK.- El artículo fue aprobado por la Comisión.

El señor ESPINA.- La referencia que hace el artículo 366 ter propuesto por la Comisión -que define la acción sexual- alcanza sólo a los artículos 366 y 366 bis. Por lo tanto, habría que extender dicha mención al artículo 365 bis, recién aprobado, para que exista concordancia.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Solicito que se haga llegar una presentación más clara a la Mesa.

Tiene la palabra el Honorable señor Larraín, para hacer una aclaración.

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, se trata de algo muy simple. Hay dos redacciones posibles para ampliar los alcances.

Que el artículo 366 ter señale: "Para los efectos de esta ley, se entenderá por acción sexual", o comenzar el artículo diciendo: "Se entenderá por acción sexual". No es necesario hacer una referencia a las dos disposiciones anteriores. Hay que dejarlo en forma genérica, porque es la forma de extender la definición a todos los preceptos vinculados a la materia.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se dejará la redacción en manos de la Secretaría y espero que todos contribuyan a ella. En la próxima sesión, la someteré a la ratificación de la Sala.

--Así se acuerda.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Corresponde tratar el número 14, que pasa a ser 15, que propone intercalar el siguiente artículo 367 ter:

"El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si le parece a la Sala, así se aprobará.

DISCUSIÓN SALA

--Por unanimidad, se aprueba el número 14, que pasa a ser 15.

El señor HOFFMANN (Secretario).- A continuación, el número 17, que pasa a ser 19, agrega el siguiente inciso. "Si la víctima fuere menor de edad, la pena será de presidio perpetuo a muerte.".

--Queda pendiente, conforme a lo acordado con anterioridad.

El señor HOFFMANN (Secretario).- En seguida, la Comisión propone agregar el siguiente artículo 6º bis:

"Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 31 bis del Código Penal.

"La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión.

El señor VIERA-GALLO.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, en la Comisión se discutió largamente este tema y quedó claro que para los efectos indicados bastaría con el certificado de antecedentes vigente, por cuanto a la pena establecida para la mayoría de los delitos sancionados en la iniciativa se agrega otra adicional, consistente en la inhabilitación para ejercer cargos que tengan que ver con menores, por hasta diez años con posterioridad al cumplimiento de aquélla.

Es decir, durante ese lapso aparecerá en el certificado de antecedentes que esa persona está sujeta a inhabilidad para desempeñar ciertos cargos a raíz de los delitos sexuales cometidos.

Por tanto, el artículo propuesto sería innecesario.

En la actualidad, ese documento se pide al interesado cuando postula a un empleo. En cambio, la norma sugerida otorga una autorización genérica para que toda institución pública o privada solicite directamente certificado de antecedentes de cualquier persona, so pretexto de que tal vez la podría contratar. Porque el inciso primero del artículo 6º bis expresa que ella "podrá solicitar que se le informe". O sea, independientemente -no es que el interesado tenga que presentar el respectivo certificado-, lo cual puede encerrar diversos propósitos.

Eso pugna con la filosofía del proyecto sobre protección de los datos de las personas, que el Senado aprobó por unanimidad.

Insisto en que el precepto en debate está de más, porque la pena de inhabilidad por hasta diez años para ejercer algunos cargos,

una vez cumplidas las condenas respectivas, aparecerá en el certificado de antecedentes y, en consecuencia, resguarda este aspecto.
El señor ÁVILA.- Pido la palabra.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La tiene, Su Señoría.
El señor ÁVILA.- Señor Presidente, este artículo es la prueba más evidente de que aquí hemos llegado a una suerte de "mackartismo sexual".

Estoy totalmente de acuerdo con lo manifestado por el Senador señor Viera-Gallo y, por ello, me ahorro mayores comentarios al respecto. Subrayo, sí, que basta el mecanismo que él señaló para conocer si existe una penalidad de esa índole. Y constituye un recurso oficial, legal, institucional, y no una información obtenida desde cualquier ámbito para satisfacer -como se ha expresado- fines particulares.

Por lo expuesto, estoy en completo desacuerdo con el artículo 6º bis.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Moreno.
El señor MORENO.- Señor Presidente, este precepto tuvo origen en una serie de indicaciones que presentamos en conjunto con los Senadores señores Frei y Naranjo, y cuya finalidad es resolver un problema bastante recurrente hoy: que muchos pedófilos y gente involucrada en estas acciones, se valen de distintos mecanismos para ocultar información. Porque el asunto en discusión, no sólo aquí sino en todo el país, es la existencia de redes de protección de esos individuos y la forma como se autoprotegen.

En la disposición en comento proponemos que toda institución, pública o privada, que deba contratar personas, no para cualquier cosa sino para cargos que tengan relación directa y habitual con menores de edad -éste es el punto- podrá solicitar que se le informe si ellas están afectas o no a alguna inhabilidad especial.

Se trata de un elemento de protección. Alguien podrá decir: "Es que de esa manera se viola la privacidad de la información". ¡No! No es así. Por consiguiente, deberá ser entregada al ser requerida.

A mi juicio, es una herramienta tremendamente necesaria y útil. Porque estos sujetos se infiltran en establecimientos educacionales u otros que tienen relación con niños, precisamente sobre la base de que tales instituciones desconocen su verdadera situación.

Por eso, la Comisión aprobó el precepto por cuatro votos contra uno. Pido a la Sala confirmar esa decisión.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.
El señor NOVOA.- Señor Presidente, coincido en que esta norma se puede prestar para la violación de cierta privacidad, desde el momento en que hay cientos y miles de entidades privadas que contratan a personas para desempeñar cargos relacionados con niños, entre ellas los colegios, las escuelas. A todos esos establecimientos -cuyos propietarios pueden abrigar cualquier tipo de intenciones- se les da derecho a conocer un registro al que no puede acceder el resto de la gente.

DISCUSIÓN SALA

Lo lógico sería que tales instituciones exigieran al postulante la presentación del informe. De lo contrario, cualquiera de ellas, con el pretexto de que va a contratar personal, podría solicitar, por ejemplo, 500 informes.

A mi juicio, debería autorizarse a esas entidades para exigir a los interesados la entrega del correspondiente certificado, lo cual no se permite a otros empleadores.

Ojalá exista aquí la disposición unánime para corregir la norma en el sentido indicado.

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite una interrupción, Honorable colega?

El señor NOVOA.- Con todo gusto, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, sólo quiero aclarar que hoy es factible realizar lo sugerido por el señor Senador. Los empleadores pueden exigir el certificado de antecedentes. Y en ese documento constará -esto es lo que traté de explicar hace algunos momentos- si hay o no una pena adicional de inhabilidad para desempeñar determinadas ocupaciones, que tendrá una extensión de hasta diez años.

Siempre aparecerá en el certificado de antecedentes la anotación de que una persona se encuentra inhabilitada -hasta por diez años- para ejercer esos cargos. Y cualquier institución puede pedirlo, sin necesidad de este artículo.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede continuar el Honorable señor Novoa.

El señor NOVOA.- He concluido, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, en mi opinión, la norma propuesta es absolutamente útil y lógica, dada la naturaleza de estos delitos.

¿De qué trata el artículo 39 bis, nuevo, que se agrega al Código Penal, más allá de las adecuaciones de texto que deban realizarse? Precisamente, de la pena accesoria al delito de abusos sexuales. Y ella consiste en la prohibición de que una persona pueda realizar alguna de las actividades vinculadas a menores -de carácter educacional, etcétera- definidas allí.

Entonces, ¿cómo no va a ser procedente que quien contrata a un trabajador quiera saber si éste se halla afecto a la pena de inhabilidad? ¿Por qué? Porque gran parte de los delitos de esta índole los cometen personas que, de acuerdo a los estudios y análisis que se han señalado, resultan ser reincidentes en tales conductas.

Si ya los delincuentes reinciden en la mayoría de los delitos comunes -como han concluido todos los análisis efectuados por la Comisión de Constitución y las autoridades de Gobierno-, en el campo que ahora nos ocupa la reincidencia es prácticamente una patología.

Por eso, estimo apropiado el derecho a información que se otorga a las instituciones que deban contratar personas para actuar

directamente con niños. Como es difícil probar estos delitos, al comparecer las partes ante el juez, éste se encuentra en la disyuntiva de si creerle al menor, que sería lo razonable; o al delincuente, que niega el hecho.

Una medida de prevención elemental para este tipo de delitos es el tener conocimiento de una pena, que es pública. No entiendo por qué razón se plantea impedir que se conozcan las condenas, en circunstancias de que ellas son públicas. Tienen esta condición. Se dictan por medio de una sentencia y se registran en un expediente que pasa a ser público. Y la ciudadanía tiene pleno derecho a saber que una persona ha sido condenada.

Estamos hablando de una condena de diez años que está cumpliéndose. Es distinto cuando se ha superado esta etapa. Es decir, la norma se refiere a quienes afecta una pena que los inhabilita durante diez años para ejercer este tipo de actividades.

Por lo tanto, me parece absolutamente razonable que las instituciones que contraten personal para realizar labores en cercanía con niños puedan contar con esa información. No veo cuál es el problema en que tengan acceso a ella. Por lo demás, esta disposición existe en muchos países por lo que, a mi juicio, es pertinente incluirla y dejarla claramente establecida dentro de la iniciativa legal.

La argumentación del Senador señor Viera-Gallo respecto de que esta clase de información aparece en el certificado de antecedentes, no es atinente al caso, porque no cualquier persona está autorizada para solicitar dicho documento. En cambio, aquí se faculta a las instituciones públicas o privadas para que lo pidan. ¿Y qué pueden temer los no afectados por una pena accesoria? Les da exactamente lo mismo.

No veo inconveniente en que se permita pedir tal información, y pienso que si en nuestra legislación hubiésemos contado con una norma de esta naturaleza muchísimos de estos delitos no se habrían concretado, pues los empleadores, en conocimiento de sus antecedentes, no hubieran contratado a esas personas.

La norma, a mi juicio, está bien hecha, adecuadamente redactada y permite contar con suficiente información preventiva, pues a veces importa más el daño moral y psicológico causado a la víctima que las penas aplicadas al delincuente. Con esta disposición evitamos que el delito se cometa.

En consecuencia, me parece una proposición absolutamente razonable, por lo que solicito a la Sala prestarle su aprobación.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor BATES (Ministro de Justicia).- Señor Presidente, para el evento de que se estime pertinente mantener el artículo 6º bis y para evitar la intromisión indebida en la privacidad o intimidad de las personas, sería conveniente agregar, después de la frase "podrá solicitar que se le informe", la expresión "con el consentimiento del interesado".

DISCUSIÓN SALA

En mi concepto, ésa sería la solución. Si el interesado no da su consentimiento, probablemente no será contratado.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Fernández.

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, concuerdo con la disposición en debate, porque es perfectamente posible exigir esta información. La condena no es un hecho privado; es público. De manera que lo único que se está facilitando es el conocimiento de algo que tiene el carácter de público.

Si estuviésemos en presencia de situaciones privadas, obviamente tendrían la razón quienes han planteado la necesidad de eliminar el artículo. Pero el hecho de que una persona haya sido condenada tienen connotación pública. Y esta norma sólo está permitiendo que a la institución interesada se le comunique esta información. De otra manera no tendría conocimiento de ella porque debería ver el expediente del caso o recurrir a otra instancia.

Cualquier persona puede imponerse a través del expediente respectivo de una sentencia. Eso es perfectamente posible. Incluso los procesos, después de ciertos años, quedan registrados en un archivo nacional. Y los expedientes en que constan las condenas son públicos.

En mi opinión, el artículo constituye una manera de facilitar dicho conocimiento.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No hay más Senadores inscritos.

Cerrado el debate.

Si le parece a la Sala, haremos votación económica.

El señor RUIZ-ESQUIDE.- Señor Presidente, quiero dejar constancia de que estoy pareado con el Honorable señor Ríos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se registrará su pareo, señor Senador.

--En votación a mano alzada, se aprueba el artículo 6º bis (21 votos contra 5 y un pareo).

El señor ESPINA.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra, Su Señoría.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, sólo una corrección: la mención al artículo 31 bis del Código Penal debe ser al 39 bis.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La Secretaría se encargará de coordinar la redacción de la norma.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Finalmente, corresponde pronunciarse sobre el artículo 8º, que ha pasado a ser 9º.

Esta disposición fue acogida unánimemente por la Comisión y requiere, para su aprobación, quórum de ley orgánica constitucional, es decir, el voto conforme de 27 señores Senadores.

El señor BOMBAL.- Esa norma ya fue votada, señor Presidente.

El señor MORENO.- Así es.

El señor ESPINA.- Pido la palabra, señor Presidente.

DISCUSIÓN SALA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La tiene, Su Señoría.
El señor ESPINA.- Señor Presidente, este artículo fue despachado en el primer informe con el quórum respectivo.

Por lo tanto, no habiendo sufrido modificaciones, corresponde darlo por aprobado.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Efectivamente, la norma fue aprobada en el primer informe y no fue objeto de indicaciones.

Queda pendiente para la próxima sesión el debate y votación de la enmienda relativa al artículo 372 bis del proyecto.

La Secretaría quedará encargada de su redacción, y he pedido al señor Secretario de la Comisión tomar contacto con ambos señores Senadores para realizar la modificación.

2.8. Discusión en Sala

Senado. Legislatura 350, Sesión 05. Fecha 21 de octubre, 2003. Discusión Particular. Se aprueba con modificaciones.

ENMIENDA DE LEGISLACIÓN PENAL Y PROCESAL PENAL SOBRE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Prosigue el tratamiento del proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil, con segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, y con urgencia calificada de "suma".

--Los antecedentes sobre el proyecto (2906-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 1ª, en 1º de octubre de 2002.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 35ª, en 16 de septiembre de 2003.

Constitución (complementario), sesión 2ª, en 8 de octubre de 2003.

Constitución (segundo), sesión 4ª, en 15 de octubre de 2003.

Discusión:

Sesiones 2ª, en 8 de octubre de 2003 (se aprueba en general); 4ª, en 15 de octubre de 2003 (queda pendiente disposición).

El señor HOFFMANN (Secretario).- La normativa fue aprobada en su totalidad en la sesión anterior, excepto una disposición que suscitó dudas a la Mesa. Al respecto, en el número 17, que pasa a ser 19, la Comisión propone agregar el siguiente inciso segundo en el artículo 372 bis: "Si la víctima fuere menor de edad, la pena será de presidio perpetuo a muerte.".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si los señores Senadores recuerdan, en la discusión que tuvo lugar la semana pasada solicité no pronunciarse sobre ese precepto, sino que el punto se sometiera nuevamente a la Comisión, para poder formarse un mejor juicio sobre el tema de la admisibilidad o la inadmisibilidad de la indicación presentada.

El órgano técnico se reunió, efectivamente, en la mañana de hoy. Seguramente, su Presidente podrá dar una cuenta más exacta sobre las conclusiones a que se llegó.

DISCUSIÓN SALA

En lo personal, requerí también alguna información, a fin de llegar a una convicción sobre el particular. Y, de acuerdo con la facultad que me corresponde como Presidente del Senado, según el artículo 118 del Reglamento y el artículo 25 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, he llegado al convencimiento de que la indicación es inadmisible.

Expondré someramente los argumentos del caso, porque creo que no es necesario llegar a mayor profundidad. Primero, el artículo 5º de la Carta, en su inciso segundo, dispone claramente que "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.".

El país ratificó en 1990 la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", cuyo artículo 4º, número 2, expresa al final: "Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.". Se hace referencia a la pena de muerte.

La discusión se suscita en torno de qué se entiende por "actualmente". Algunos interpretan que esa palabra dice relación al momento de la ratificación del tratado. Por mi parte, de acuerdo con todos los antecedentes que he tenido a la vista –incluso, sobre la base de un fallo de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos-, abrigo la certidumbre de que se vincula con el momento en que se aplica el instrumento internacional al caso respectivo. Se sostienen argumentos en contra, pero, a mi juicio, el que acabo de señalar es el alcance correcto, a lo que se suma el significado literal del término, si se revisa el Diccionario de la Real Academia Española.

En segundo lugar, llego a un convencimiento porque, aparte lo dispuesto en el artículo 29 del Pacto de San José, la Convención de Viena sobre Interpretación de los Tratados determina que tales instrumentos internacionales deben ser interpretados de buena fe, conforme a cuál ha sido su sentido. Y el Pacto no persiguió más que tender, respecto de quienes fueran sus firmantes, a la supresión de la pena de muerte.

A su vez, en Chile, hace algún tiempo, el Congreso eliminó esa sanción para todos los delitos civiles, manteniéndola sólo para los delitos militares. En virtud de dicha decisión, tanto en Roma, Italia, en un acto solemne en que participó nuestro Ministro de Justicia de la época, como en otro realizado en el Parlamento europeo, al cual concurrí como representante del Congreso Nacional, se hizo un reconocimiento en el sentido de que el nuestro era uno de los países que se agregaban a los numerosos Estados que habían abolido la pena de muerte.

Me parece que con una interpretación distinta se podría concluir que es posible entrar a vulnerar el tratado, porque cabría ir reponiendo la pena de muerte paso a paso, entonces, en virtud de ciertos delitos.

Entiendo que los autores de la indicación apuntan a sancionar un delito tan atroz como la violación de un menor con resultado de

muerte, que resulta impactante, pero esa discusión ya la realizamos aquí, en el propio Congreso, en su momento. Y, a pesar de ser tan fuerte el argumento, se registró mayoría en el Senado para no mantener la pena capital y derogarla respecto de ese delito específico. Por lo tanto, creo que el pretender reponerla podría vulnerar las normas de interpretación del Pacto, de acuerdo con su mismo texto.

Por otra parte, se ha observado que media una restricción de la soberanía y que podrían ser pétreas las disposiciones del tratado. Nunca podrían ser modificadas por el Congreso. Estimo que ello es efectivo. Juzgo que, desde el momento en que Chile adhirió al Pacto de San José de Costa Rica, con todos los alcances involucrados en tal medida, el resultado es ése: no es posible modificar dichas normas, más aún cuando se trata precisamente de aspectos relacionados con los derechos humanos.

Y, en ese sentido, una sentencia de la Corte Suprema se pronuncia al respecto. El Máximo Tribunal expresa "Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5º inciso segundo, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impiden sean desconocidos".

Se ha hecho presente, como argumento –y también lo escuché hoy en la mañana en la Comisión-, que en el caso de la sentencia sobre el Tribunal Penal Internacional se habría sostenido una tesis diferente por el Tribunal Constitucional. Opino que ello no resulta aplicable, puesto que no se refería al tema de derechos humanos, en sí mismo.

Y creo que si el Tribunal Constitucional llevara a cabo una revisión del asunto en examen no tendría la misma disposición que en cuanto al Tribunal Penal Internacional, que exigía una reforma de la Carta. Pienso que esa enmienda está hecha ya en el artículo 5º, inciso segundo, de la Ley Fundamental.

Personalmente, llego a la conclusión (lo planteamos esta mañana en la Comisión) de que podríamos haber soslayado esto y no quedar sujetos a que en el futuro se presente un reclamo ante la Corte Americana de Derechos Humanos. Porque, de acuerdo con el tratado, tiene capacidad para evacuar respuestas a consultas que se le presenten, y podrían ser obligatorias para nosotros. Y en el futuro, a raíz de cualquier consulta formulada ante dicha Corte, podría resultar un veredicto en contra del Estado de Chile, que nos obligaría incluso a retroceder.

Yo había sido partidario de que, antes de resolver en términos legislativos, formuláramos la consulta. Sin embargo, por la premura en despachar el proyecto creo que ello sería negativo, además de resultar imposible presentarla.

En todo caso, sería conveniente que el Ministerio de Relaciones Exteriores, a petición nuestra, solicitara una aclaración sobre el alcance del tratado con respecto a nuestra propia legislación.

DISCUSIÓN SALA

Por estas consideraciones, he llegado a la convicción –con sinceridad, buscando en lo posible formarme un juicio- de que la norma que se pretende introducir para reponer la pena de muerte vulnera el Pacto de San José de Costa Rica. Ese instrumento, de acuerdo con la disposición vigente; con la modificación introducida a la Constitución en su artículo 5º, inciso segundo, y conforme a la sentencia de la Corte Suprema, que he citado, no nos permite aprobar un precepto como el que discutimos, el que resulta inadmisible por adolecer de inconstitucionalidad.

Tales son los razonamientos que me llevan a pronunciarme por la inadmisibilidad de la indicación, respetando la intención que movió a sus autores. Creo que hay que ser consecuente: el Parlamento ya resolvió sobre el particular; el asunto fue objeto de una discusión muy profunda, y el Congreso, a pesar de todos los antecedentes que se expusieron, votó negativamente en su momento y derogó la pena capital.

Por esas razones mantengo mi objeción.

Tiene la palabra el señor Presidente de la Comisión, quien sostiene una tesis distinta de la que he expuesto.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, en efecto, como Presidente de la Comisión de Constitución, he declarado admisible la indicación del Senador señor Larraín para restablecer la pena de muerte por el delito de violación de menores con resultado de muerte. La admisibilidad fue respaldada en la Comisión por los Senadores señores Espina y Aburto, en tanto que no la compartieron los Honorables señores Moreno y Viera-Gallo.

¿Cuáles son las razones para considerarla admisible? Básicamente, son dos los criterios que el Presidente de una Comisión debe aplicar al momento de decidir al respecto. En primer lugar, que la indicación diga relación a las ideas matrices del proyecto; en segundo término, que esté en conformidad con la Constitución Política.

En lo relativo al primer punto, el texto que examinó la Comisión y que conoce la Sala se refiere en lo fundamental a la necesidad de perfeccionar los tipos penales relativos al delito de pedofilia, en cuanto a aplicar sanciones de mayor severidad; a perfeccionar y crear tipos penales, y a disponer de nuevas herramientas procesales que faciliten y hagan más expedita la investigación correspondiente.

La Comisión recibió un alto número de indicaciones que tenían precisamente este objeto: aumentar las penas en lo concerniente al texto de la Cámara de Diputados; crear un nuevo tipo penal, y agregar otras herramientas procesales. Por consiguiente, la indicación del Senador señor Larraín para aumentar la pena a un delito relacionado con la pedofilia, está en la esencia de las ideas matrices del proyecto, y por lo tanto es plenamente admisible considerando la idea de la iniciativa de la Cámara Baja.

En segundo lugar, debemos analizar la constitucionalidad de la indicación.

Nuestra Carta, en su artículo 19, número 1.º, señala en forma expresa: "La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.". Tal norma se halla

absolutamente vigente en el ordenamiento constitucional y jurídico. Por consiguiente, autoriza al legislador (con el requisito de que lo apruebe con quórum calificado) para consignar preceptos que impongan la pena capital en nuestro sistema legislativo.

De acuerdo con esa disposición constitucional, sí es posible y plenamente admisible una indicación o un proyecto de ley sobre el establecimiento de la pena de muerte, bajo el cumplimiento del requisito de aprobarla con quórum calificado.

Sin perjuicio de ello, hay un debate dentro de la doctrina constitucional y en el mundo académico en cuanto a disponer que los tratados internacionales referentes a los derechos humanos podrían tener rango constitucional. Y es posible que se sostenga que el Pacto de San José de Costa Rica, al decir relación con los derechos humanos, impediría eventualmente el establecimiento de la pena en cuestión, y, por lo tanto, al tener rango constitucional, haría que una indicación en aquel sentido fuera improcedente por violar el principio de la supremacía constitucional.

El debate sobre la aplicación del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, ha sido largo, y a mi juicio se encuentra en este momento zanjado por una sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 8 de abril de 2002, que es la más próxima de que disponemos en el tiempo. En efecto, conociendo el tratado internacional sobre el Tribunal Penal Internacional, el Tribunal Constitucional en forma expresa, en el Capítulo VI de esa sentencia, al referirse al rango de tales instrumentos internacionales, determinó que éstos (sobre derechos humanos) no tienen rango constitucional; sólo legal, y que se aprobarán con el quórum que corresponda, de acuerdo a la materia que traten o a su contenido.

Esto no dice relación con el Tratado sobre el Tribunal Penal Internacional en lo específico; sino que lo expone en términos genéricos. El Capítulo VI habla del rango de los tratados internacionales, y en el considerando 72 de la sentencia, luego de exponer el Tribunal todos los argumentos, para concluir señala: "Que, si aplicamos el criterio de interpretación de unidad y coherencia del texto constitucional, es evidente que el artículo 5º, inciso segundo, de la Ley Fundamental, no puede analizarse aisladamente y debe armonizarse con las siguientes disposiciones constitucionales," –y aquí lo importante- "lo que nos lleva a hacer primar las normas fundamentales sobre las de los tratados internacionales sobre derechos humanos vigentes y ratificados por Chile;". Éste es un considerando que dice relación a la regla general de la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y no específicamente, o únicamente, sobre el que crea el Tribunal Penal Internacional.

Por consiguiente, señor Presidente, el órgano institucional llamado por la Carta a determinar el control de la constitucionalidad de las normas, y a interpretar el correcto sentido de los preceptos constitucionales, que es el Tribunal Constitucional por sobre cualquier otro tribunal en el país, ha señalado que los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango legal, y no constitucional.

DISCUSIÓN SALA

Desde esta perspectiva, la indicación presentada por el Senador señor Larraín es plenamente admisible y no adolece de vicio alguno de constitucionalidad.

Señor Presidente, quizá los argumentos que versan acerca de que la indicación es parte de las ideas matrices del proyecto y de que no adolece de vicio alguno de constitucionalidad, son más que suficientes para declararla admisible. Sin perjuicio de ello, y a mayor abundamiento, deseo también referirme al correcto sentido que a mi juicio debe tener la Convención o Pacto de San José de Costa Rica, en lo atinente a la pena de muerte. Lo hago porque no es mi intención -y creo que la de ningún señor Senador- el establecimiento de legislaciones que, si bien jurídicamente corresponden al ejercicio de nuestra soberanía, puedan traer el día de mañana conflictos o problemas con los tratados internacionales o con los órganos de justicia internacionales.

En tal sentido, señor Presidente, hoy en la mañana el señor Ministro de Justicia hacía referencia a algo que yo comparto: la buena fe que debe existir en la interpretación de los tratados. Él citaba a un tratadista internacional experto en estas materias quien, sobre la Convención de San José de Costa Rica, afirmaba que el espíritu de ésta era, en sus palabras, "establecer una tendencia limitativa a la aplicación de la pena de muerte en las legislaciones internas.".

Y creo que es así: que el Pacto de San José de Costa Rica, precisamente en su sentido o espíritu, busca esta tendencia limitativa. Me parece muy precisa y feliz esa expresión, porque permite entender el correcto sentido y alcance del artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica, que autoriza a las legislaciones internas a establecer la pena de muerte, bajo ciertos requisitos.

¿Qué dispone ese artículo? Fundamentalmente, exigencias especiales a las legislaciones internas cuando éstas no han abolido la pena de muerte. En dicho precepto, hay un elemento esencial para entender su correcto sentido. Eliminar la pena máxima significa su completa desaparición dentro de un ordenamiento jurídico. Más aún, se prohíbe su instauración.

En el caso de Chile, señor Presidente, tal castigo no se ha derogado. Se encuentra vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar, se encuentra en vigor –ni más ni menos- en nuestra propia Constitución. Reitero: el artículo 19, número 1.º, de la Carta, que no ha sido derogado ni modificado, autoriza el establecimiento de la pena de muerte sujeta a una ley de quórum calificado.

En segundo término, dicha sanción se aplica a más de veinte delitos especiales por la Justicia Militar: los cometidos en tiempo de guerra y que se encuentren en el Código correspondiente.

Por lo tanto, la pena de muerte rige en plenitud tanto a nivel constitucional como en la legislación interna.

DISCUSIÓN SALA

Por consiguiente, no nos podemos equivocar. Cuando en el Senado hace más de tres años analizamos un proyecto de ley relativo a la pena máxima, la derogamos para muchos delitos, pero no para todos. Es decir, no la suprimimos. Por lo tanto, para la correcta interpretación del artículo 4 de la Convención de San José de Costa Rica, somos un país que no ha abolido la mencionada sanción.

En ese sentido, los numerales 2 y 3 del artículo 4 del Pacto establecen precisamente los requisitos para aplicarla en aquellas naciones que no la han eliminado.

En el numeral 2, se señala que la pena de muerte sólo se podrá imponer en los delitos más graves, y sujeto al cumplimiento de ciertas normas procesales. En el número 2 de ese mismo numeral, se dice que no "se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se aplique actualmente.".

Sobre el particular, el señor Presidente ha hecho una interpretación del vocablo "actualmente" que puede inducir a confusión. Hay quienes piensan que tal adverbio está referido a ayer, hoy, mañana y siempre. Ésa no puede ser la correcta interpretación de dicho término, porque si ésa hubiese sido la intención del legislador internacional –admitamos que hace bien su trabajo- le habría bastado decir, simple y directamente, que la pena de muerte no se aplicará a ningún tipo de delito.

¿Por qué se emplea la expresión "actualmente"? Porque sólo se puede entender referida al momento en que entra en vigencia el Pacto de San José de Costa Rica. Es la única manera de entender el número 3, que dice: "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.". Y, a contrario sensu, se puede restablecer la pena de muerte en los Estados que no la han abolido. Ése es el sentido correcto de la expresión "actualmente". Allí tiene sentido y lógica. Se permite su restablecimiento en aquellos Estados que no la han abolido; es decir, Chile.

¿A qué se refiere? Exactamente a lo que estamos viendo: que al momento de entrar en vigencia el Tratado, en una legislación interna como la nuestra, existe un ilícito para el cual se aplica la pena máxima. Si una vez que ha entrado en vigencia dicha Convención ella se deroga, en ese caso –que es el que estamos analizando-, se aplica el número 3, que de acuerdo con lo que señala el Pacto, permite su restablecimiento. Pero no respecto de un nuevo delito, sino de aquel que se aplicaba al momento de entrar en vigor ese instrumento internacional.

De modo que se puede reponer. Ése es el único sentido lógico que tiene la correcta interpretación de los números 2 y 3 del artículo 4 de la Convención de San José de Costa Rica.

Por lo tanto, en el caso de la indicación que se ha presentado, para los efectos de confrontarla con el Pacto, debemos preguntarnos en primer lugar si se trata de un delito grave. Creo que nadie en la Sala podría afirmar que el delito de violación de menores con resultado de muerte no es gravísimo. Por lo tanto, se da cumplimiento al primer requisito.

DISCUSIÓN SALA

En segundo término, cabe preguntarse si el delito de violación de menores con resultado de muerte tenía asignada la pena máxima al momento de la entrada en vigencia del Pacto de San José de Costa Rica. Sí. Efectivamente estaba consagrada la pena de muerte. ¿Se derogó con posterioridad? Sí, hace tres años.

Por lo tanto, ¿podemos restablecer la pena de muerte para este tipo de delito? Sí, porque el Estado de Chile no la ha abolido.

Por las razones expuestas, señor Presidente, declaré admisible la indicación.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor BATES (Ministro de Justicia).- El Honorable Senado ha tenido ocasión de escuchar la referencia del señor Presidente del Senado al fallo emitido por la Corte Suprema sobre el tema del rango del Tratado. Lo mismo hizo, pero en la dirección adversa, el señor Presidente de la Comisión de Constitución, quien ha invocado el fallo del Tribunal Constitucional.

Efectivamente, el rango de un Tratado en materia de derechos humanos es una materia que se discute tanto en la doctrina como en las decisiones del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, como los señores Senadores han tenido ocasión de escuchar.

Sin embargo, pensamos que ése no es el punto. Éste se refiere a si cumplimos o no cumplimos con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución Política, que dice: "El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber" –por lo tanto, obligación- "de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.".

En nuestra opinión, la cuestión es resolver, para los efectos de la admisibilidad o inadmisibilidad de la indicación, si al reponerse la pena de muerte se están respetando y promoviendo los derechos humanos, sean aquellos garantizados por la Constitución Política o por los tratados que Chile ha ratificado.

Es decir, pensamos que al restablecerse o reponerse la pena de muerte se está infringiendo gravemente el inciso segundo del artículo 5º de la Carta, pues no se estaría acatando ni promoviendo el respeto de los derechos humanos.

Me voy a referir en un momento más al artículo 19, número 1.º.

El artículo 4 de la Convención Americana de los Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" consigna –como se acaba de decir- dos disposiciones sobre la materia.

El número 3 del artículo 4 señala textualmente: "No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.". El texto que acabo de leer no dice a qué tipo de abolición se refiere. No precisa si es parcial o total.

DISCUSIÓN SALA

Por ejemplo, existe la abolición parcial de la pena de muerte en algunos casos referentes a las mujeres, en los cuales no se aplica ni a las menores de 18 años, ni a las mayores de 60. Y también en tiempos de guerra por parte de la Justicia Militar frente a delitos graves.

Ésas son, en nuestra opinión, formas de abolición parcial de la pena de muerte.

Esta materia está confirmada en el Segundo Protocolo Facultativo de las Naciones Unidas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre abolición de la pena de muerte; y en el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la misma materia.

El señor RÍOS.- ¿Me permite una interrupción, señor Ministro, con la venia de la Mesa?

El señor BATES (Ministro de Justicia).- No tengo inconveniente, señor Senador.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra, Su Señoría.

El señor RÍOS.- Señor Presidente, quiero decir con todo respeto al señor Ministro que corresponde al Congreso resolver el tema. Creo que la intromisión del Ejecutivo en un acuerdo que compete al Senado no tiene cabida en este momento.

Por tal motivo, ruego a la Mesa que considere lo que acabo de señalar.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No estoy de acuerdo con la opinión del señor Senador, porque el Ejecutivo, además de colegislador, tiene que responder de los tratados.

Por lo tanto, el señor Ministro tiene pleno derecho a intervenir.

Por otro lado, constitucionalmente, no se puede negar el uso de la palabra a un Secretario de Estado.

Puede continuar el señor Ministro.

El señor RÍOS.- Pero esta indicación no es del Ejecutivo, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor BATES (Ministro de Justicia).- Señor Presidente, decía que existen dos protocolos: uno facultativo de las Naciones Unidas y otro a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¿Qué dice el primero de ellos? Que cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción. Y -lo que tal vez interesa más- a continuación dice: "No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.".

Por su parte, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos manifiesta: "Los Estados partes en el presente

Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.”.

Más adelante agrega: “No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes en este instrumento podrán declarar que se reservan el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar.”.

¿Por qué me he referido a estos dos protocolos, señor Presidente? Porque su desconocimiento constituye infracción al Derecho Internacional.

Efectivamente, el número 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone que si ha sido firmado el tratado -como estos protocolos, en el caso de Chile-, existe la obligación de no frustrar su objeto y su fin antes de su entrada en vigor.

Por consiguiente, el desconocimiento de tales instrumentos acarrea al Estado de Chile una responsabilidad internacional.

El número 2 del artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica, que consagra el derecho a la vida, se refiere, por ejemplo, a evitar que figuras que han sido despojadas de la pena de muerte, es decir derogadas, vuelvan a ser incluidas, o sea, repuestas.

Por esto, señor Presidente, respecto del número 3 del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, creemos que se aplica incluso cuando la abolición es parcial, pues no hace distingos de ningún orden, y se aplica al sector en que la pena de muerte ya se ha eliminado, como es el caso en análisis. En Chile -como se sabe- la pena de muerte se abolió para todos los delitos llamados comunes u ordinarios, dejando, precisamente, como excepción, los crímenes en época de guerra, cuando son de extrema gravedad.

Sin embargo, por un momento voy a razonar aceptando la hipótesis, a pesar de lo que he dicho, de que la referencia del número tercero tiene un carácter de abolición total. Me parece que no es así, por lo que acabo de señalar, pues también comprende la abolición parcial. No obstante, el número 2 del artículo 4 al que se han referido los señores Senadores dice textualmente: “Tampoco se extenderá su aplicación” -la de la pena de muerte- “a delitos a los cuales no se la aplique actualmente”.

Lo que vemos, en consecuencia, es una perfecta coherencia, armonía y complementación entre los números 2 y 3 del artículo 4. ¿En qué sentido? En que el número 2 tiende, precisamente, a la derogación progresiva y gradual de la pena de muerte, cerrando todas las posibilidades de aplicación. El espíritu y la letra de la Convención van en esa dirección. Lo que se persigue es que la pena de muerte vaya eliminándose en forma efectiva y gradual, justamente para llegar al número 3, es decir, a que no se restablecerá en los Estados que la han abolido. Ésa es toda la filosofía y el espíritu del Pacto de San José de Costa Rica, fundamentados también en otras disposiciones de tal instrumento internacional.

DISCUSIÓN SALA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una opinión consultiva sobre esta materia específica. Estudió minuciosamente el artículo 4 y señaló que "el texto revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de dicha pena ..." y que la Convención "sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las precisiones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que ésta se vaya reduciendo hasta su supresión final".

En consecuencia, el número 2 del artículo 4 está en la idea de la eliminación gradual y progresiva de la pena de muerte para llegar a la supresión total a que se refiere el número 3 de ese mismo artículo.

Se ha planteado lo relativo al sentido de la voz "actualmente" que emplea el número 2. El Diccionario de la Lengua Española", al definir la palabra "actual", señala: "Que existe, sucede o se usa en el tiempo de que se habla". ¡En el tiempo de que se habla! Y respecto de: "actualmente", consigna: "En el tiempo presente". Es decir, hoy es el tiempo presente, el hoy del intérprete, en el instante en que hace la interpretación del texto, ya sea en 1991, fecha de ratificación del Pacto de San José de Costa Rica; sea en el 2003, en el 2010 o en el año que fuere, siempre que la Convención esté vigente.

Ésa es la interpretación que nosotros creemos adecuada de la palabra "actualmente", considerando, al momento en que se hace esa apreciación, las derogaciones de la pena de muerte que se hayan efectuado.

Tal interpretación del término "actualmente" no es nueva en el ordenamiento jurídico chileno. Quiero mencionar sólo tres ejemplos para ilustrar esta pretensión interpretativa.

El artículo 3º del Código Civil, en las normas sobre interpretación de la ley, señala: "Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas que actualmente se pronunciaren". Es decir, estamos ante una concepción atemporal sobre el efecto de las sentencias judiciales: "en que actualmente se pronunciaren".

Doy otro ejemplo: el delito de calumnia, el cual, conforme a la definición del Código Penal, es "la imputación de un delito determinado pero falso y que pueda actualmente perseguirse de oficio". "Actualmente" quiere decir aquí: en el momento en que la calumnia es proferida y no en el que se dicta la norma citada.

Lo mismo pasa –no deseo abundar en ejemplos- con el tema de la legítima defensa. En efecto, uno de sus requisitos es la agresión actual. Pero, nuevamente, en este caso la voz "actual" se refiere al instante de la agresión y no al de la creación de esta causal de justificación que es la legítima defensa.

En consecuencia, la expresión "actualmente" corresponde a la época en que el intérprete hace esa apreciación.

Ya dije, para sostener la inconstitucionalidad de esta indicación que repone o restablece la pena de muerte, que el punto por

resolver es si ella infringe o no infringe el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental.

Por otra parte, la referencia que se ha hecho al artículo 19 nos parece equivocada. Es efectivo que la Constitución de 1980, en su artículo 19, número 1º, no impide establecer la pena de muerte. Escuetamente, señala que para imponerla ha de hallarse contemplada en delito contenido en una ley de quórum calificado, como ha expuesto el señor Presidente de la Comisión. Sin embargo, a mi juicio, el quórum representa una condición de formalidad respecto de la aplicación de dicha pena y no un impedimento para que Chile contraiga -y, sobre todo, cumpla como corresponde- compromisos internacionales en torno de la idea de abolirla definitivamente, puesto que no sólo el artículo 19 citado, a propósito del derecho a vivir, sino que las Bases de la Institucionalidad en su conjunto tienden a que el Estado, que se halla al servicio de la persona humana, respete la dignidad de las personas y, en consecuencia, realice todas las actuaciones necesarias para resguardar la vida y la dignidad de las mismas, aun en caso de que fueran culpables de graves delitos, ya que no pierden su condición de titulares de derechos individuales.

Cabe agregar que, como se dice en convenios internacionales, las normas deben cumplirse de buena fe. De no ocurrir así, el Estado asume responsabilidad internacional por la infracción, en este caso, al inciso segundo del artículo 5º de la Constitución Política.

Por su parte, el Artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, que contiene las disposiciones interpretativas del mismo, contempla dos preceptos que van precisamente en la dirección que acabo de señalar.

El referido Artículo señala: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:" "b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados"; y "d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.".

Nos parece que estas dos disposiciones interpretativas van en la dirección correcta en lo que dice relación al tema que nos convoca.

Quisiera también agregar –con esto termino, señor Presidente- que los números 2 y 3 del Artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica, "Derecho a la Vida", son de carácter permanente. No son normas de carácter transitorio, entre las que se ponen, generalmente, aquellas a que se refería el señor Presidente de la Comisión.

Por todas las razones dadas, pienso que debería declararse inadmisible la indicación que repone la pena de muerte para el delito que se ha señalado.

Muchas gracias.

DISCUSIÓN SALA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Bien. Como lo he anunciado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 118 del Reglamento, declaro inadmisible la indicación presentada.
El señor CHADWICK.- Pido votación, señor Presidente.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tendría que solicitar la aplicación del artículo 122, señor Senador.
El señor CHADWICK.- Pido la palabra.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.
El señor CHADWICK.- Señor Presidente, en primer lugar, solicito la aplicación del artículo 122 del Reglamento, a fin de que la Sala pueda pronunciarse respecto de la inadmisibilidad planteada.

En segundo término, haré un brevísimo comentario sobre la exposición del señor Ministro, porque lo creo importante para la historia fidedigna de la indicación en análisis.

Cuando el Senado de Chile discute y debate sobre la interpretación y aplicación de un tratado internacional en la forma como lo ha hecho, para pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de una indicación, no puede quedar la menor duda de que tanto quienes defienden una como otra posición han actuado de buena fe. Aquí ha habido un debate con argumentos jurídicos y, por lo tanto, creo que las últimas expresiones del señor Ministro relativas a la necesidad de aplicar el tratado de buena fe son compartidas por todos los Senadores, independientemente de que defiendan puntos de vista distintos.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La expresión "buena fe" no se ha usado en sentido peyorativo, descalificatorio para los que han estado en una posición distinta…
El señor CHADWICK.- "Mala fe" tampoco.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Creo que el señor Ministro no ha tenido esa intención.
El señor CHADWICK.- Por eso vale la precisión, señor Presidente.
El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Bien.

En votación la cuestión de inadmisibilidad.

--(Durante la votación).

El señor LARRAÍN.- Señor Presidente, en verdad, la intervención del Honorable señor Chadwick ha sido suficientemente clara y contundente en su fundamentación jurídica, por lo que no quiero extenderme demasiado sobre esta materia. Sólo procuraré complementar algunos de sus argumentos y entregar otros antecedentes que pueden servir para que el Senado tome correctamente su decisión.

Ante todo, cabe recordar que no estamos votando la procedencia o improcedencia de incorporar la indicación –es decir, la pena de muerte para un caso determinado-; sólo estamos votando si constitucionalmente corresponde establecerla en ciertos casos concretos.

El Senador señor Chadwick ha señalado que nuestro orden constitucional contempla esa posibilidad, al recordar el artículo 19,

número 1º, inciso tercero, de la Constitución. Cabe agregar a ello, para demostrar que el ordenamiento constitucional es un todo orgánico -así debe interpretarse la Carta-, que el artículo 9º de la misma, en su inciso final, también admite la posibilidad de la pena de muerte cuando, refiriéndose al caso de las conductas terroristas, dice: "Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo.".

Es decir, nuestro ordenamiento constitucional, en su premisa central, consagra en forma explícita la posibilidad de aplicar la pena de muerte a través de una ley, con ciertos requisitos de quórum. Y la reconoce en otra disposición constitucional. Ninguna de estas normas ha sido derogada. Luego, mal podría el Senado, o alguien, impedir que se acote en algún sentido nuestra legislación, en circunstancias de que la propia Constitución lo permite.

En seguida, señor Presidente, creo que, cuando se trata el tema de la admisibilidad, las interpretaciones dicen relación al ámbito de las potestades que tienen las autoridades, sea el Senado o cualquier otra repartición, establecido en el artículo 7º del Texto Fundamental. Dicho precepto estatuye, en forma bastante clara, que los órganos del Estado tienen las atribuciones que expresamente les otorga la ley. Ésta es la diferencia y el contraste con el ámbito privado, donde -como sostienen algunos autores- los particulares pueden hacer todo lo que les permite la ley, salvo que ésta, la moral o las buenas costumbres lo limiten o inhiban.

En el sector público, repito, el predicamento es distinto: sólo se puede hacer lo que la ley autoriza.

En consecuencia, las potestades públicas deben interpretarse restrictivamente. No cabe entender que la declaración de admisibilidad es genérica. Se tiene que interpretar de manera restrictiva. De lo contrario, se cercenarían las potestades del propio Senado.

En seguida, quiero recordar las palabras del ex Senador señor Hamilton, quien al presentar el proyecto de ley original lo fundamentó diciendo: "Nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, es claramente partidario del derecho a la vida, sin perjuicio que excepcionalmente admite la aplicación de la pena de muerte por los delitos más graves, y sólo **cuando ella estuviere contemplada *antes de la entrada en vigor* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica"**.

Vale decir, el vocablo "actualmente" consignado en el Pacto y que regula el punto dice relación al momento en que se firmó esa Convención. El delito planteado -la violación de un menor con resultado, no de muerte sino de homicidio- es algo distinto. Se trata de un tipo penal gravísimo, adicional al de la violación de un niño indefenso a quien se tiene sujeto y dominado, que ya se encontraba sancionado con la pena capital cuando se firmó el Pacto aludido.

Por lo expuesto, considero que la indicación es admisible.

DISCUSIÓN SALA

Señor Presidente, no deseo que se repita en el Senado el absurdo que se produjo en la oportunidad anterior, cuando otra indicación -que presentamos en conjunto con los Senadores señores Fernández, Novoa y Stange- similar a la que ahora nos ocupa, fue declarada inadmisible por pugnar con la idea matriz del proyecto, que suponía la derogación total de la pena de muerte en circunstancias de que no era así.

Aduciendo esa razón de fondo, se desvirtuó jurídicamente el derecho que teníamos a formular tal indicación, ya que ésta no se votó por un tecnicismo absurdo y espurio desde el punto de vista jurídico.

Es de esperar que hoy el derecho del Senado a pronunciarse sobre el fondo del asunto no se vea limitado por una interpretación errónea de nuestra facultad para presentar indicaciones, por las causas ya relatadas.

Por lo tanto, voto que la indicación es admisible.

El señor FOXLEY.- ¿No hay que pronunciarse acerca de si ella es inadmisible o no?

El señor HOFFMANN (Secretario).- Señor Senador, votar que sí implica que la indicación es admisible; votar que no, que es inadmisible.

El señor LAVANDERO.- Voto por la inadmisibilidad.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, más allá de la ilustradísima discusión constitucional que hemos escuchado, aparece algo de lógica humana. ¿El Pacto de San José de Costa Rica congeló el futuro en Chile? ¿Detuvo los cambios en la sociedad? ¿Y qué pasa si los chilenos estiman que, no sólo para este horrible crimen, sino también para todos los demás, debe restablecerse la pena de muerte? ¿Es que con ese Tratado se inmovilizó el destino del país?

La razón indica que, de acuerdo a ciertas normas y en determinados marcos, no se puede detener el futuro de los pueblos. Y en Chile hemos visto la conveniencia de aplicar de nuevo un castigo fuerte, grave, terrible, porque las transformaciones de la sociedad apuntan a que es necesario hacerlo.

Quiero establecer claramente el problema conceptual máximo involucrado aquí: ¿Hemos perdido absolutamente la soberanía? ¿Nunca podremos recuperarnos de esto? Ello me lleva a dos pensamientos. Primero, que cada vez más el mundo del Derecho Internacional debe ser mirado con extrema cautela por los Estados. Y segundo, que hoy, al hablar de globalización, debe reforzarse mucho más todavía la identidad nacional, a través de la soberanía expresada.

Por eso comencé preguntando si por el hecho de suscribir el Pacto de San José de Costa Rica nuestro país había congelado su futuro y rigidizado el porvenir. La lógica indica que no. La sociedad debe tener la capacidad de reevaluarse, reexaminarse y replantearse a sí misma.

El señor HOFFMANN (Secretario).- ¿Su Señoría vota que la indicación es admisible?

El señor MARTÍNEZ.- Estoy pareado con el Senador señor Silva.

DISCUSIÓN SALA

El señor MORENO.- Señor Presidente, el actual debate reproduce casi exactamente lo ocurrido en la sesión de 19 de diciembre del 2000, cuando durante la discusión en particular se votaron las indicaciones al proyecto que abolía la pena de muerte.

En esa oportunidad, el Senado, por 29 votos contra 15, la derogó en todos los delitos sancionados con ella, salvo en los casos excepcionales que se consignaron en una indicación, a petición del Subsecretario de Marina de la época, con el objeto de que el Código de Justicia Militar contemplara la pena capital en situaciones de guerra o de otro conflicto.

En abril de 2001, la Cámara de Diputados, por 65 votos contra 37, aprobó también la abolición de la pena de muerte.

Cuando se realizó el debate en esta Sala, el Senador señor Larraín planteó, con la misma argumentación que le hemos escuchado esta tarde, que las indicaciones formuladas por él habían sido declaradas inadmisibles por el Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, el entonces Senador señor Díez.

Tengo a la vista la Versión Taquigráfica de esa sesión, donde el ex Senador expuso las razones por las cuales consideró que no era admisible, por la vía de la indicación, restituir la pena de muerte respecto de delitos que se estaban sancionando de otra manera. Al efecto, expresó lo siguiente: "No cabe duda de que la idea matriz de la preceptiva en estudio determinó la votación con quórum calificado.", y ella es la abolición de la pena de muerte, cambiando el artículo 21 del Código Penal y la escala general de penas.

Aún más. Aquí se ha citado al ex Senador señor Hamilton, autor de ese proyecto. ¿Y qué dijo él, en la misma sesión mencionada? Expresó: "Señor Presidente, en primer lugar, deseo consignar con toda claridad y precisión que la idea matriz de la iniciativa es suprimir la pena de muerte de nuestra legislación.".

Y agregó: "El artículo 24 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso dispone que no se admitirán indicaciones contrarias a la idea matriz del proyecto. Y esta última quedó claramente señalada en el articulado" (que discutió el Senado) "y en la indicación complementaria del Gobierno".

En su momento se dijo también -lo señalo sólo como una anécdota, porque no entra ya en la línea argumental- que, de acuerdo con la Carta de 1980, quien sometiese a votación indicaciones contrarias a ella según el Tribunal Constitucional, perdería el cargo y del mismo modo quien la hubiera presentado.

No es del caso manifestar que quienes ahora formularon la indicación en comento van a perder el cargo. Pero eso fue lo que se señaló con relación al texto de la Constitución.

Señor Presidente, el proyecto en discusión se inició por moción de los Diputados señora Guzmán y señor Walker, y no contenía ninguna referencia a la restitución de la pena de muerte. Ese tema no se trató

ni en la Comisión respectiva ni en la Sala de la Cámara de Diputados. Allí nadie lo planteó.

Cuando la iniciativa se estudió en la Comisión de Constitución del Senado –a raíz del primer informe-, tampoco se sugirió el asunto. Sin embargo, el Senador señor Larraín señaló en una discusión posterior que era partidario de reintroducir la pena de muerte en el debate general que se produciría en la Sala.

Por lo tanto, respaldo la declaración de inadmisibilidad del señor Presidente, porque lo propuesto se encuentra fuera de la idea matriz del proyecto. Y, más allá de hacer míos los argumentos expresados tanto por la Mesa como por el señor Ministro de Justicia –así lo expresamos en la Comisión-, por una cuestión de principios y de desvalorización de la vida humana soy contrario a la restitución de la pena de muerte en las condiciones aquí indicadas.

Voto a favor de la inadmisibilidad.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, cuando se discutió el proyecto para derogar la pena de muerte voté a favor de la idea de legislar, y señalé en forma expresa que me pronunciaba afirmativamente por considerar que había varios delitos respecto de los cuales esa pena constituía un castigo extremo.

En esa oportunidad, hice presente que existían delitos donde era conveniente mantener dicha penalidad por distintas razones. En el caso del secuestro seguido de homicidio, manifesté que si se imponía al secuestrador la pena de muerte probablemente se desistiría de matar a la víctima. Asimismo, dije que en la violación de menores seguida de muerte también podía ser conveniente mantener la pena extrema. Y así consta en la respectiva Versión Taquigráfica.

Aprobé en general esa iniciativa, y cuando presentamos indicaciones para reponer la pena de muerte respecto de algunos delitos, fuimos sorprendidos con una declaración de la Comisión de Constitución, que sostenía la teoría más peregrina. En efecto, ésta señaló que no se podían formular indicaciones contrarias al sentido del proyecto cuando se trataba de la misma materia. Entonces, discutimos en esa oportunidad que si alguien presentaba una iniciativa derogando una ley, después nadie podía formular indicaciones para mantener algunos de sus artículos.

Tan absurda fue la postura de la referida Comisión, que a la semana siguiente presentó un informe en que quedaba de manifiesto una posición totalmente contraria a la sostenida con anterioridad. Ello me llevó a pedir a la Mesa que enviara de vuelta ese informe para que dicho órgano técnico nos precisara qué era lo correcto: si lo expresado sobre el proyecto relativo a la pena de muerte o lo dicho con posterioridad. Todavía estamos esperando el informe respectivo, porque no tiene explicación. Debo aclarar que en ese momento no era Presidente de la Comisión el Honorable señor Chadwick.

Ésa es la realidad en cuanto a la materia de debate.

Sin embargo, debo señalar que mal se puede hablar aquí sobre la supuesta pretensión de abolir la pena de muerte, cuando el

artículo 19 de la actual Constitución, en el inciso tercero del Nº 1º, establece: "La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.". Es decir, si alguien quiere abolir la pena capital podría recurrir a un expediente muy sencillo: proponer una disposición para suprimir o derogar la referida norma constitucional; o, más aún, para disponer en la Carta Fundamental que en Chile no podrá imponerse tal castigo.

Eso es abolir la pena de muerte. Lo demás, es tratar de justificar cosas carentes de fundamento.

Llevamos meses discutiendo reformas constitucionales y ningún señor Senador -ininguno!- ha propuesto suprimir el inciso tercero del Nº 1º del artículo 19 de la Carta, o señalado la necesidad de establecer en Chile una norma constitucional que prohiba a la ley y a los legisladores instituir la pena de muerte.

Por lo tanto, señor Presidente, creo que el precepto en debate es admisible, independientemente del juicio que después cada señor Senador pueda formarse acerca de si el delito en cuestión –o cualquier otro- merece o no la pena capital.

Sin embargo, debo dejar constancia de que queda claro en la discusión, así como también del análisis de la historia fidedigna de la ley que derogó la pena de muerte respecto de determinados delitos, que la inadmisibilidad declarada sobre nuestra indicación carecía de sustento. También queda claro que muchos Senadores que votamos a favor de la idea de legislar para derogar la pena de muerte hicimos expresa reserva de nuestro interés por mantenerla acerca de algunos delitos, y que después fuimos sorprendidos por un informe constitucional que nos impidió presentar nuestras indicaciones.

Voto por la admisibilidad de la indicación.

El señor NÚÑEZ.- Señor Presidente, sólo quiero señalar algo que me parece muy importante desde el punto de vista de lo que concebimos como progreso en la sociedad humana.

Se ha dicho que los tratados internacionales de alguna manera congelan las sociedades, y que las naciones es sí mismas no pueden progresar cuando han suscrito ese tipo de instrumentos.

Los países han firmado tratados internacionales cuando se han visto impelidos a impulsar en todo el planeta progresos significativos para la humanidad -a los cuales todos adherimos-, y no queremos retroceder a estados pretéritos.

Con el criterio anteriormente expuesto, lo cierto es que no habríamos podido abolir la esclavitud. Si después de la Segunda Guerra Mundial no hubiera existido disposición para suscribir convenios sobre derechos humanos en el marco de Naciones Unidos, la humanidad no habría prosperado de la manera como lo hizo después de tal holocausto.

Todos los tratados en materia de derechos humanos suscritos por Chile forman parte del progreso de la humanidad; y, en consecuencia, el Pacto de San José de Costa Rica también constituye un avance en tal sentido, en especial para América Latina. Este último

corresponde a una conquista de la sociedad que tuvo por objeto abolir algo aberrante: que el Estado ejecute a quienes matan.

Ésa es una situación absolutamente inadmisible desde el punto de vista de la moral, del sentido ético que ha ido adquiriendo la convivencia entre seres humanos.

Por eso, nos parece bien lo realizado por Chile en materia de derechos humanos al suscribir -entre otros convenios- el Pacto de San José de Costa Rica.

No se trata de que deseemos congelar el progreso humano, sino de impulsarlo. Y porque forma parte de ese desarrollo terminar con la pena de muerte, nos parece muy importante que se haya invocado el referido Pacto.

Por tal razón, encuentro absolutamente inadmisible la indicación en comento.

El señor OMINAMI.- A mi juicio, se han dado buenos argumentos jurídicos de parte del Presidente del Senado y del Ministro de Justicia, y carezco de toda competencia como para agregar argumentaciones en ese ámbito.

Quiero referirme al tema simplemente desde el punto de vista del sentido común.

Resulta evidente que en el Congreso abolimos la pena de muerte, y así se manifestó. Nunca se habló de la eliminación parcial de dicha pena respecto de determinados delitos. Si así hubiese sucedido, no se habría prendido una vela en el Coliseo romano, no habría concurrido el Ministro de Justicia a celebrar ese acto, que un sector muy importante del Parlamento consideramos como un progreso de la civilización, de la humanidad.

En esos términos se planteó. No escuché a ningún Senador de Oposición objetar la participación del Ministro de Justicia de esa ceremonia, porque todos entendimos dos cosas: primero, que estábamos aboliendo la pena de muerte y, segundo, que se trataba de un camino sin retorno. Porque justamente se indicó en la propia argumentación del proyecto que al abolirse la pena de muerte comenzarían a regir las disposiciones del Pacto de San José, lo cual significaba que ya no habría vuelta atrás.

Eso se dijo claramente, e incluso más.

No he tenido ocasión de revisar en detalle las Versiones Taquigráficas de esa discusión. Pero creo que el argumento del camino sin retorno fue esgrimido por algunos señores Senadores que no eran partidarios de abolir la pena de muerte.

Por eso, estimo que junto a los fundamentos constitucionales, existe una razón de sentido común. Y lo digo con mucha franqueza: el Ministro de Justicia, al final de su intervención, esgrimió el principio de la buena fe. Tengo la sensación de que con la norma propuesta se está faltando a éste, pues es bastante evidente lo que hicimos en el Congreso. No me parece correcto -a mi juicio, se vulnera dicho principio- que, debido a otras razones y a propósito de otro proyecto, se busque, lisa y llanamente, tomar una decisión que puede ser popular, pero que nada tiene que ver con la discusión habida en el Parlamento, ni con determinados valores y principios.

DISCUSIÓN SALA

Por eso, considero absolutamente inadecuado que se intente restituir -en mi opinión, de manera incorrecta- algo que en el Congreso fue eliminado por mayoría hace ya bastante tiempo y que el mundo celebró como tal.

Por eso, voto a favor de la inadmisibilidad de la indicación.

El señor ORPIS.- Señor Presidente, según mi parecer, es totalmente válida la discusión surgida en esta Sala. Y, tal como lo manifestó el Senador señor Chadwick, ha sido planteada de buena fe y de manera abierta en el Parlamento.

En todo caso, es preciso ser muy consecuente con los planteamientos que se formulan.

En ese sentido, rescatando parte del debate, considero muy trascendente lo que se está analizando hoy día, porque, aun cuando Chile haya celebrado un tratado de esa naturaleza, se trata de determinar si es legítimo o no que nuestro país pueda, en casos excepcionales, establecer la pena de muerte para delitos grotescos como los que hemos ido conociendo.

Según mi punto de vista, ésa es una tesis válida.

Lo más probable es que la sanción máxima se elimine respecto de la mayoría de los delitos. Pero el Estado, aun cuando haya suscrito instrumentos internacionales de esa índole, debe reservarla para situaciones excepcionales, que es precisamente la materia en debate.

Por lo tanto, al margen del procedimiento, ésta es una discusión trascendente en cuanto a la facultad que le corresponde al Estado sobre el particular. Es decir, ¿la pena capital será eliminada para todos los casos o quedará vigente para los de carácter excepcionalísimo, que son parte de este debate?

Por tales razones, voto a favor de la admisibilidad.

El señor RÍOS.- Señor Presidente, no quiero avanzar un juicio sobre la resolución final que tome el Congreso con respecto a la incorporación de la pena capital. Ése es un tema diferente, otra discusión.

Algunos señores Senadores se han declarado a favor de la inadmisibilidad, porque sería una vergüenza restituir la pena de muerte. Ésta constituye una materia de orden reglamentario, legal, en que finalmente debemos acceder a ella aprobando o rechazando la indicación.

El Presidente del Senado ha planteado la inadmisibilidad y nos dio a conocer -al igual que el titular de la Comisión de Constitución- sus observaciones. Ambos tienen facultades en tal sentido, conforme al Reglamento y a la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Todo ello responde finalmente a una resolución muy trascendente, por cuanto están involucrados también ciertos tratados internacionales, su aplicación y hasta qué punto es posible efectuar determinadas modificaciones, no a dichos instrumentos, sino con respecto a su interpretación propiamente tal.

DISCUSIÓN SALA

Señor Presidente, hice un planteamiento muy al pasar relacionado con la intervención del Poder Ejecutivo.

No tengo nada en contra del Ministro de Justicia. En verdad, lo encuentro hasta simpático; es una buena persona. Sin embargo, creo que se ha cometido un error al permitir que el Ejecutivo ingrese a un debate que corresponde a otro Poder del Estado.

He estado revisando la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y la totalidad del Reglamento, y he llegado a la conclusión de que el Ejecutivo no tiene facultad para intervenir en asuntos propios del Presidente del Senado ni en los que competen al titular de la Comisión respectiva. Es primera vez -y llevo muchos años en el Parlamento- que uno de sus representantes actúa sobre el Poder Legislativo en materias que no le corresponden.

Ahora bien, en lo relativo a las funciones que le son propias como colegislador, éstas se hallan claramente establecidas en las normas pertinentes y en ninguna de ellas se determina que el Ejecutivo podrá intervenir en las resoluciones adoptadas por el Presidente del Senado o el titular del órgano técnico de que se trate.

De otro lado, en lo referente a la admisibilidad, el informe entregado por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento a través de su Presidente -al menos, la mayoría de ella- es realmente impecable. Hay disposiciones que efectivamente representan la situación actual de la pena de muerte en nuestro país.

Después nos pronunciaremos a favor o en contra de la indicación. Sin embargo, es evidente que dicha penalidad está en el espíritu del Texto Fundamental vigente, en las resoluciones del propio Pacto de San José de Costa Rica, en las normas constitucionales correspondientes a nuestra autonomía y soberanía, etcétera. Se trata de una indicación formulada por el Senador señor Larraín, que, desde mi punto de vista, es absolutamente admisible.

Voto que sí.

El señor VALDÉS.- Señor Presidente, abordaré determinados aspectos del debate que han sido bastante interesantes, muy bien llevados y con mucha altura e inteligencia. Pero primero me referiré a lo manifestado por el señor Senador que acaba de intervenir, quien ha formulado una crítica al señor Ministro de Justicia.

En la Cámara Alta, desde que tengo conocimiento como Senador y ex Ministro -y esto es muy antiguo-, siempre los Secretarios de Estado han usado de la palabra, pero no votan. En todas partes del mundo, es normal que acudan al Parlamento a manifestar su opinión. Y en esta oportunidad ha sido expuesta con mucha seriedad por el señor Ministro de Justicia, ya que es un gran abogado. De manera que no veo por qué se reclama al respecto.

En segundo lugar, comprendo que la barbaridad, la crueldad y la indignación que causan los delitos de pedofilia, los cuales están hoy día en la mente y en el corazón de todo Chile, produzcan un sentimiento

de emoción respecto del tema, haciendo que se descargue cierta frialdad para abordar los problemas penales.

Eso explica que haya una intencionalidad y que se debata con cierta fuerza el asunto.

Recuerdo que cuando acá se eliminó la pena de muerte, en el mundo entero hubo felicitaciones para nuestra nación: lo hicieron la Iglesia Católica al más alto nivel, los países europeos y Naciones Unidas. Porque Chile -así se dijo- abandonaba una acción propia de los tiempos bárbaros. Asesinar a una persona culpable de un delito no tiene objeto alguno como reparación de justicia; es un acto que la sociedad se atribuye sin derecho moral.

Así se expresó en su oportunidad.

Me gustó mucho la celebración llevada a cabo en ese momento. Más aún, creo que ni siquiera debió mantenerse la pena capital en caso de guerra, porque ésta tiene que ser suficientemente limitada en su barbarie, para no contribuir de igual forma, a través de dicha penalidad, respecto de quienes no cumplen con sus obligaciones patrióticas.

Se ha sostenido que se estaría limitando nuestra soberanía. Evidentemente, la esencia de un tratado es la misma que la de un contrato. Este último limita la soberanía de las personas, y aquél, la de los Estados. Ése es el objeto de los instrumentos internacionales. Somos un país miembro de Naciones Unidas y estamos sometidos a las resoluciones de su Consejo de Seguridad.

En cuanto a los tratados sobre límites, ¿no hemos declarado que son inamovibles? ¿Acaso la fuerza y la seguridad de Chile no dependen de la estabilidad de ellos? ¿Qué diferencia hay entre un tratado referente a límites y uno relativo a derechos humanos? ¿Cuál es su valor?

A mi juicio, están primero las personas que los límites físicos. Éstos se pueden corregir.

El señor MORENO.- ¡Buen argumento!

El señor VALDÉS.- Por lo tanto, se debe tener cuidado con el concepto de que Chile es tan soberano que se encuentra al margen de la ley, la moral y las costumbres.

No entraré en el detalle sobre la facultad que le asiste al Presidente del Senado en la materia, pero creo que en este caso tiene toda la razón en la forma como ha afinado su decisión. Porque es imposible separar, como se pretende, lo reglamentario de lo que constituye el fondo del asunto. No nos engañemos a nosotros mismos. Aquí está en juego la permanencia de una decisión que se adoptó oportunamente respecto de la abolición de la pena de muerte y de no restablecerla. Pero ahora se está restituyendo en cuanto a un delito nuevo, lo cual no es posible porque por ese camino podríamos rehacer situaciones absolutamente sobrepasadas.

Por tales razones, estoy de acuerdo con la resolución que en este sentido ha tomado el Presidente del Senado.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, no me cabe duda de que los tratados de derechos humanos forman parte del texto de la Constitución, no

sólo porque así se convino en la negociación llevada a cabo el año 1989 -en la que me correspondió participar-, sino porque además así lo han reconocido tanto el señor Presidente la Corte Suprema como muchos tratadistas, entre ellos, los señores Humberto Nogueira y José Luis Cea.

En cuanto al fallo del Tribunal Constitucional sobre la Corte Penal Internacional, lo que dice son dos cosas obvias: primero, que no se puede aprobar un tratado de derechos humanos que contravenga el texto de la Carta Fundamental. Creo que nadie podría pretenderlo. Y segundo, que no es posible hacerlo transgrediendo los procedimientos consignados al respecto en la Constitución -esto es obvio-, pero, una vez aprobado, forma parte del texto constitucional.

Si es así, evidentemente que la indicación cuya admisibilidad estamos votando atenta contra los postulados del Pacto de San José de Costa Rica, por una razón muy simple: porque de la interpretación de sus normas se desprende, como ha dicho el señor Ministro, que su espíritu tiende a la abolición progresiva de la pena de muerte. No es como el tango: dos pasos hacia adelante, uno para atrás, dos para el lado…¡No! Se trata de un proceso de extinción. Ésa es su filosofía, ése es su espíritu.

En cuanto a la posibilidad que tendría nuestro país de no acatar soberanamente el Pacto, es claro que podría hacerlo, pero significaría la insubordinación del Gobierno de Chile ante las obligaciones que nos impone el Derecho Internacional -lo señaló el Honorable señor Valdés- o la denuncia del Pacto de San José y el retiro del sistema interamericano.

Cuando adherimos al Pacto el Estado chileno declaró expresamente que reconoce como obligatoria, de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para aplicarlo e interpretarlo. No es Chile el que, en última instancia, tiene que interpretar: es la Corte. Y nuestro país manifiesta su asentimiento al decir lo siguiente: "El Gobierno de Chile declara que reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido". ¡Es decir, para siempre! Se trata de estándares humanos que se establecen de una vez y para siempre. Así como se abolió la esclavitud, así como se está en contra de la discriminación racial, hay acciones que constituyen conquistas de la Humanidad, que se llevan a cabo de una vez y para siempre y se estatuyen jurídicamente como obligación para los Estados. Obviamente, éstos pueden transgredir las normas jurídicas, pero en este caso deben atenerse a las consecuencias. El señor Fujimori retiró a Perú de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y bueno, miren como terminó. Posteriormente, el Gobierno siguiente debió poner marcha atrás y rehacer los juicios penales. Creo que ningún Gobierno serio puede deliberadamente vulnerar el Pacto ni menos retirarse del sistema interamericano.

Apruebo la inadmisibilidad.

El señor ZALDÍVAR (don Adolfo).- Señor Presidente, considero valederos los argumentos que, en un sentido o en otro, se han dado. Y uno podría estar de acuerdo o más o menos de acuerdo con ellos. Pero la verdad es que el problema no lo veo desde ese punto de vista. Más aún: creo entender la razón

por la cual se ha presentado una indicación de esta naturaleza. Pero lo que en definitiva debe hacernos inclinar en uno o en otro sentido es, como dije, el problema de fondo. Es decir, ¿es conveniente, es bueno, es legítimo para la sociedad chilena restablecer la pena de muerte? Ese es el dilema.

Por otra parte, pienso que a veces no es adecuado discutir o tomar medidas cuando uno no está tan sereno o hay argumentos que nos presionan o condicionan. No es bueno legislar en esos momentos, sobre todo en un tema de esta trascendencia.

El Senador señor Moreno hizo muy bien en recordar que este debate ya lo tuvimos hace tres años. Los argumentos del Honorable señor Valdés los considero realmente de fondo. ¿Que clase de sociedad queremos en definitiva? No nos engañemos. Y quiero ser muy franco al respecto. Yo entré a este Senado con la convicción de que, en algunos casos, podría ser más conveniente que nuestra legislación contara con la pena de muerte, para que la sociedad en situaciones extremas pudiese superarlas. Y recuerdo muy bien que argumenté en ese sentido. Pero es un problema de eficacia o de conveniencia. Yo creía -repito- que tal vez habría sido útil haberla aplicado, en determinados momentos, en ciertas sociedades. Cité el caso de una figura de tan funestas consecuencias para la Humanidad como Hitler, las que podrían haberse evitado impidiendo la difusión de la filosofía que preconizó.

Pero, en fin, eso ya es pasado.

Pero si yo cambié fue porque quise ser coherente ante argumentos valóricos dados esta tarde, como los contenidos en la encíclica Humanae Vitae. Más aún, hoy día Su Santidad está cumpliendo 25 años en el ejercicio de su pontificado durante los cuales ha sostenido una lucha permanente por esta causa. Entonces, si nos declaramos partidarios de esos valores, ¿en qué quedamos, dónde estamos? ¿Estamos por la vida o no estamos por la vida? Éste es el problema de fondo.

Creo que frente a tal dilema no tenemos donde perdernos, aunque las razones en contrario sean atendibles, comprensibles. Pero -repito- no hay dónde perderse. Afirmemos la sociedad en cosas realmente positivas y no en hechos tan negativos como la pena de muerte, que en definitiva significa un contrasentido tremendo.

Por eso, aun cuando pueda haber razones en uno o en otro sentido, voto por la inadmisibilidad de la indicación.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, deseo reforzar un poco lo largamente dicho esta tarde. Creo que se han expuestos argumentos fantásticos, respetables todos, aunque no me considero habilitado como para entrar a calificarlos. Incluso hubo intervenciones que abordaron materias que podrían ser hasta ajenas a este Hemiciclo, como las referentes al tango, que fueron indudablemente mal expresadas porque no se baila con dos pasos hacia adelante y uno para atrás… Pero eso está dentro del folclore de la Sala y lo voy a respetar también.

Lo que me tiene un tanto confundido es el hecho de que, al parecer, nos equivocamos de tema. Lo que se halla en debate es la

admisibilidad o no de discutir aquí sobre la posibilidad de que, en ciertos casos, opere la pena de muerte. No estamos hablando acerca de si vamos a reponerla o no.

Digo esto porque me opongo a la pena capital. Pero con esa misma fuerza expreso que los fundamentos expuestos, en particular los del Senador Chadwick, referentes a cuáles son las reglas del juego y los requisitos que sustentan la admisibilidad de la indicación presentada, se hacen cargo del punto en cuestión.

Negarse a entrar al fondo de la materia, que sería lo que vendría a continuación, me parece sorprendente. Éste no es un tema de carácter ideológico. Aquí no debería haber Izquierda, Derecha, Centro u otra posición.

Repito: soy una persona que se opone a la pena de muerte. Creo que el ser humano no tiene potestad de negar la vida a otro ser humano. Soy contrario a la pena capital; soy contrario al aborto; soy contrario a la eutanasia, para dejar bien claro un tema que todavía no discutimos.

Lo importante -constituía mi gran duda- era si entraríamos al tema de fondo o no. Y resulta que nos negamos a examinarlo. A lo mejor, podríamos haber ratificado, con el voto del Senado, el rechazo de Chile a la pena máxima bajo estas condiciones. Pero nos estamos negando a ello. Y reglamentariamente pareciera posible entrar al fondo del asunto.

Por eso, dejando en claro mi postura filosófica frente a dicha pena, voy a votar por la admisibilidad de la indicación, para que al menos se analice la materia de fondo.

El señor BOENINGER.- Señor Presidente, soy contrario a la pena de muerte bajo cualquier circunstancia. Pero -como señaló el Senador señor Arancibia- en este instante quiero remitirme a lo que es mi conclusión respecto del debate sobre la admisibilidad o la inadmisibilidad en sí misma.

Puede ser difícil hacer esa separación; lo reconozco. Pero estoy totalmente convencido de la inadmisibilidad. No me cabe duda de que la interpretación correcta y, por cierto, el espíritu del Pacto de San José de Costa Rica apuntan a lo que el Ministro de Justicia señaló como la derogación gradual de la pena de muerte hasta su total extinción. Creo que una derogación progresiva va más allá de bailes A o B, o de una ida y vuelta con retroceso.

En consecuencia, la única interpretación correcta me lleva a votar por la inadmisibilidad de la indicación.

El señor BOMBAL.- Señor Presidente, sin perjuicio de que la posición sobre la pena de muerte que he sustentado en el Senado es clara, en el sentido de ser contrario a ella, me parece que los fundamentos entregados en esta Sala por el señor Presidente de la Comisión de Constitución, en orden a la procedencia de la admisibilidad o inadmisibilidad, son muy sólidos.

Respeto mucho la línea argumental sostenida por la Mesa, particularmente por su Presidente. Pero no estoy de acuerdo con ella, no en función del debate de fondo que ha de venir si se declara admisible la indicación, sino porque el procedimiento orgánico constitucional y

constitucional respecto de cuándo procede o no una admisibilidad me parece sumamente bien argumentado por el Presidente de la Comisión de Constitución.

En cuanto a otras eventuales situaciones que a futuro se adviertan, estimo que las razones reglamentarias expuestas por el Presidente de dicha Comisión son muy claras y procedentes para declarar la admisibilidad, sin perjuicio de que respecto de la discusión de fondo me declaro contrario a la pena de muerte. Abordaremos en su momento esa materia, que es central, si se aprueba la admisibilidad de la indicación.

Voto a favor.

El señor CANTERO.- Señor Presidente me referiré a la admisibilidad. Lo relativo a la pena de muerte requiere otra discusión, que quedará pendiente para otra oportunidad.

Me parece que un tratado no puede limitar lo establecido en la Carta Fundamental. Creo, además, que las cosas se hacen y se deshacen de la misma manera. Nosotros no renunciamos a nuestra soberanía para reflexionar -cada cual tendrá su opinión- respecto de la validez o no de la pena capital, materia que me parece del todo pertinente. Es inaceptable no poder examinarla.

Por consiguiente, voto que sí.

El señor COLOMA.- Señor Presidente, quiero exponer dos órdenes de comentarios en esta interesante pero también preocupante discusión.

El primero dice relación a que estamos aludiendo no a un proyecto especial, sino a la admisibilidad de una indicación. Y ello tiene que ver con éste o cualquier otro tratado. Los argumentos del Presidente de la Comisión de Constitución no han sido rebatidos. El Senador señor Chadwick apunta en la dirección correcta. ¿Qué interesa en este momento? Uno, analizar si la indicación corresponde a las ideas matrices del proyecto -ningún señor Senador ha demostrado alguna falta de correspondencia- y, dos, verificar si es contraria o no a la Constitución Política. Las citas del Senador señor Chadwick tanto de la norma interpretativa del Tribunal Constitucional como, a contrario sensu, del número 3 del artículo 4° del Pacto de San José de Costa Rica no han sido rebatidas en forma consistente. Se han expuesto argumentos más bien emocionales, que entiendo. Pero, ¡cuidado!, al proceder así se está planteando una forma de entender la obligación legal del Congreso en el sentido de que no sólo obedece a una "capitis diminutio", sino también marca una forma de legislar absolutamente al margen de lo normal.

Ya lo dije: he revisado las Versiones Taquigráficas y no aparece este punto específico, como algún parlamentario lo expresó. Así que, desde un punto de vista estrictamente reglamentario, es inquietante que se quiera inhibir la facultad de presentar indicaciones.

También quiero hacerme cargo en forma breve de tres órdenes de argumentaciones no jurídicas planteadas en esta sesión y que requieren respuestas.

Primero, las basadas en la moral.

DISCUSIÓN SALA

He oído con atención a algunos Parlamentarios que han tratado de distinguir entre aquellos que tienen moral y los que no la tienen. A quienes son contrarios a la pena de muerte se los cubre con una especie de santidad que los mueve a autocalificarse de personas que en esta materia tienen moral. Obviamente esto es algo que debe dejarse de lado. Cada uno entenderá: lo que se asume debe ser correcto según la conformación ética. Pero no amerita que, a propósito de esta discusión, se intente señalar que a un lado están los buenos y al otro, los malos. Es una forma de hacer totalitarismo moral que me inquieta.

Segundo, he escuchado plantear a dos señores Senadores que me antecedieron en el uso de la palabra que aquí hay Parlamentarios que pueden estar influidos por la cercanía a los acontecimientos, pretendiendo dar a entender que esta indicación tiene un objeto un tanto espurio: ocultar una situación producto de la contingencia. A esos Senadores quiero recordarles dos cosas: primero, que la indicación del Honorable señor Larraín se presentó hace tres años -¡tres años-, no tres días; y, segundo, que fue reiterada hace dos semanas en esta misma Sala. Entonces, no me parece aceptable insinuar una especie de maniobra de ocultamiento respecto de esta indicación, que no es nueva. Y digamos las cosas por su nombre: no me parecen justos argumentos de esa naturaleza, que intentan disminuir la lógica moral de los autores de aquélla. ¡Digamos las cosas por su nombre! No estimo aceptable deslizar este tipo de planteamientos sin confrontarlos con los hechos. Repito: la indicación fue presentada tres años atrás y reiterada hace dos semanas en esta Sala, estando presentes casi todos los señores Senadores, por si alguien lo duda. Y ello sucedió antes de los complejos incidentes ocurridos respecto de esta misma materia. Y eso hay que dejarlo claro.

Por último, también escuché a un señor Parlamentario referirse al Papa Juan Pablo II como argumentando a su favor, prácticamente como si estuviera sentado en alguna de las bancas señalando lo que uno debería hacer.

Reitero a ese señor Senador que Juan Pablo II sostuvo -citaré el texto completo y no parcialmente- que: "la medida y la calidad de la pena deben ser valoradas y decididas atentamente, sin que se deba llegar a la medida extrema de la eliminación del reo, salvo en casos de absoluta necesidad, es decir cuando la defensa de la sociedad no sea posible de otro modo".

Ésa es la correcta forma de entender la cita. De modo que si vamos a argüir moralmente, por lo menos, entreguemos el texto en su integridad, porque de lo contrario resulta injusto utilizar parcialmente los dichos del Santo Padre desde las bancas del Senado.

Voto favorablemente.

El señor CORDERO.- Señor Presidente, me parece que nos vamos aproximando a la dirección correcta, en cuanto a lo que debemos hacer cuando legislamos.

Quiero recordar al resto de los señores Senadores que una de las razones por las cuales la opinión pública no tiene buen concepto

nuestro, es porque desde hace bastante tiempo no estamos legislando a favor de las víctimas. Y eso es muy claro.

Por lo tanto, vamos en la dirección correcta para solucionar los problemas que nosotros mismos hemos creado.

Por esa razón, voto por la admisibilidad de la indicación.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, al fundamentar mi voto deseo hacerme cargo de tres aseveraciones hechas, las que, por cierto, respeto por los fundamentos expresados. Ellas dicen relación con las ideas matrices del proyecto, con el debate producido en el Senado desde el retorno a la democracia y con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En primer término, quiero responder a un señor Senador que sostuvo que el proyecto no contemplaría la pena de muerte entre sus ideas matrices.

Cabe recordar que la pena máxima está considerada como un alza de pena. Y el proyecto en debate, en su esencia, incrementa las sanciones para los delitos de abusos sexuales, en particular los relacionados con la pornografía y los que afectan a menores. De manera que no tengo duda alguna de que esta indicación -que no fue presentada por ninguno de los miembros de la Comisión- apunta exactamente en la dirección de las ideas matrices del proyecto, y busca, en definitiva, alzar la pena de un delito atroz, como es el de violación de un menor de edad con resultado de muerte.

En segundo lugar, respecto del debate habido en el Senado, en 1990 se llegó a un acuerdo político por medio del cual se derogó la pena de muerte en prácticamente todos los delitos comunes, salvo en seis de ellos. Se mantuvo para el robo con homicidio, robo con violación, violación con homicidio, secuestro con homicidio, secuestro con violación y parricidio. Se mantuvo exactamente en seis delitos.

Posteriormente, en 2001, ese acuerdo político del Senado se rompió unilateralmente al presentar el Gobierno, sin consultar a quienes habíamos sido parte de aquél, un proyecto de ley que la eliminaba respecto de todos los delitos.

Quiero recordar que en 1990 no sólo se dispuso la pena de muerte para seis delitos, sino que, además, entre otras cosas, se estableció que para aplicarla el delincuente tenía que ser reincidente de actos de la misma gravedad; no debía existir ninguna circunstancia atenuante; la persona no podía ser condenada por presunciones, o sea, se requería plena prueba; debía dictarla la unanimidad de los Ministros de la Corte Suprema; la Corte no debería haber ejercido el decreto de indulgencia; y, finalmente, se mantuvo la facultad del indulto por parte del Presidente de la República.

Por consiguiente, en esa época no se trataba de mantener la pena capital respecto de seis delitos y aplicarla a diestra y siniestra, sino en situaciones muy rigurosas, muy exigentes. Se usaría, como dijo el legislador, sólo en los casos atroces que reciben penas compuestas –

todos tenían presidio perpetuo y pena de muerte- y, concurriendo todas esas circunstancias, se podía aplicar la pena capital.

En consecuencia, cuando se dice que el Parlamento se pronunció en 2001, debo recordar que lo hizo antes, en 1991, con un acuerdo político suscrito al dictarse las leyes Cumplido, y que casi 10 años después, unilateralmente, tal acuerdo político -que nos vinculaba a todos- se dejó sin efecto. De manera que al citar la historia de lo obrado por este Senado y mencionar lo acontecido en la Cámara de Diputados, hagámoslo en forma completa, desde el restablecimiento de la democracia, y no parcialmente.

Finalmente, en lo referente al Pacto de San José de Costa Rica, no es verdad que obligue a los países a derogar la pena de muerte. Prueba de ello es que se coloca en las dos hipótesis: la de países que la han abolido y la de los que no lo han hecho. Y establece normas diferentes para ambos casos.

Respecto de las naciones que la han abolido, en el Nº 3 del artículo 4º dice que está prohibido restablecer la pena de muerte. Pero para los Estados que no la han eliminado, como es el caso de Chile, dispone lo siguiente para su aplicación: primero, que se trate de delitos graves; segundo, que sea mediante una sentencia ejecutoriada, para que opere el Estado de Derecho; tercero, que sea una ley dictada con anterioridad al delito, a fin de respetar el principio de la legalidad de la sentencia, y, finalmente, señala que en los países que no la han abolido no se puede restablecer la pena de muerte respecto de delitos que al momento de la dictación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no hayan tenido tal sanción.

Cuando Chile suscribió la citada Convención -por eso se usa la expresión "actualmente"-, el delito de que habla el proyecto tenía pena de muerte. Precisamente, en ese inciso se incluye la hipótesis de los países que no la han abolido.

Por lo tanto, es evidente que el Pacto de San José de Costa Rica no contiene una norma que diga: "todos los países que lo suscriben deben eliminar la pena de muerte". Se pone en las dos hipótesis mencionadas.

En la Comisión hemos sostenido que las naciones que no han abolido la pena capital y donde ella regía al momento de entrar en vigencia la Convención, tienen derecho a restablecerla.

Voto por la admisibilidad, porque me parece que ésa es la interpretación correcta de las normas legales citadas.

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, en su oportunidad me opuse a la pena de muerte y voté por eliminarla de todos los delitos, salvo en dos casos: en la violación seguida de homicidio y en el secuestro con homicidio.

Me pronuncié de ese modo porque en ambas situaciones, no obstante ser contrario a la pena de muerte, existía la posibilidad de que por esa vía el delincuente, el criminal, pensando en salvar su vida no cometiera el homicidio. Vale decir, si al violador le da lo mismo violar y luego matar, y al otro, secuestrar y en seguida asesinar, obviamente no se logra el objetivo de salvaguardar la vida de las personas. Hay una

posibilidad de que no suceda así. Puede que se dé en casos muy remotos, pero esa posibilidad existe.

Por tal razón, no obstante ser contrario a la pena de muerte, con otros señores Senadores sostuve la necesidad de mantenerla para estos dos delitos tan graves.

Pero ése no es el punto. Quiero referirme a algunos aspectos relativos a la norma constitucional.

Aquí se ha sostenido que el artículo 5º de la Constitución incorporó a ella los tratados sobre derechos humanos, lo cual no es efectivo. Se trata de una opinión que han entregado algunos autores, pero también existen muy respetados tratadistas que sostienen exactamente lo contrario.

Y, por otra parte, el texto expreso de la Carta contradice la aseveración de que esos instrumentos se encuentran incorporados a ella, porque su propio artículo 5º, inciso segundo, distingue al hacer referencia a los derechos "garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile". Si fueran lo mismo, esa disposición habría debido redactarse de manera distinta, obviamente, y expresar derechamente -porque en derecho público, y más todavía en una norma constitucional, es preciso establecer los derechos y obligaciones en forma precisa- que "Los tratados internacionales ratificados por Chile se entienden incorporados a la Constitución.". No lo señala así, sin embargo. Por el contrario, distingue entre lo que son los derechos garantizados por la Ley Fundamental –repito- y los asegurados por los tratados internacionales.

Lo anterior no significa que deben desconocerse ni unos ni otros. Lo que hago presente y el punto a que voy es que tener incorporado a la Carta un tratado no es lo mismo que formar parte de un tratado y que éste rija en el país. Y, por lo tanto, el Pacto de San José, a mi juicio, se halla vigente para Chile, causa todos los efectos de un tratado, pero carece de la virtud de encontrarse incorporado en la Constitución y no es parte de ella.

Y, como no es parte de ella, la facultad que asiste al Presidente del Senado, merced a los artículos 24 y 25 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y al artículo 118 y demás pertinentes del Reglamento, no se extiende, a mi entender, a declarar inadmisible una indicación o un proyecto cuando van en contra de un tratado o una ley. La atribución de Su Señoría debe hallarse limitada exclusivamente al texto de la Carta, porque reviste un carácter excepcional.

La regla general es que las indicaciones y los proyectos son admisibles. La inadmisibilidad es una excepción y, como tal, debe ser interpretada en forma restrictiva. La forma restrictiva de entenderla es, evidentemente, que el Presidente del Senado sólo puede declararla cuando se va en contra del texto expreso de alguna norma constitucional y no respecto de un tratado.

Este último ya es un tema distinto, que deberán determinar la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, en su caso. Es algo

que puede resultar discutible. Pero no es facultad del Presidente del Senado –repito- la de entrar a interpretar cuándo un tratado forma parte de la Carta, en especial si se considera una cuestión tan susceptible de debate como la de que el inciso segundo ni siquiera se refiere a todos los derechos que emanan de la naturaleza humana, sino a los esenciales. Estos últimos, por otra parte, son establecidos y regulados por la propia Constitución, lo que comprende las normas relativas a la pena de muerte.

En consecuencia, el punto mencionado corresponde a una específica interpretación propia de los tribunales, y no a una facultad del Presidente de esta Corporación, quien, por muy lógico o razonable que pudiera parecer, no puede declarar inadmisible una indicación cuando ésta violenta una ley, por cuanto se hace referencia expresa a una norma constitucional.

Voto por la admisibilidad, señor Presidente.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, la verdad es que la discusión sobre el tema de la pena de muerte ya se realizó y juzgo que no es el debate estricto de lo que se resuelve hoy. Ello, sin perjuicio de que ambas situaciones se vinculan, obviamente, porque la mayoría de aquellos que están por la admisibilidad de la indicación son también favorables a dicha sanción, por lo menos en cuanto al delito de que se trata. Y, por tanto, es una controversia que todavía pareciera no hallarse resuelta en el país o que algunos no quisieran resolver.

Efectivamente, en Chile no fue posible derogar la pena capital en todas las circunstancias y quedó establecida de manera muy excepcional para graves delitos cometidos en tiempo de guerra. Para quienes creemos que la discusión mencionada versa, finalmente, sobre estadios de civilización, tal pena no se justifica en ninguna circunstancia, como tampoco la esclavitud, la tortura y un conjunto de prácticas que fueron admisibles en otra época. El Senador que habla, por lo menos, considera que el debate se suscita, en consecuencia, entre civilización y barbarie, por decirlo de una manera clara. Entiendo que el argumento es discutible, pero lo estimo así.

Respecto de lo constitucional, se tratan dos aspectos. El primero de ellos es si el Presidente del Senado –a ello dice relación el razonamiento del Honorable señor Fernández- tiene facultad para declarar inadmisible o no la indicación en análisis. Por mi parte, creo que cuenta con todas las atribuciones para tal efecto en la medida en que interpreta, y con fundamento, que los convenios internacionales sobre derechos humanos forman parte de la Constitución Política, en función de su artículo 5º.

Pueden existir otras consideraciones sobre el particular, pero es el Presidente del Senado –repito- el que tiene esa facultad. Y es en función de esa interpretación que ha declarado inadmisible la indicación. Y, por tanto, se halla en su perfecto derecho de hacerlo.

En seguida, se debate –es una tercera discusión- si la indicación es compatible o no con el Pacto de San José de Costa Rica. Nadie duda acá de que esa Convención nos obliga legalmente. Lo que ha reparado el Senador señor Fernández dice relación a si tiene un rango constitucional o no. Nadie puede oponer aquí que, al firmarla, no se ha cedido parte de nuestra

soberanía jurisdiccional en todas aquellas cuestiones que contempla ese instrumento. A nadie le es posible sostener que las diferencias que ahora nos ocupan no pueden ser finalmente resueltas fuera del Congreso –incluso, fuera de los tribunales chilenos-, en la Corte Interamericana.

Y sobre ese punto deseo solamente reiterar la opinión dada en cuanto a que, sin perjuicio de que la interpretación del Senador señor Chadwick sobre el Nº 2 del artículo 4º de la Convención es muy ingeniosa al referir el término "actualmente" al momento en que Chile la firmó, ello no corresponde a la interpretación general del texto, cuyo sentido tiende claramente a la restricción paulatina de la aplicación de la pena de muerte. En efecto, un análisis de buena fe del Pacto evidencia que con ese instrumento legal no se quiere que en los países signatarios la pena de muerte sea repuesta para delitos respecto de los cuales fue abolida.

Creo que ésa es la natural comprensión de su artículo 4º. Y, por tanto, si se aceptara la indicación y se restableciese la pena capital para un delito respecto del cual Chile ya la derogó, nos exponemos, además, a una resolución contraria de la Corte Interamericana, cosa que estimo que no favorece el interés del país.

Voto por la inadmisibilidad.

El señor HOFFMANN (Secretario).- ¿Algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Terminada la votación.

--Se declara inadmisible la indicación por 21 votos contra 20 y un pareo.

Votaron a favor de la inadmisibilidad los señores Ávila, Boeninger, Flores, Foxley, Frei (doña Carmen), Frei (don Eduardo), Gazmuri, Lavandero, Moreno, Muñoz Barra, Núñez, Ominami, Páez, Parra, Ruiz, Ruiz-Esquide, Sabag, Valdés, Viera-Gallo, Zaldívar (don Adolfo) y Zaldívar (don Andrés).

Votaron en contra de la inadmisibilidad los señores Aburto, Arancibia, Bombal, Cantero, Cariola, Coloma, Cordero, Chadwick, Espina, Fernández, Horvath, Larraín, Matthei, Novoa, Orpis, Prokurica, Ríos, Romero, Stange y Vega.

No votó, por estar pareado, el señor Martínez.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Pido a los señores Senadores permanecer en la Sala, porque quedan dos votaciones respecto del proyecto.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Es necesario pronunciarse sobre el resto del artículo, que dice:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si le parece a la Sala, se aprobará.

--Se aprueba con 28 votos.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Respecto del artículo 366 ter, cuyo texto original dice relación a los dos preceptos anteriores, se encomendó a la

Secretaría darle la redacción definitiva. Ésta fue aprobada por el Senador señor Chadwick, en su calidad de Presidente de la Comisión, y dice:

"Para los efectos de los tres artículos anteriores se entenderá acción sexual...", etcétera.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- ¿Había acuerdo para aprobarla?

Acordado.

Queda terminada la discusión del proyecto en este trámite.

OFICIO MODIFICACIONES

2.9. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

Oficio de aprobación de Proyecto con modificaciones Fecha 21 de octubre, 2003. Cuenta en Sesión 11, Legislatura 350. Cámara de Diputados

Nº 23.051
Valparaíso, 21 de octubre de 2003.

A S. E.
la Presidente de la
H. Cámara de
Diputados

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado ha dado su aprobación al proyecto de esa Honorable Cámara, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil, correspondiente al Boletín Nº 2906-07, con las siguientes modificaciones:

ARTÍCULO 1º

Número 1

Ha reemplazado sus letras a) y b) por las siguientes:

"a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".".

Número 2

Lo ha suprimido.

OFICIO MODIFICACIONES

Número 3

Ha pasado a ser número 2.

Ha sustituido el artículo 39 bis propuesto, por el siguiente:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

- - -

Ha intercalado como número 3, nuevo, el siguiente:

"3. Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

- - -

Ha incorporado como número 4, nuevo, el siguiente:

"4. Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".".

- - -

Número 4

OFICIO MODIFICACIONES

Ha pasado a ser número 5.

Lo ha reemplazado por el siguiente:

"5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "catorce".".

- - -

Ha incorporado como número 6, nuevo, el siguiente:

"6.- Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "catorce".".

- - -

Número 5

Ha pasado a ser número 7, reemplazado por el siguiente:

"7. Sustitúyese el artículo 363 por el siguiente:

"Artículo 363.- Será castigado con presidio menor en su grado máximo el que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral, o

2º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

La pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo:

OFICIO MODIFICACIONES

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno, o

2º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.”.”.

- - -

Ha incorporado como número 8, nuevo, el siguiente:

“8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

“Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo, si concurre alguna de las circunstancias del inciso primero del artículo 363; o presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el inciso segundo del mismo artículo. En ambos casos se requerirá que la víctima sea menor de edad, pero mayor de catorce años.”.”.

- - -

Número 6

Ha pasado a ser número 9, reemplazado por el siguiente:

“9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

“Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

OFICIO MODIFICACIONES

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.”.”.

Número 7

Ha pasado a ser número 10, remplazado por el que sigue:

“10. Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

“Artículo 366 bis.- El que realizare una acción 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.”.”.

- - -

Ha consignado como número 11, nuevo, el siguiente:

“11. En el artículo 366 ter, sustitúyese las palabras “dos artículos anteriores” por “tres artículos anteriores”.

- - -

Número 8

Ha pasado a ser número 12, sustituido por el siguiente:

“12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

“Artículo 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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.”.”.

Número 9

Ha pasado a ser número 13.

Ha reemplazado el artículo 366 quinquies propuesto, por el siguiente:

“Artículo 366 quinquies. El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales.”.

Número 10

Ha pasado a ser número 14.

En el inciso segundo del artículo 367 propuesto, ha reemplazado las palabras “veintiuna a treinta” por “treinta y una a treinta y cinco”.

Número 11

Ha pasado a ser número 15, sin enmiendas.

Número 12

Ha pasado a ser número 16.

Ha reemplazado el artículo 367 ter propuesto, por el siguiente:

“Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que

medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.”.

Números 13 y 14

Los ha suprimido.

- - - -

Ha intercalado como números 17, 18 y 19, nuevos, los siguientes:

“17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

“Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.”.

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

“Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o

materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº19.366.".

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados.".".

- - -

Número 15

Ha pasado a ser número 20, reemplazado por el siguiente:

"20.- Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

Número 16

OFICIO MODIFICACIONES

Ha pasado a ser número 21.

Ha sustituido el artículo 374 bis propuesto, por el siguiente:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

Número 17

Ha pasado a ser número 22.

Ha reemplazado el artículo 374 ter propuesto, por el siguiente:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

Número 18

Lo ha suprimido.

Número 19

Ha pasado a ser número 23, reemplazando su guarismo "7" por "7º".

ARTÍCULO 2º

- - - -

Ha intercalado como número 1, nuevo, el siguiente:

"1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".".

OFICIO MODIFICACIONES

- - - -

Número 1

Ha pasado a ser número 2, sustituido por el siguiente:

"2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de

OFICIO MODIFICACIONES

entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.”.”.

Número 2

Lo ha suprimido.

Número 3

Lo ha reemplazado por el siguiente:

“3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

“En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el Párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.”.”.

ARTÍCULO 3º

Lo ha reemplazado por el siguiente:

“Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación del la palabras “a cabo”, reemplázase el punto seguido (.) por una coma (,) e intercálase el siguiente texto: “ en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados.”.

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

OFICIO MODIFICACIONES

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan.".".

ARTICULO 4º

Lo ha sustituido por el siguiente:

"Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de Menores:

a) En el artículo 15, agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) En el artículo 37, intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".".

ARTICULO 5º

Lo ha reemplazado por el que sigue:

"Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".".

OFICIO MODIFICACIONES

ARTICULO 6º

Ha reemplazado la expresión "artículo 367 bis" por "número 1 del artículo 367 bis ".

ARTICULO 7º

En el inciso primero del artículo 6º bis propuesto por su letra b), ha reemplazado la referencia al "artículo 31 bis" por "artículo 39 bis".

- - - -

Ha incorporado como artículos 8º y 9º, nuevos, los siguientes:

"Artículo 8º .- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10.- Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o

OFICIO MODIFICACIONES

lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.”.”.

- - - -

Hago presente a Vuestra Excelencia que el proyecto fue aprobado en general con el voto afirmativo de 38 señores Senadores de un total de 47 en ejercicio, en tanto que en particular y en el carácter de ley orgánica constitucional el artículo 9º, fue aprobado con el voto favorable de 29 señores Senadores de un total de 48 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio Nº 3931, de 11 de septiembre de 2.002.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

ANDRES ZALDIVAR LARRAIN
Presidente del Senado

CARLOS HOFFMANN CONTRERAS
Secretario General del Senado

3. Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados.

3.1. Discusión en Sala

Cámara de Diputados, Legislatura 350. Sesión 15, Fecha 05 de noviembre de 2003. Discusión modificaciones. Rechazadas las modificaciones. A comisión mixta

MODIFICACIÓN DE NORMAS LEGALES EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL. Tercer trámite constitucional. Integración de Comisión Mixta.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- En el Orden del Día, corresponde ocuparse, en tercer trámite constitucional, de las modificaciones introducidas por el Senado al proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil.

Antecedentes:

-Modificaciones del Senado, boletín N° 2906-07, sesión 11ª, en 28 de octubre de 2003. Documentos de la Cuenta Nº 33.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado señor Jorge Burgos.

El señor **BURGOS.-** Señora Presidenta, el Senado, después de un largo tiempo de estudio de la iniciativa en sus diferentes comisiones y en la Sala, finalmente lo despachó con premura a raíz de los hechos delictuales por todos conocidos.

Sin embargo, debemos tener presente que ninguna de estas normas podrá ser aplicada a los delitos que actualmente son investigados, en razón del principio que impide sancionar con penas mayores hechos ocurridos con anterioridad a la dictación de la ley, salvo aquellas disposiciones favorables al reo, en las que se aplicará el principio *in dubio, pro reo.* En consecuencia, en el análisis siempre deberemos considerar que estamos legislando para sancionar eventuales delitos, no hechos ya ocurridos.

Si se analiza la propuesta del Senado, deberemos concluir que es un buen trabajo, porque se perfeccionan ciertas tipificaciones, en particular en cuanto a las denominadas relaciones impropias o abusos deshonestos, y la creación de tipos penales que tienen relación con la pornografía, la ocupación de menores en ese delito y, particularmente, con normas procesales, es decir, con la forma y modo en que los tribunales deben investigar estos ilícitos que son sumamente complejos desde el punto de vista de la investigación y de la

sanción de los culpables. La investigación debe realizarse con rigor, con expedición y con acceso a instrumentos modernos de investigación.

Las circunstancias actuales indican que, atendida la necesidad social de contar con una ley de esta naturaleza, debiéramos despachar rápidamente las modificaciones del Senado y evitar la constitución de una comisión mixta. Sin embargo, es importante analizar en detalle algunos puntos.

En el artículo 362 del Código Penal el Senado subió la edad del consentimiento sexual de doce a catorce años. La Comisión de Constitución de la Cámara también aprobó elevar la edad, pero la Sala optó por los trece años.

En Chile, desde mediados del siglo XIX la edad del consentimiento, por lo menos para efectos de carácter penal, es de doce años. Es decir, hace ciento sesenta años los legisladores determinaron que existía capacidad de consentimiento a los doce años. Hoy hemos decidido que la edad de consentimiento sea a los catorce años. La realidad social y cultural indica lo contrario. Para ello, basta ver la forma como se trata el tema del sexo en la televisión y en otros medios de comunicación.

Es preciso realizar un análisis más detallado de esta decisión, pues ella no se debe tomar a partir de hechos puntuales de carácter delictual, punibles por cierto. El aumento de la edad de consentimiento en el delito de violación importa una cuestión que debiéramos tener presente en nuestra decisión.

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

Me parece bueno el aumento de penas propuesto.

Siempre habrá violación en una relación sexual con menores de doce y catorce años, aun cuando no concurran los otros requisitos de la violación. Es decir, una relación consentida entre una persona de diecisiete o dieciocho años con una de trece años y once meses, siempre será violación, aunque esa relación se haya realizado con consentimiento y amor.

Todos aspiramos a que nuestros hijos comiencen su vida sexual lo más tarde posible, en algunos casos, cuando exista una relación de pareja estable, deseamos un matrimonio; pero eso es sólo una aspiración y no necesariamente la realidad. La edad promedio de inicio sexual en el caso de las mujeres es de dieciséis años, y en los hombres, unos meses menos. Ese es el promedio. En consecuencia, este punto se debe analizar con mucha tranquilidad, a fin de ver qué requisitos y elementos se consideraron para determinar el aumento de la edad de consentimiento; de lo contrario, vamos a establecer un elemento de punibilidad permanente en cierto tipo de relaciones.

No quiero que se me diga que corremos el riesgo de dejar violaciones impunes, si mantenemos la edad actual del Código. Eso no es cierto, porque, perfectamente, podrá haber violación -da lo mismo la edad- si concurren los otros requisitos establecidos en el artículo 361 del Código Penal, como son la fuerza, la intimidación, o los requisitos del estupro, que son de menor entidad pero que también importan un delito más grave a partir de la modificación que estamos analizando.

DISCUSIÓN SALA

Por lo tanto, a lo menos respecto del numeral que establece el aumento de edad en el delito de violación, voy a votar en contra, y ver la posibilidad de lograr un acuerdo en comisión mixta.

Es cierto que el tema de los catorce años se repite en todos los artículos, porque en todos se sube el umbral. Las mismas dudas tengo respecto de otros delitos, pero creo que son menos graves respecto de aquel en que pueda haber un consentimiento para el delito.

En las modificaciones del Senado, también me llama la atención el número 7 que ha pasado a ser número 10, y que señala: "Artículo 366 bis.- El que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de catorce años, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo -de tres años y un día a cinco años- a presidio mayor en su grado mínimo -de cinco años y un día a diez años-".

Si se revisan artículos similares al referido en otros tipos penales, el legislador siempre hace una distinción, para penalizar de distinta manera, cuando concurren las circunstancias de la violación o el estupro. Cuando en este tipo de accesos carnales distintos, como son los abusos deshonestos, concurren las circunstancias de la violación, la pena es mayor; cuando concurren las circunstancias del estupro, la pena es menor, atendidas las características de las circunstancias. En el artículo propuesto por el Senado no se hace este distingo, lo que a mi juicio, produce una asimetría grave en la regulación de las penas.

Lo anterior, fundamentalmente respecto de aquellas cuestiones que voy a votar en contra, porque el breve retraso que pueda producirse en el trabajo de la comisión mixta permitirá legislar en esta materia con más tranquilidad, con más seguridad y con más fundamento, particularmente en el tema de la edad.

He dicho.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra la diputada María Antonieta Saa.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señora Presidenta, este proyecto tiene un tremendo valor para los derechos de los niños y niñas de nuestro país.

En esta iniciativa se tocan dos materias importantes, como son el comercio sexual, explotación sexual de niños, y los castigos a la pedofilia, la producción de pornografía infantil y sus redes en internet, etcétera, lo que significa un tremendo avance.

Con respecto al problema de la edad planteado por el diputado Burgos, vale la pena analizarlo más profundamente. Incluso en esta Cámara debatimos la opción entre los catorce y los trece años, aprobándose finalmente los trece años. Pero el Senado lo subió a catorce.

En la discusión también se debe incluir el tema complejo de la cultura y los prejuicios.

DISCUSIÓN SALA

Ayer fuimos testigos de un informe del fiscal Benjamín Vergara, de la tercera fiscalía de la Corte de Apelaciones, en contra del ex sacerdote José Andrés Aguirre Ovalle, por abusos sexuales y un caso de estupro.

El fiscal propuso la rebaja de la pena, argumentando que en una mujer mayor de doce años la experiencia y conocimiento sexual se presumen, desde que la ley les autoriza a contraer matrimonio. Eso podría estar ajeno a la realidad y sería meterse en un concepto legal. Pero, además, el fiscal Vergara asevera que en la vida diaria los menores tienen acceso a contenidos sexuales abundantes en todos los medios de comunicación. Incluso, señala como ejemplo las experiencias sexuales que se relatan en programas radiales, como el de el "Rumpi". El fiscal también descarta el engaño, pues, pese a que a los abusos fueron resistidos, repelidos o aceptados por las víctimas, se sabía que tenían una significación sexual.

El fiscal también discrepa de que al personaje en cuestión sólo lo favorezca una atenuante: la irreprochable conducta anterior, porque, según él, se deberían acoger otras cuatro, como la de procurar con celo reparar el mal causado e impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Lo preocupante es la mentalidad que existe en nuestro país, la misma que en el caso Alto Hospicio hizo que surgiera un prejuicio en contra de las niñas en cuanto a que se habían prostituido y sabían lo que hacían.

El proyecto debe contribuir a cambiar esa mentalidad.

En el caso de los niños que son explotados sexualmente, se dice que ellos saben lo que hacen, ya que se les paga por ello. De hecho, en el caso Spiniak ha habido acciones destinados a descalificar los testimonios de los niños por este motivo. Pero no se analiza el tema de la victimización de estos menores, que siguen siendo niños, aunque practiquen el comercio sexual. La legislatura comparada moderna se ha dado cuenta de este problema.

En consecuencia, me parece que, junto con revisar la propuesta de los trece años, debemos preocuparnos del controversial problema cultural que he señalado.

Cuando hablamos de la salud sexual y reproductiva de los adolescentes, voces alarmadas reclaman; incluso, se hacen encuentros mundiales, como la conferencia sobre la infancia realizada en Nueva York, donde los países rasgan vestidura porque se pretende instalar servicios de salud sexual y reproductiva para los adolescentes, manteniendo la confidencialidad de sus pacientes. Pero, por otro lado, esa misma gente -porque pertenecen a los mismos sectores- condena a los niños que practican el comercio sexual.

Se trata de un problema tremendo, culturalmente inaceptable, que debemos enfrentarlo con claridad.

De una vez por todas debemos ser francos. Tenemos que apoyar la implementación en nuestros colegios de programas de educación sexual claros, que den cuenta de una sexualidad integrada en el desarrollo personal. Estamos en el siglo XXI y la aplicación de cualquier programa de educación sexual en nuestros colegios produce escándalo. ¡Hasta cuando!

Nuestro país está lleno de inconsecuencias graves. Ojalá se termine con la hipocresía y se enfrente de manera sana la sexualidad. Los abusos sexuales

de menores sólo se explican por una falta de respeto terrible contra los niños, porque se les utiliza como objetos y no se les respeta como personas. Por ello, desde muy pequeños, a los niños se les debe inculcar el respeto por los demás.

El 80 por ciento de los abusos sexuales denunciados ocurren en los hogares. Entonces, ¿cómo no enfrentar el problema?

Insisto, el abuso sexual de los niños es un tema de poder y de considerar que son objetos y no personas. Por ello, es preciso que de una vez por todas nos aboquemos al tema.

En cuanto al proyecto mismo, por los datos que hemos tenido, se debe rebajar la edad a trece años y no subirla a catorce años, porque la iniciación sexual en nuestro país es precoz.

Lamento que nuevamente la pacatería y la poca comprensión de estos temas se haga presente. Lo digo porque el Senado hizo un esfuerzo por reemplazar el epígrafe del Título VII del Libro II del Código Penal, titulado "Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública". El gran aporte hecho por el Senado se vincula con la integridad sexual. Pero, ¿hasta cuándo no vamos a seguir llamando las cosas por su nombre? Estos delitos apuntan contra las personas y su libertad sexual, no contra entidades ni entelequias.

¿Por qué le tenemos miedo al concepto de libertad sexual? Según la mentalidad pacata existente en nuestro país, el derecho a la libertad sexual es visto como libertinaje sexual. La libertad sexual es un concepto jurídico según el cual cada persona tiene derecho a manejar su sexualidad con entera libertad, sin que nadie la coaccione. Por lo tanto, los delitos contra la libertad sexual de las personas son las violaciones, los abusos sexuales, el estupro, etcétera. ¿Por qué no los incluimos de una vez por todas en el Código Civil y dejamos a un lado pacaterías que producen indignación? La sexualidad no es un pecado, sino parte del desarrollo integral de las personas, y la sexualidad sana y el placer sexual son algunos de sus derechos. Sin embargo, caemos en esoterismos, en pacaterías, lo enredamos todo y, después, debemos lamentar la existencia de mentalidades atroces, como la de los señores Spiniak, los curas "Tato" y otros personajes.

Soy partidaria de aprobar las modificaciones del Senado, pero creo que sería bueno enviar el proyecto a comisión mixta porque vale la pena discutir un poco más lo relativo a las edades y la modificación del epígrafe del Título VII del Libro II del Código Penal, señalando claramente conceptos y dejando a un lado mentalidades del siglo XIX. La idea es que el trámite se cumpla con rapidez. Si el Senado no se hubiera demorado tanto en despacharlo, otro habría sido el juicio que se está llevando en contra del señor Spiniak y sus secuaces. El Senado se demoró más de un año en tratar el tema, lo cual resulta inexcusable.

Pero no nos lamentemos; lo importante es que el proyecto se convierta en ley, porque contiene avances muy importantes. De una vez por todas debemos llevar a cabo una discusión seria sobre los derechos de los niños y la convención que los ampara. Considero que como parlamentarios podríamos contribuir en forma importante sobre la materia.

He dicho.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Antes de concederle la palabra al diputado señor Forni, quiero citar a reunión de comités a las 12 horas. Hago el anuncio ahora a fin de que los jefes de comités se organicen para asistir a la reunión.

En segundo lugar, solicito el asentimiento de la Sala para votar el proyecto, como es costumbre, al término del Orden del Día. Como es sabido, muchos diputados se encuentran en el Senado participando en la Comisión Mixta de Presupuestos. Ésa es la razón por la cual la Mesa a propuesto en forma sistemática efectuar las votaciones al término del Orden del Día.

Acordado.

Tiene la palabra el diputado señor Forni.

El señor **FORNI.-** Señora Presidenta, en primer lugar -nobleza obliga-, felicito a los autores de una iniciativa tan importante que ya fue discutida en la Cámara y en el Senado, en primer y segundo trámite constitucionales, respectivamente.

En cuanto a su contenido, es muy importante la incorporación de nuevas penas para los crímenes y simples delitos, en particular la inhabilitación temporal absoluta para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con menores de edad.

En cuanto al delito de violación, sin perjuicio de las aprensiones manifestadas por el diputado informante, me parece necesario destacar el aumento de la pena para el delito de violación, de tres años y un día a cinco años, como pena mínima, y el cambio del umbral de la edad necesaria para que se configure el delito, de doce a catorce años. Asimismo, se modifica la figura del artículo 362, en el sentido de que comete violación todo el que accede carnalmente por vía vaginal, anal o bucal a un menor de catorce años.

También son positivas las modificaciones relacionadas con el delito de estupro: se sube el límite de la edad de doce a catorce años y se establece una diferenciación muy importante de las penas, dependiendo de las circunstancias en que se comete el delito. Por cierto, es muy importante el aumento de las sanciones para este delito.

Hay una tercera modificación también muy importante, que se relaciona con la incorporación de un nuevo tipo penal: cuando la acción sexual consistiere en la introducción de objetos de cualquier índole, por vía vaginal, anal o bucal, o se utilizaren animales en ello. Considero que es una figura importante que quede debidamente establecida, con la incorporación al Código Penal del artículo 365 bis. Asimismo, se sancionan acciones sexuales distintas del acceso carnal, tanto para mayores y menores de catorce años.

En el caso de las acciones de significación sexual a que se refiere el artículo 366 quáter, que son distintas a las descritas, se aumentan las sanciones mínimas para aquellas personas que, sin realizar una acción sexual en los términos indicados, para procurar su excitación sexual o la 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. De manera que se agrega al tipo legal el hecho de que una persona, para procurar su excitación sexual o la de otro, haga presenciar a menores de catorce años espectáculos de esta naturaleza. También se aumenta la sanción mínima para quien, con el mismo fin, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro.

En otro tema importante que se establece por primera vez en el Código Penal, mediante el artículo 366 quinquies, se sanciona con presidio menor en su grado máximo al que participe en la producción de material pornográfico, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años. Se define, también, lo que se entiende por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados estos menores.

El artículo 367 sanciona al que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro. El artículo 367 original del Código Penal sólo sancionaba al que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución de menores. Ahora, aparte de la habitualidad, abuso de autoridad o confianza, se agrega la hipótesis del engaño.

En cuanto a la prostitución internacional, se mantienen las sanciones privativas de libertad, pero se aumentan las multas para quienes promuevan o faciliten la entrada o salida de personas del país para que ejerzan la prostitución. Se aumentan las sanciones en los casos en que la víctima de este delito sea un menor de edad, cuando se ejerza violencia o intimidación o cuando se actúe con engaño, abuso de autoridad o confianza. Asimismo, se aumenta la sanción cuando el autor de este delito es el cónyuge -el artículo original hablaba del marido- o el conviviente, que es otra figura que se agrega.

El artículo 367 ter establece algo muy importante: sanciona al que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce, pero menores de dieciocho años, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro.

Para hacer coherente el proyecto, el artículo 368 bis sanciona al propietario o encargado de establecimientos o locales utilizados, a sabiendas de éste, o no pudiendo menos que saberlo, para la comisión de los delitos indicados en este artículo, tales como la producción de material pornográfico, la promoción o facilitación de la prostitución, los servicios sexuales, la comercialización, distribución y la exhibición de material pornográfico.

La sanción que establece el artículo 368 bis para los propietarios de establecimientos que los faciliten para la comisión de algunos de estos delitos es la clausura definitiva, sin perjuicio de poder decretar durante el proceso, como medida cautelar, su clausura temporal.

Con el objeto de combatir adecuadamente las organizaciones o asociaciones ilícitas dedicadas a estos delitos, el Senado introdujo un artículo 369 ter, que autoriza la interceptación o grabación de las telecomunicaciones cuando existen sospechas fundadas de que una persona o una organización

delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de los delitos que se indican en dicho artículo.

¿En qué consiste la facultad del juez para autorizar la interceptación? En grabar las comunicaciones de quienes integran la organización fotografiar, filmar o reproducir imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y grabar comunicaciones entre personas presentes. En la misma situación el tribunal puede autorizar también la intervención de agentes encubiertos y, eventualmente, la entrega vigilada de material pornográfico, todo lo cual se rige por la ley N° 19.366, que sanciona el tráfico de estupefacientes.

Las personas condenadas por los delitos de estupro y violación en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho a ejercer la guarda y ser oídos como parientes, además de ser sometidos a la vigilancia de la autoridad.

¿Qué es lo importante en este caso? Que, antes, la vigilancia de la autoridad era por el plazo que el tribunal determinara; hoy, se establece que será durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. ¿En qué consiste tal vigilancia? En que durante este período se deberá informar a Carabineros cada tres meses, de su domicilio.

Como decía al comienzo, también se impone una nueva sanción: la inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa o habitual con personas menores de edad.

En relación con uno de los delitos más graves relacionados con este tema: violación con resultado de muerte, se aumenta la sanción de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado. Lo importante es que respecto de esta última pena no procede la libertad condicional, si no se han cumplido 40 años de privación de libertad efectiva.

No voy a reproducir la discusión habida en el Senado relacionada con la posibilidad de reponer la pena de muerte, de la cual eran partidarios algunos senadores, pero dada la inadmisibilidad de la respectiva indicación declarada por el Presidente del Senado, por lo menos, se aprobó la pena de presidio perpetuo calificado para este delito.

En relación con la comercialización, distribución y exhibición de pornografía, se sanciona a quienes comercialicen, importen, exporten, distribuyan y difundan material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años. También se sanciona al que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años.

Estos delitos se entienden cometidos en Chile, cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.

El resto de las modificaciones son al Código de Procedimiento Penal, el Código Procesal Penal y a algunas otras leyes, con el fin de hacerlas coherentes con el Código Penal.

DISCUSIÓN SALA

Antes de terminar quiero hacer una reflexión. Pocas veces en la tramitación de un proyecto de ley se pueden graficar en forma tan nítida las dos formas que existen para abordar un problema tan grave como el que hoy nos convoca y que involucra a muchos menores de nuestro país.

Un estilo o forma de actuar, gracias a Dios elegido por un pequeño grupo de diputados, es que bajo el aparente y loable propósito de proteger a los menores, lo único que hacen es llamar la atención de la opinión pública, recurriendo a un método éticamente reprobado por nuestra Corporación, cual es hacer denuncias sin fundamento, con lo cual se afecta la honra e imagen de las personas y sus familias. También, dentro de ese pequeño grupo de diputados, hay algunos que, motivados por intereses políticos mezquinos, exponen y utilizan maquiavélicamente a los mismos menores que juran proteger y los convencen para que presten testimonios que perjudican a personas e instituciones del Estado. Esas personas le hacen un flaco favor a los menores que dicen defender y un peor favor a la actividad política.

Pero, hay otro estilo: una forma de actuar anónima y seria, alejada de las cámaras de televisión y de los show. Pero, por cierto, mucho más efectiva y agradecida por los miles de niños y familias que hoy son víctimas de esta violencia.

Me alegro porque la gran mayoría de los diputados, con la aprobación del proyecto, están optando por esta segunda forma, menos rendidora, desde el punto de vista público, pero mucho más gratificante, desde el punto de vista personal y humano, y por cierto, mucho más conducente al objetivo de todos los parlamentarios decentes, que consiste en dignificar y validar la actividad política como una alternativa de servicio público.

Por eso, la bancada de la UDI votará mayoritariamente a favor del proyecto.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado señor Juan Pablo Letelier.

El señor **LETELIER** (don Juan Pablo).- Señora Presidenta, este proyecto, en cuyo origen el propósito principal era asumir una actitud distinta en relación con materias que constituyen delito de pornografía -porque de esa manera partió-, ha ido evolucionando hacia otros ámbitos.

Llamo la atención sobre este hecho, por cuanto en el texto pareciera que hay dos tópicos entrecruzados, lo cual nos puede llevar a una confusión. Uno es cómo se sanciona a las personas, en particular a los adultos, que utilizan a otras, sobre todo a menores de edad, en la producción pornográfica, prostitución y comercio sexual.

Al ser ese el principal objetivo, se genera una confusión por cuanto siempre existe la tentación de introducir en el debate elementos que dicen relación con la libertad de determinación de los menores de edad respecto de su sexualidad. Además, aumenta la confusión cuando el debate se refiere a la situación de las mujeres entre los doce y dieciocho años de edad.

DISCUSIÓN SALA

Se llega a textos confusos al abordar la producción y distribución de la pornografía, la actitud de adultos que generan un comercio sexual, que ética y moralmente deseamos condenar y sancionar, y este otro tópico que ha agregado el Senado.

Me gustaría que el diputado Forni fuese parte del debate y nos ayudara a dilucidar esta materia. Puede que su opinión nos permita tomar una decisión correcta en esta instancia.

Así como está redactado el proyecto, deberíamos rechazar las modificaciones del Senado e ir a una comisión mixta para superar la confusión. Me explico. Soy partidario de las disposiciones que establecen nuevas sanciones en relación a quienes inducen, generen, produzcan, distribuyan, importen o exporten material pornográfico. Esto se debe precisar, por lo cual volveré a insistir al respecto.

Soy partidario de tipificar estos nuevos delitos de comercio sexual, de imponer nuevas sanciones y de responsabilizar a los dueños de locales que, a sabiendas, permiten que se usen para esos propósitos. Por ende, el esfuerzo de la Cámara apunta en la dirección correcta.

Sin embargo, el debate -que es muy antiguo- que se ha dado respecto de la modificación de edad y de la capacidad de discernir de una mujer entre los doce y dieciocho años, a mi modo de ver, se ha tomado a la ligera. Puede ocurrir que un joven de 16 años que haya tenido una relación sexual con una niña de 13 termine siendo calificado de violador.

En relación con este punto -no quiero que nadie me entienda mal. Se trata de un análisis histórico-, en el presente, muchos de nuestros abuelos o bisabuelos merecerían ser condenados como violadores. Ello, porque en tiempos pasados las personas se casaban más jóvenes y, por lo tanto, iniciaban antes su actividad sexual. Ahora, primero se inicia la actividad sexual y después se casan, más aún cuando los medios de comunicación y la publicidad no hacen más que fomentar el erotismo y generar imágenes que quizás no nos gusten. Soy muy crítico de esto, pero eso es materia de otro debate.

Estoy de acuerdo con lo planteado por el diputado Forni. Deben tipificarse estos delitos, pero sin modificar el rango de edad, porque de ese modo se confundirían dos planos. Para demostrarlo, me referiré a elementos del texto que, a mi juicio, no son adecuados.

Las inhabilidades adicionales contenidas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 1° se refieren siempre a personas vinculadas a los ámbitos de la educación. Me llama la atención que no se incluya a quienes trabajan en otras áreas, como transporte público, por ejemplo. Hay aquí un vacío y, por lo tanto, es aconsejable que proyecto sea remitido a comisión mixta para que se estudie la conveniencia de incluir en estas normas a las personas vinculadas a otras actividades, porque así como están redactadas nos pueden llevar a una interpretación muy restringida.

Respecto de los cambios de límites de edad, deberíamos rechazar las modificaciones y no meternos en un aspecto que no estaba en el proyecto original.

DISCUSIÓN SALA

En relación con la producción pornográfica, entiendo que nuestra intención es que toda relación directa y habitual con menores de dieciocho años sea sancionada con las penas más graves. Aquí no está en discusión la libertad sexual de las personas, sino el comercio sexual. En lo personal, sería cauteloso en asegurarme que exista una sanción ejemplarizadora para quienes incurran en tales aberraciones.

En cuanto a la producción de material pornográfico, tengo una duda respecto de la forma en que está redactado el precepto que sustituye el artículo 374 bis del Código Penal. Dice: "El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración haya utilizado menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

"El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presido menor en su grado medio."

Mi duda es la siguiente: ¿Quiénes son responsables de la distribución de material pornográfico? ¿Cuál es el principal medio de distribución pornográfica? Internet. Pero, si un adulto, en un cibercafé, entra a una página que contiene material pornográfico, pero se va y después tiene acceso a ella un menor de edad, ¿quién es el responsable? ¿El encargado del local? Es discutible, aunque resulta evidente que debería asumir un grado de responsabilidad. Sin embargo, si se estima que no lo hizo en forma maliciosa, quedaría al margen del problema.

Por otro lado, ¿qué pasa con las empresas que dan el servicio de conexión a Internet? ¿Deben poner filtros para evitar la circulación de pornografía infantil? No, no hacen ningún esfuerzo en ese sentido. Más aún, aducen que es responsabilidad de los padres, criterio con el que discrepo. Estoy seguro de que muchos colegas también son partidarios de obligarlas a hacerlo pero argumentan que es muy caro y difícil.

Soy partidario de que dichas empresas instalen filtros complejos a fin de que si un adulto quiere acceder a material pornográfico específico -aunque desearía que eso no ocurriera- se vea obligado a solicitar el servicio en forma extraordinaria. Eso impediría lo que ocurre hoy, pues es posible acceder a material pornográfico mediante cualquier computador y por correo electrónico. Sin embargo, me preocupa el establecimiento de una disposición que, posteriormente, será difícil de aplicar.

Comparto en general el propósito del proyecto, pero creo que debemos rechazar los artículos que hacen referencia al límite de edad de catorce años para que sean revisados con mayor detalle en comisión mixta a fin de no confundir lo que queremos proteger: el derecho de discernimiento de los menores de edad, de lo que debemos sancionar: el uso de menores en producción de pornografía, prostitución y comercio sexual.

He dicho.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra la diputada señora Pía Guzmán.

DISCUSIÓN SALA

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señora Presidenta, concuerdo con lo señalado por el diputado Juan Pablo Letelier, ya que la discusión sobre la edad en que hay discernimiento para consentir un acto sexual es diferente al debate respecto de los delitos.

Con el diputado señor Patricio Walker nos jugamos por entero para que el límite de edad para este tipo de delitos se estableciera en catorce años. Sin embargo, luego de escuchar la opinión de los expertos que concurrieron a la Comisión, me quedó la sensación de que el plazo era arbitrario. Ante la opción entre los doce y catorce años, consideramos que el límite justo es a los trece años, edad que, según lo señalado, concuerda con el inicio de algunos niños en la sexualidad. Por lo tanto, el tema debe discutirse en comisión mixta, porque me temo que tal vez nos extralimitamos en establecer dicho límite de edad.

Si bien lo dispuesto está en concordancia con las normas de la Unicef y de la Convención de los Derechos del Niño, se debe tener presente, como se dijo en el Senado, que una cosa es la teoría y otra distinta llevar una norma a la práctica, es decir, hacerla carne. Por lo tanto, estoy totalmente de acuerdo en que debemos diferenciar ese aspecto.

El inciso segundo de la letra b) del número 1 del artículo 1° de las modificaciones que propone el Senado establece: "Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.". Sin embargo, considero que la sanción que se aplica después de la condena es muy restrictiva. Prefiero el texto aprobado por la Cámara de Diputados, porque en estos delitos no están involucrados sólo quienes trabajan con menores en el ámbito educacional, sino, por ejemplo, también aquellas que trabajan en *malls* o en supermercados, porque algunos de ellos disponen de guarderías para que los padres dejen a sus hijos mientras compran.

En consecuencia, votaré en contra de esa disposición a fin de llegar a un acuerdo en la comisión mixta sobre la modificación del Senado.

El número 3, del artículo 39 bis, inciso final, se refiere a la pena de inhabilitación para trabajar, en los casos señalados precedentemente, es decir, con niños, en forma permanente o hacer labores educacionales, como lo señala el Senado o, en forma más amplia, como quisiéramos nosotros. Señala que la pena de inhabilitación podrá ser de tres años y un día a diez años.

Al respecto, quiero decir lo siguiente: Hoy sabemos que un pedófilo no tiene rehabilitación. No quiero llegar a extremos, como en los Estados Unidos, donde se publica, por internet, una lista de los pedófilos. En algunos estados, se ponen fotos en los *counties* para que se conozca al nuevo vecino pedófilo. Eso atenta contra la dignidad de las personas. Incluso, el mayor de los delincuentes, como Spiniak, tiene derecho a dignidad.

Decir que la inhabilidad va de tres años y un día a diez años es simplemente *naive*.

Mi opinión es que debe ser permanente, para toda la vida. Espero que el Senado vuelva a discutirla.

DISCUSIÓN SALA

Ya me referí el tema de la edad y no quiero volver sobre él.

Sí debo apreciar la gran discusión que se suscitó en el Senado porque, gracias a Dios, el presidente de la Comisión, Andrés Chadwick, me dio la oportunidad de estar presente en ella. Tuvo que ver con la pregunta: ¿cuándo hay violación? ¿Sólo cuando hay acceso carnal? ¿o también cuando hay acceso con un palo, una botella, un fierro u otros elementos? Porque eso sucede cuando se está fabricando material pornográfico. Digamos las cosas como son.

Sin perjuicio de la discusión legal en cuanto a que el acceso carnal tiene que ver con una línea precisa, de que la violación se concreta sólo en la medida en que se produce dicho acceso y que incorporar una línea diferente en el sentido de acceso con objetos rompe la teoría propia de la violación, creo que el Senado logró avanzar en forma importante.

El artículo 365 bis, que se incorpora por el número 8, nuevo, define muy bien las diversas situaciones que se dan y fija penas que son simultáneas con las de la violación y los otros abusos sexuales.

En ese sentido, hay un gran avance y me felicito de que el Senado haya dado ese paso.

También hay que celebrar al Senado el hecho de que haya vuelto a una idea original. En su primer informe, cuando dice que es delito la producción de material pornográfico, se remite a una definición establecida en la ley de prensa. En el segundo informe la tomaron y la pusieron en el artículo 366, quinquies, que define la producción pornográfica y, expresamente, cuándo ésta se va a dar. Eso es algo muy oportuno y, ya que le dimos tan duro al Senado, debemos también apreciar las cosas buenas y ser positivos en ese sentido.

El artículo 367 ter -quiero ser muy honesta, no es una moción mía ni del diputado Patricio Walker, sino de la diputada María Antonieta Saa- castiga al cliente, quien recibe servicios sexuales a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza.

Fue difícil que se entendiera que no bastaba con que se recibiera dinero a cambio de servicios sexuales. Es el caso, por ejemplo, de la niñita G, que, de acuerdo con los antecedentes de que dispongo, estuvo un año en la casa de Spiniak a cambio de comida, porque era la única forma de poder obtener una comida diaria, además de cocaína.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Diputada Guzmán, por favor, redondee su idea, porque está por concluir su tiempo de diez minutos.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Ese artículo quedó muy bien redactado.

Estoy de acuerdo en que es superimportante sancionar a los *cybercafé* que tengan acceso a pornografía infantil. Así como los IPS tienen la obligación de instalar filtros y renovarlos cada seis meses, porque luego de ese período quedan obsoletos, los locales comerciales que ofrecen servicios de internet también deberían instalar filtros para impedir dicho acceso. Por lo demás, esos filtros son cada día más baratos y se pueden comprar también a través de internet.

DISCUSIÓN SALA

Asimismo, si se prueba que niños ven pornografía infantil en *cybercafé*, esos establecimientos deben clausurarse. No en forma inmediata, pero sí con una sanción progresiva.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Diputada Guzmán, discúlpeme, pero su tiempo se ha cumplido. De acuerdo con nuestro Reglamento, en un tercer trámite constitucional el tiempo designado es de diez minutos y usted es la única diputada que se ha excedido. Lleva más de once minutos y, para ser justos, corresponde que termine su intervención.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señora Presidenta, pido que se voten en contra los artículos 369 ter y 113 ter, del número 1, porque incorporan normas procesales en un código sustantivo.

He dicho.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado Juan Bustos.

El señor **BUSTOS.-** Señora Presidenta, esta iniciativa es una de los más importantes que se han tratado en la Cámara de Diputados. En la Comisión tuvimos una larga discusión en cada uno de los temas que se abordaron, debido a la importancia que reviste la protección de menores dentro de nuestra sociedad, sobre todo por el hecho de que suscribimos y ratificamos la Convención sobre los Derechos del Niño. Por lo tanto, los niños son sujetos de derecho desde el inicio de su vida. En ese sentido, por su dignidad, como personas, porque son sujetos de derecho y no objetos de derecho, corresponde que el Estado les otorgue la máxima protección.

No es posible que esa protección sea mayor o menor según lo que aparezca en los medios de comunicación o cuando haya ocurrido algún hecho de determinada gravedad.

Por eso, resulta sorprendente que, en relación a lo que discutíamos latamente en la Cámara y a al hecho de que tratamos de compaginar las penas que correspondían en cada caso, ahora nos encontramos con que el Senado, en sus diferentes modificaciones, aumenta cada una de las penas señaladas por la Cámara, las cuales ya eran altas respecto de los delitos sexuales. Cuando modificamos lo relativo a los delitos sexuales -lo que también comprendió la protección a los niños, aunque no en la forma que correspondía- aumentamos en forma importante las penas.

Cuando vimos el tema específico de los niños, nuevamente ampliamos los tipos legales y las penas, dada la calidad del niño y lo que significaba su abuso sexual. Pero, ahora -reitero-, nuevamente el Senado vuelve a aumentarlas y ello, evidentemente, por el hecho delictivo, de todos conocido, en torno al señor Spiniak.

Pero no sólo se aumentan las penas, sino también la edad.

En la Cámara, asimismo, tuvimos una larga discusión en cuanto al aumento de la edad de doce a trece años, porque existe gran experiencia, -como lo demuestra el derecho comparado- en el sentido de que, un niño, por aspectos

sicológicos y de su desarrollo, después de los doce años cambia el sentido. Es decir, es posible plantear que el consentimiento de una persona, antes de los doce años, no es válido para determinados aspectos, especialmente de carácter sexual. Pero que después de los doce años interesa fundamentalmente el abuso por cualquier circunstancia que se puede cometer sobre esa persona.

A pesar de eso, después de una larga discusión, se aceptó aumentar la edad a trece años con el objeto de establecer mayor protección. Sin embargo, el Senado aumentó la edad a 14 años, lo cual aparece incomprensible e inaceptable, porque no hay un fundamento claro ni válido para estimar que un niño o niña de 14 años no tiene capacidad de consentimiento para actividades sexuales, sin perjuicio de los abusos de que puedan ser objetos cuando se encuentren en una situación de desamparo que pueda ser aprovechada por un adulto, cual es el tema por discutir.

Por eso, en casi todos los artículos se aumentan las penas y las edades.

Además, en estas disposiciones hay cosas que resultan contradictorias, más aún cuando lo que se busca es proteger. Por ejemplo, en el artículo 363 se establece una pena menor para sancionar a la persona encargada de la custodia, educación o cuidado de la víctima. Justamente, en el caso de que la pena deba ser mayor, se dispone otra menor. En cambio, se señala una pena mayor en otros casos que evidentemente no tienen la misma calidad. En último caso, -como dice la Cámara- establezcamos para todos la misma pena, pero no hagamos una diferencia que apunta en sentido contrario.

En algunos artículos, como el 366 y otros, se hace una sustitución del hecho típico y, por lo tanto, de acuerdo con toda la jurisprudencia de la Corte Suprema, se producirá un problema de impunidad, porque, justamente, cambió dicha circunstancia.

En otras ocasiones hemos salvado esta situación con una cláusula que mantiene las otras disposiciones en su sentido y en su intención. Por lo tanto, no habría discontinuidad desde el punto de vista de la tipicidad de una disposición con la otra.

Lamentablemente, debido al apresuramiento por sacar adelante la normativa, se incurre en negligencia respecto de la protección de los niños, porque una serie de procesos actuales quedarán finiquitados, en virtud del cambio de tipicidad, con lo cual habrá desprotección no sólo respecto de los niños, sino también, en general, en relación con determinados delitos sexuales.

Por eso, estimo que todas las modificaciones introducidas por el Senado deben ir a comisión mixta, porque hay demasiados problemas; por ejemplo, desde el punto de vista tanto de las diferencias planteadas por la Cámara como en cuanto a los aspectos de impunidad, que es justamente lo que pretendemos que no prevalezca en esta materia.

He dicho.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado Patricio Walker.

DISCUSIÓN SALA

El señor **WALKER.-** Señora Presidenta, aparentemente, estamos llegando al final de una larga travesía. Sería injusto no agradecer, junto con la diputada Pía Guzmán, a quienes colaboraron con nosotros para sensibilizarnos en el tema y presentar el proyecto.

Además de nuestros asesores, quiero agradecer a Claudia Fuentes -quien se encuentra presente en las tribunas-, pues fue la primera persona que nos contactó y sensibilizó sobre el tema. Asimismo, al abogado Hernán Fernández, quien tiene una larga trayectoria en el tema de la protección de menores y en la lucha contra la pedofilia.

Ha sido un trabajo arduo, duro y, muchas veces, dramático. En Chile y en el resto del mundo existen redes de pornografía infantil que producen materiales fílmicos utilizando menores, a los cuales se les coloca precio -por ejemplo, un video con un niño de determinadas características puede costar cinco millones de pesos, y otro, de características menos dramáticas, mucho menos-; esos materiales circulan por todo el mundo a través de esa aldea global llamada internet.

Hay conductas que no están sancionadas; por ejemplo, hay clientes que contratan los servicios sexuales de una menor. Incluso cuando la televisión los muestra les tapan la cara, porque se considera que no cometen delito. Existen situaciones dramáticas como el proxeneta que contacta a un cliente con un menor. Sin embargo, la ley no sanciona a las personas que introducen a los menores en las redes de prostitución y explotación sexual infantil, porque es necesario probar habitualidad o abuso de confianza.

También existen situaciones como la introducción de objetos a menores por vía anal o vaginal. Lamentablemente, es una realidad que existe y que muchas veces sirve para realizar videos *snuff* que dañan a personas. Sin embargo, este tipo de conductas se sanciona como un abuso sexual más, es decir, con bajísimas penas: de 61 días a 5 años.

Por otra parte, hay ausencia de mecanismos preventivos en favor de los menores. Recordemos el caso Sacarach: la policía tuvo que esperar que el niño fuera abusado para entrar a una cabaña de Isla Negra y rescatarlo. Hay otras situaciones, como la de Spiniak, que tendrían penas -y lamento que sea así- de 541 días a 5 años. Eso no puede ser. Esta ley, por ejemplo en el caso del estupro -uno de los delitos de los cuales se le acusa- sube la pena de tres a diez años. Ojalá hubiéramos dictado mucho antes esta ley para que Spiniak fuera procesado y condenado por ella, porque sería mucho más dura y no sucedería lo que conocemos por informaciones de prensa, que hablan de penas francamente inaceptables para una persona que ha provocado tanto daño a menores en nuestro país.

Hoy, las policías no tienen facultades especiales para interceptar a estas organizaciones criminales que producen, distribuyen y venden material pornográfico infantil. Las tienen en materia de drogas, pero no en cuanto a pornografía infantil.

Éste es un día de alegría para los niños de Chile. La polémica pasará, y la justicia tendrá que actuar respecto de quienes se investiga hoy. Esperamos que esta ley permanezca 30, 100 ó 200 años; ello dependerá de lo buena o

mala que sea. Lo importante es que los niños estarán protegidos y, en ese sentido, me siento muy contento.

Sobre el tema de la edad, se ha planteado una discusión, porque aumentamos la edad de protección de los menores desde 12 a 14 años. Quiero poner un ejemplo, para ilustrar por qué se pensó inicialmente en 14 años, sin perjuicio de que después nos hayamos allanado a rebajarlo a 13. Si un adulto ha accedido carnalmente con un menor que hoy tiene 12 años y 1 día, nos encontramos con que los violadores, abusadores o pedófilos son especialistas en probar, por ejemplo, que no concurrió la circunstancia de la fuerza en contra del menor, y los abogados de estos violadores y abusadores son expertos en probarlo. En la práctica, sólo el 2 por ciento de estos juicios terminan en condenas para los abusadores. Entonces, nos pareció importante aumentar la edad de protección de los menores. Lo hizo la Cámara de Diputados, al subirla de 12 a 13 años, y después el Senado la elevó de 13 a 14 años.

Tengo la impresión de que el tema es discutible, y lo reconozco. Recordemos que el Presidente Lagos incluso habló de subir la edad de protección de los menores a 16 años, lo que podría parecer un exceso. No obstante que es un tema controvertible, soy partidario de mantenerlo en 14 años para aumentar realmente la protección de los menores. En ese sentido, mantendría la redacción propuesta por el Senado, aunque reconozco los problemas prácticos que se pueden producir, los que, a mi juicio, se solucionan con una buena información sobre lo que será esta ley, para que mañana no tengamos inconvenientes.

Me parece importante que el Senado haya aprobado las sanciones establecidas por la Cámara de Diputados en materia de producción, distribución, almacenamiento o adquisición maliciosa de material pornográfico infantil. Recordemos que, antes, se producía material pornográfico con una niña de 12 ó 13 años y ello no era sancionado. La pena mínima era de 61 días, pero se buscaban atenuantes -por ejemplo, la irreprochable conducta anterior o reparar el mal causado- y la persona quedaba libre. ¡Eso no puede ser! Ahora, para la producción pornográfica tendremos penas de tres a cinco años, que constituyen una sanción real cuando las víctimas sean menores de 18 años. También sancionamos adecuadamente la distribución y la tenencia maliciosa de material pornográfico.

Me parece relevante que se sancione como corresponde lo relativo a la introducción de objetos. Hoy se sanciona con penas bajísimas, pero ahora, cuando exista fuerza, cuando la víctima se encuentre privada de razón o esté enajenada mentalmente, la pena será de cinco años y un día a quince años. Si la víctima es mayor de 14 y menor de 18 años, si hay relación de dependencia o inexperiencia sexual, la pena será de tres a cinco años; si existe perturbación mental o desamparo de la víctima, de tres a diez años; y si la víctima tiene menos de 14 años, de cinco a veinte años, es decir, las penas que hoy existen en materia de violación. Lo que aprobamos es igual a la situación que existe en España, Italia y en muchos otros países de Europa, lo cual me parece importante.

DISCUSIÓN SALA

Respecto del piso de la violación, en la última modificación de la ley de delitos sexuales se había retrocedido, porque se había bajado a tres años cuando la víctima era mayor de 12 años. Como ahora se vuelve al piso de cinco años, lo que me parece significativo, soy partidario de que se apruebe.

En cuanto al tema del estupro, es fundamental haber subido la pena desde tres a diez años. Me parecen importantes las penas que se establecieron para el abuso sexual de mayores de 14 años. Recordemos que hoy, cuando existe abuso sexual, por ejemplo, en una tocación indebida, la pena va desde los 61 días a los cinco años. En cambio, ahora será de tres a diez años, lo cual me parece relevante, puesto que ha habido un avance en esa materia.

Por otra parte, me parece importante el tema de las sanciones especiales para los pedófilos, cuestión que quedó muy bien establecida en la redacción en aspectos fundamentales: Primero, quedarán inhabilitados para realizar trabajos en establecimientos educacionales y en cualquier actividad en que haya relación directa con menores; es decir, cuando el pedófilo recupere la libertad tendrá este tipo de sanciones, de tres a diez años. Al igual que la diputada señora María Pía Guzmán, hubiese preferido que fuera permanente o perpetua, por la imposibilidad de que estas personas se rehabiliten. Segundo, se podrá solicitar información al Registro Civil sobre las personas que han sido condenadas por pedofilia. Este punto tiene por objeto decidir si la contrató o no; por ejemplo, si voy a contratar a un profesor, a un transportista escolar o alguien que trabaje con niños, que se pueda consultar si esa persona ha sido condenada por pedofilia. En todo caso, esto no es como en la ley Megan, de Estados Unidos, de 1994, donde en la manzana en que vive el pedófilo se pone su foto. Eso me parece denigrante, pues el fin no justifica los medios. Ahora, lo que estableceremos es una medida preventiva que permitirá saber si efectivamente la persona que se va a contratar ha sido o no condenada por delitos sexuales contra menores para que, en consecuencia, las personas tengan la tranquilidad de que sus hijos correrán menos riesgo.

Ahora, me parecen relevantes las nuevas facultades que otorgamos a las policías. En la actualidad, no podemos interceptar o grabar comunicaciones telefónicas o a través de internet -cuando hay *e-mail* o chateo-, cuando existe sospecha de que una persona participa en delitos de producción o comercialización de pornografía infantil o de promoción de la prostitución infantil y explotación sexual. Esas facultades, en el futuro, existirán. Lo mismo ocurre con la posibilidad de utilizar agentes encubiertos para simular compras de material pornográfico infantil o hacerse pasar por clientes de prostitución infantil.

Finalmente, quiero destacar el tema de la extraterritorialidad. Si la víctima o el abusador es chileno, donde fuere que se haya cometido el delito, se podrá perseguir. Y, efectivamente, en el caso de violación con resultado de muerte, la pena será de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

Señora Presidenta, es todo cuanto quería aportar.

He dicho.

DISCUSIÓN SALA

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado señor Alberto Robles.

El señor **ROBLES.-** Señora Presidenta, la modificación del Senado de considerar violación el acto sexual con cualquier menor de 14 años implica un cambio importante en la legislación chilena que no solamente afectará a aquellas personas que sufren el delito que estamos tratando de prevenir, como es la pedofilia, sino que afectará a un importante grupo de personas y de menores que en su condición normal desarrollan y tienen problemas desde el punto de vista sexual.

Quiero recordarles que la sexualidad comienza a expresarse en la pubertad. En el caso de las niñitas, la pubertad comienza a desarrollarse alrededor de los 11 ó 12 años cuando tienen su primera menstruación o menarquia. En cambio, los niños sufren este cambio entre los 13 y los 14, años. Lo cierto es que el legislador el legislador había determinado que existe violación cuando se accede carnalmente a una menor de doce años, porque se sabe que, después de esa edad diversas circunstancias y factores indican que las niñas y los niños consienten relaciones sexuales. En efecto, uno de los problemas de la salud pública es el embarazo de la adolescente. En Chile tenemos una cantidad no menor de niñas que quedan embarazadas antes de los catorce años, lo cual, por razones estrictamente de salud pública, es un problema serio para nosotros. Sin embargo, esas niñas fueron embarazadas por sus pololos, quienes generalmente tienen quince o dieciséis años de edad. Por consiguiente, si se aprueba la redacción propuesta, una menor de catorce años de edad que ha tenido actividad sexual consentida, con amor, con un joven de quince o dieciséis años de edad, quedará con la consigna penal de que fue violada.

Esto me parece tremendamente serio, porque existe un proyecto de ley relacionado con la responsabilidad penal juvenil, que espera ser analizado en el Congreso Nacional, que elimina el tema del discernimiento. Por lo tanto, de acuerdo con este proyecto de ley, un joven mayor de catorce años que pololea con una niña de trece o catorce años tendría responsabilidad penal si tiene relaciones sexuales consentidas con ella. Insisto, tendría responsabilidad penal por violación.

Es muy importante que nuestro sistema legislativo sea claro y que no, por prevenir un delito, coartemos elementos que son normales desde el punto de vista de la sexualidad, sobre todo en la población que tenemos que proteger.

Los elementos del proyecto de ley deben servir para la defensa real del bien jurídico que se pretende proteger. El tema de la edad es relevante. No vaya a ser cosa que, por agravar el delito de violación debido a los actos en que han participado pedófilos en estos días, cometamos una injusticia con nuestros púberes, que deben tener una información y una educación con respecto a la sexualidad. No podemos aprobar un proyecto de ley que disponga que la actividad sexual entre los trece y dieciséis sea un delito.

DISCUSIÓN SALA

Por eso es tremendamente importante que esto se revise en una segunda instancia, cuestión que también planteó el diputado señor Walker. Por lo tanto, se debe determinar claramente el límite de edad en una comisión mixta.

La forma de penar a los adultos que mantienen relaciones carnales con menores de catorce años también es un punto relevante. Tal vez, como decía el diputado señor Letelier, mediante una indicación que penalice estrictamente al adulto que tiene relaciones carnales con un menor de catorce años.

La actividad sexual consentida que tienen las jóvenes entre los doce y catorce años es con muchachos de su misma edad. Eso es lo que vemos normalmente en la salud pública de Chile. Es pertinente que seamos claros con esos jóvenes y que no consideremos como un delincuente o como un sujeto de responsabilidad penal a un niño de quince, dieciséis o diecisiete años que tiene actividad sexual con su polola.

Me parece que los legisladores establecieron el límite de edad de los doce años exclusivamente por la fisiología normal de la sexualidad. Evidentemente, la propuesta del Senado en esta materia no conduce a tener un Estado que proteja también a los púberes.

He dicho.

El señor **SILVA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra la diputada señora Laura Soto.

La señora **SOTO** (doña Laura).- Señor Presidente, siempre es malo legislar visceral o emocionalmente. Pero debo celebrar que exista emoción en este caso, porque los últimos hechos de pedofilia cometidos por Sacarach y Spiniak, han sensibilizado a toda la sociedad chilena. Se ha producido un vuelco espectacular, por cuanto hay la voluntad para señalar que lo primero por hacer es resguardar a los menores. Lamentablemente, el proyecto se radicó por largo tiempo en el Senado. Hubiéramos querido que ya estuviese vigente, pero como el derecho penal impide que la ley se aplique en forma retroactiva, no se podrá juzgar a esas personas por esos preceptos. Incluso, sabemos que el actual procesado por delitos de pedofilia ha manifestado su alegría porque recibirá una pena mínima, ya que, además, podrá acreditar atenuantes -algunos abogados son expertos en estas cuestiones- lo que le permitirá recibir una pena relativamente baja, que nos dejará con la sensación de que en este caso hubo impunidad y de que los menores no han sido bien resguardados por la ley.

En general, podemos considerar que en estos hechos existe crimen organizado, por lo que se introducen nuevos elementos, como el agente encubierto, que ha sido importante en el descubrimiento de redes de pedofilia y en la detección de producción de material pornográfico por internet, casos en los que se acepta la interceptación de comunicaciones.

Sin embargo, me preocupan algunas disposiciones propuestas por el Senado. Tuvimos una larga discusión en torno a temas tales como la acción sexual de introducir objetos en menores y de obligarlos a tener relaciones

sexuales con animales, por cuanto los expertos señalaron que sólo se consideraba violación cuando existía acceso carnal.

En este sentido, el Senado no acogió nuestra preocupación respecto de que tales figuras debían ser penadas drásticamente, ya que agregó algunas disposiciones especiales, particularmente en el artículo 363, que exige, para la aplicación de la pena máxima, la concurrencia de distintas situaciones, como que se abuse de una relación de dependencia y que se engañe a la víctima. Estás situaciones, que efectivamente se dan, debieran ser agravantes, pero se debiera partir por la pena máxima.

Por lo tanto, está situación, que nos preocupa, debe ser revisada en comisión mixta, al igual que el asunto referido a la inhabilitación, porque si los expertos señalan que los pedófilos son adictos que no tienen posibilidad de rehabilitación, entonces se deben extremar las precauciones.

Concuerdo en que se debe profundizar el debate, y quizá eliminarlo del proyecto, respecto del tema del consentimiento y la edad para realizar actividad sexual, o, como se ha dicho acertadamente, sólo sancionar al adulto que comete violación, estupro o cualquiera de las aberraciones sexuales que estamos conociendo.

Por lo tanto, soy partidaria de votar en contra todos los artículos introducidos por el Senado para que en la comisión mixta revisemos con rigor estas disposiciones.

He dicho.

El señor **SILVA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado Edmundo Salas.

El señor **SALAS.-** Señor Presidente, en primer lugar, felicito a los diputados que se han preocupado por la situación que viven muchos niños y adultos en Chile.

El proyecto de ley abarca los temas de la violación a menores, estupro, introducción de objetos, abuso sexual de mayores y de menores de doce años, producción de pornografía infantil y prostitución infantil.

Quiero abordar el tema desde un punto de vista distinto al que han planteado quienes me han antecedido en el uso de la palabra. Aquí debemos discutir a fondo la manera de erradicar definitivamente el abuso sexual contra los menores de edad.

Quienes representamos a distritos pobres, sabemos que la pobreza y la indigencia impiden a los niños visualizar otro futuro que no sea el de la prostitución. En consecuencia, si no enfrentamos la pobreza, la educación y la formación de los niños, podremos llenarnos de leyes, pero nunca erradicaremos esos crímenes, sobre todo, en contra de los niños más desposeídos.

Me alegré cuando el Presidente Ricardo Lagos dijo que se aumentarán los fondos del Sename a raíz de lo ocurrido.

El Estado y el Congreso Nacional, además de legislar, tienen la misión primordial de entregar lugares adecuados para la rehabilitación y educación de

estos niños, como asimismo, dar un trabajo digno a los padres que hoy no lo tienen, porque en muchas ocasiones hemos sabido que las niñas de nuestras comunas más pobres se prostituyen por un plato de comida o por una cantidad ínfima de dinero.

Por otra parte, también debemos estudiar el tema del acceso a internet y el papel de la televisión en esta materia, pues el hombre se ha degradado y ha perdido la ética y moral.

Esta es una buena ley, estamos avanzando en el camino correcto, pero debemos enfrentar la raíz del problema. Si no se educa a los niños, difícilmente solucionaremos el problema por medio de leyes.

Desde hace un tiempo a esta parte se ha presentado en la televisión a una mujer que ejerció la prostitución en el extranjero, que tiene grandes riquezas y una enorme casa conseguidas con esa actividad. ¿Qué señal le estamos dando con este ejemplo a la juventud que no tiene nada? Tal vez, que prostituyéndose se puede tener casa, automóvil, etcétera. ¡Cómo es posible que los canales de televisión y la prensa dé espacio a estas personas e, incluso, las pongan como un ejemplo para nuestra sociedad! ¡Eso no es posible!

He visto a muchos referirse al famoso caso Spiniak, pero pocos se preocupan del fondo: ¿Por qué ocurren estas cosas? ¿Con cuánto dinero cuentan estos hogares cuyos voluntarios, mujeres sobre todo, se dedican a recoger niños para rehabilitarlos, en una palabra, para poder darles un gramo de amor, para que sientan que alguien se preocupa por ellos? Siempre se busca al responsable y se condena anticipadamente.

La iniciativa es correcta. Ojalá sigamos avanzando más en esta materia.

Así como destinamos sesiones especiales para tratar diversos temas, también me gustaría discutir a fondo, más que el tema de la pobreza, el de la miseria, de la indigencia; pero no para buscar culpables, sino para saber cómo corregir este flagelo que está golpeando a nuestra sociedad y que hoy, por la cesantía, no sólo involucra a niños y niñas, sino también a personas mayores que tienen que prostituirse para mantener sus familias. Considero que eso es fundamental.

No lo quiero decir peyorativamente, pero el país pierde el norte, se desconcierta cuando nuestros propios pastores y sacerdotes se involucran en el mundo de la pedofilia y se convierten en abusadores de niños. Y eso a veces lo comentamos como un chiste, condenando a las personas sin buscar la raíz del problema.

Me pregunto -en algún momento quisiera tener alguna respuesta- si los hogares para niños cuentan con sicólogos, con profesores adecuados, con el financiamiento necesario. Según entiendo, existen dos o tres hogares, que acogen quince o veinte niños, cuando son cientos los que hoy necesitan protección, amor, alimento y vestuario.

En estos hogares ellos ven en televisión riqueza inalcanzable, artículos y bienes que se promueven, manjares que ellos nunca comerán. Pienso que podemos hacer muchas leyes, pero, en esta materia debe haber un acuerdo, debe buscarse un camino para que el Congreso Nacional, nuestro Gobierno, los

medios de comunicación, propendamos a la educación de la gente, a la entrega de valores éticos y morales a los niños, de modo que puedan distinguir entre lo bueno y lo malo.

Aquí fijamos edades para proteger a los más desprotegidos: los niños y los pobres. Pero también debemos proteger a los adultos que nunca recibieron una educación ética, moral, que les enseñara a distinguir entre lo bueno y lo malo.

Por lo tanto, espero que discutamos, al margen del proyecto -que ayuda mucho-, lo que pasa en nuestro país, para terminar con la lacra de la pobreza y, entre otras cosas, para combatir, por ejemplo, la comercialización de videos pornográficos, los cuales se venden clandestinamente con la anuencia de todos los chilenos, con lo que entregamos una mala señal a los niños.

He dicho.

El señor **SILVA** (Vicepresidente).- Tiene la palabra el diputado Fidel Espinoza.

El señor **ESPINOZA.-** Señor Presidente, sin duda el tema que estamos discutiendo llega a lo más profundo de nuestras almas y nos obliga a generar iniciativas legales que protejan a quienes están más desprotegidos: los niños pobres de nuestro país que han sido objeto del abuso sexual sistemático de parte de personas que, contando con vínculos de poder, han armado verdaderas redes para abusar de ellos.

Hace poco más de un año recibí la denuncia de un matrimonio de la comuna de Fresia que acusaba a un connotado vecino de la ciudad, el veterinario Rigo Vyhmeister, de abusar sistemáticamente de menores. El caso fue conocido por la opinión pública por cuanto el acusado se encontraba prófugo de la justicia. Afortunadamente, hoy se encuentra condenado a cumplir una pena de diez años de prisión.

Hace pocas semanas, el diputado señor Recondo y yo nos referimos a la triste situación que ocurrió en la comuna de Puerto Varas, que ambos representamos en esta Cámara, donde seis menores de ocho años fueron abusados salvajemente. Y esta semana nuestra región ha conocido con pena y sorpresa la noticia de que en la comuna de Los Muermos se desbarató una red que abusaba de menores, cuyo denominador común era el de provenir de familias de escasos recursos.

Se requiere de una legislación mucho más fuerte y potente para que casos como los que he mencionado, y muchos otros que seguramente ocurren en diferentes lugares del país, sean investigados a fondo; y que la justicia cuente con las herramientas necesarias que le permitan sancionar en forma drástica y ejemplarizadora a quienes cometen uno de los delitos más atroces, como es el abuso sexual de niñas o niños.

Por eso, es triste saber que un juez como el ministro Calvo, que estaba desarrollando una labor de investigación responsable y exhaustiva, por una extorsión cochina -porque no tiene otro calificativo- haya puesto su cargo a disposición de la Corte Suprema. Es lamentable y triste para el país, porque

todos sabemos que iba a llegar hasta los más profundo de la red de pedofilia que estaba investigando, detrás de la cual hay muchos poderes comprometidos. Seguramente fueron esos poderes los que indujeron esta extorsión que estoy seguro que todos los chilenos sabremos condenar, porque el daño más grave que le podemos hacer a esta investigación, respecto de la cual todo Chile está expectante, es que el ministro Calvo deje la causa.

En este hemiciclo podemos generar cientos de leyes y discutir en profundidad cómo perfeccionarlas. Sin embargo, si nuestros tribunales siguen creyendo que existen chilenos de primera y segunda categoría y se continúa extorsionando o pagando para meterse en la vida privada de las personas, nunca se pondrá punto final a la impunidad de los que más tienen, deberemos seguir tolerando que personas que han cometido atrocidades limpien su imagen con entrevistas pagadas a los diarios y situaciones vinculadas con extorsiones a jueces, como ha ocurrido con el juez Calvo.

Por eso, más que referirme a la esencia de la iniciativa, que considero importante, y no obstante apoyar lo manifestado por los colegas de mi bancada, en el sentido de que es necesario remitir el proyecto a comisión mixta, por cuanto hay artículos que deben ser estudiados con mayor detalle, he querido destacar los lamentables hechos ocurridos en la mañana de hoy, los que no contribuyen en absoluto a que los chilenos se sientan en igualdad de condiciones ante la justicia. Me pregunto si los testimonios y la confianza depositadas en el juez Calvo y en otras personalidades ayudarán a que una causa tan importante como la que conduce ese magistrado continúe su curso normal. Mi respuesta es que ello no ocurrirá.

Es necesario que llevemos a cabo una profunda reflexión respecto de lo hechos que están ocurriendo. Insisto, como parlamentarios podemos tener las mejores intenciones al elaborar las leyes, pero ellas no servirán de nada si desde la oscuridad siguen actuando personas con el fin de afectar a magistrados que han llevado adelante investigaciones serias y responsables respecto de temas del máximo interés para todos los chilenos.

He dicho.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Señores diputados, de la discusión habida esta mañana en la Sala del proyecto, en tercer trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, tengo la impresión de que existiría amplio consenso para que algunas discrepancias surgidas entre la Cámara de Diputados y el Senado se resuelvan en una comisión mixta.

Por otro lado, algunos diputados han solicitado votación separada de algunas modificaciones.

Si le parece a la Sala, podríamos votar en contra para que se constituya la comisión mixta que dirima las diferencias que son suficientemente importantes. Hago el planteamiento con el fin de aunar criterios y resolver las diferencias por tratarse de temas extraordinariamente trascendentes.

DISCUSIÓN SALA

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- ¿Me permite, Presidenta?

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra su señoría.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señora Presidenta, si el proyecto va a comisión mixta, sin acotar cuáles son los temas a debatir, obviamente vamos a revisar nuevamente todo el proyecto; lo que puede demorar prolongar un año más su despacho.

Los temas sobre los cuales tenemos divergencias están bastante acotados, entre ellos la edad y otros que me imagino han sido planteados a la Mesa.

Prefiero que acotemos las materias a las que debe abocarse una eventual comisión mixta.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Primero, el tema de la edad al que se ha referido la diputada Guzmán y muchos de sus señorías, figura en 16 artículos para empezar. Entonces, naturalmente hay que hacer una buena adecuación porque ese tema cruza una gran cantidad de las modificaciones que introdujo el Senado.

Supongo, y creo que así lo estima la Cámara, que quienes integrarán la comisión mixta tendrán claro que no se trata de rehacer todo el proyecto, sino de establecer los criterios que la Cámara debe defender en las diferencias surgidas con el Senado.

Por ello, propongo votar el conjunto del proyecto para que la comisión mixta pueda realizar un buen trabajo y resolver definitivamente estos temas.

¿Habría acuerdo para proceder de la manera indicada?

El señor **BURGOS.-** Pido la palabra.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra su señoría.

El señor **BURGOS.-** Señora Presidenta, varios artículos propuestos por el Senado son positivos. Por ello, propongo darnos el tiempo suficiente para ir votando numeral por numeral, tal como lo hemos hecho en varias oportunidades con proyectos mucho más grandes. Eso es lo lógico.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Muy bien.

Si le parece a la Sala, votaremos artículo por artículo, con la consiguiente votación separada por inciso o por numeral cuando así se solicite.

Tiene la palabra el diputado señor Marcelo Forni.

El señor **FORNI.-** Señora Presidenta, estamos de acuerdo en dar el consenso para que el proyecto vaya a comisión mixta respecto del punto

específico que dice relación con la modificación de la edad de doce a catorce años, la que figura en artículos muy precisos.

De otro modo, estaríamos por la opción de votar. Pero podríamos llegar a acuerdo en el sentido de que el proyecto vaya a comisión mixta para tratar el tema de la edad.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado señor Patricio Walker.

El señor **WALKER.-** Señora Presidenta, ya que estamos de acuerdo con el 95 por ciento de lo que aprobó el Senado, pues gran parte recoge lo aprobado por la Cámara, soy partidario de dejar el tema de la edad para comisión mixta y votar lo demás ahora. Se trata de avanzar y no de seguir entrampando el proyecto.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Al parecer, existe el ánimo de votar artículo por artículo y enviar a comisión mixta lo referente a la edad.

¿Habría acuerdo para proceder de esa manera?

Acordado.

-o-

-La Mesa saluda y da una calurosa bienvenida a la delegación encabezada por la Primera Viceministra de Relaciones Internacionales y de Comercio Exterior de Luxemburgo, señora Lydie Polfer. Junto a ella se encuentra el Excelentísimo Embajador de los Países Bajos en Chile.

-Aplausos.

-o-

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- En votación las modificaciones del Senado al artículo 1°.

La número 1 ha reemplazado las letras a) y b) del artículo 21 del Código Penal.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 53 votos; por la negativa, 29 votos. Hubo 1 abstención.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Aprobada.**

En votación la modificación número 2, mediante la cual el Senado propone suprimir el artículo 31 bis propuesto.

DISCUSIÓN SALA

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 80 votos. No hubo votos por la negativa ni abstenciones.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Aprobada.**

En votación la modificación número 3, que ha pasado a ser número 2, que sustituye el artículo 39 bis propuesto.
En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 29 votos; por la negativa, 51 votos. Hubo 1 abstención.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Rechazada.**

Queda rechazada también la intercalación de los números 3 y 4.
Corresponde votar la modificación del Senado número 4, que ha pasado a ser número 5.

-Durante la votación:

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Pido la palabra por un asunto de Reglamento.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra su señoría.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Señora Presidenta, aquí lo único que importa es el cambio de la edad. No tiene sentido rechazar todo el artículo, simplemente, porque en el encabezamiento del inciso segundo de la letra b) se sustituye la palabra "doce" por "catorce".

El señor **BURGOS.-** Pido votación separada de las letras de ese numeral.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Muy bien.
El diputado Burgos está pidiendo votación separada de las letras a) y b) del numeral 5.

La señora **GUZMÁN** (doña Pía).- Adhiero, señora Presidenta.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- En consecuencia, corresponde votar primero la letra a) del número 5, que introduce modificaciones al artículo 361 del Código Penal.
En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 72 votos; por la negativa, 14 votos. Hubo 1 abstención.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Aprobada.**

En votación la letra b).

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 41 votos; por la negativa, 42 votos. No hubo abstenciones.

La señora **PÉREZ** (doña Lily).- Señora Presidenta, en el tablero electrónico no aparece mi voto por la negativa.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- ¿Hay algún otro señor diputado cuyo voto no haya aparecido consignado en el tablero electrónico?

-Hablan varios diputados a la vez.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Se repite la votación, para que haya total claridad respecto del resultado.

El señor **ESPINOZA.-** Señora Presidenta, la repetición de la votación puede alterar el resultado.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Es atribución de la Mesa repetir la votación, señor diputado.
En votación.

-Repetida la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 40 votos; por la negativa, 46 votos. Hubo 1 abstención.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Rechazada.**

Si le parece a la Sala, por la misma votación se rechazaría la modificación del Senado número 6.
¿Habría acuerdo?
No hay acuerdo.
En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 41 votos; por la negativa, 42 votos. Hubo 1 abstención.

DISCUSIÓN SALA

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Rechazada.**

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Pido la palabra, señora Presidenta.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra su señoría.

La señora **SAA** (doña María Antonieta).- Señora Presidenta, también habría que votar en contra la modificación del Senado número 5, que ha pasado a ser 7, que sustituye el artículo 363, porque se refiere a delitos cometidos en contra de una persona menor de edad, pero mayor de catorce años.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- No hubo acuerdo en el caso anterior, señora diputada. Por lo tanto, deberemos votar las disposiciones que se refieren a la edad.

Tiene la palabra el diputado señor Aguiló.

El señor **AGUILÓ.-** Señora Presidenta, se han efectuado dos votaciones sobre la misma materia y ambas han obtenido resultados similares. Sin embargo, como hay dieciséis artículos, quedarían catorce disposiciones adicionales.

Por lo tanto, solicito recabar nuevamente el asentimiento unánime de la Sala en el sentido indicado. De lo contrario, quedará un proyecto incoherente, con algunas disposiciones que establecen catorce años y otras doce años. Me sumo a la proposición del diputado señor Forni, que sugirió concordar estas dos disposiciones antes de votarlas.

-En virtud del acuerdo adoptado posteriormente no se incluyen nóminas de las diputadas y diputados votantes.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- El diputado señor Forni planteó algo en ese sentido. Luego, la Mesa propuso que el proyecto fuera a comisión mixta, pero no se aceptó. El tema específico es

respecto de la edad. En dos ocasiones se han rechazado las modificaciones del Senado.

Por lo tanto, sugiero que cada vez que en el proyecto aparezcan mencionados los catorce artículos se rechacen de una vez, para ser coherentes con lo que hemos aprobado.

De esa forma, creo interpretar lo señalado por los diputados Aguiló y Forni.

DISCUSIÓN SALA

El señor **FORNI.-** Señora Presidenta, lo coherente habría sido concordarlos, y luego votar. Pero, me parece bien lo que propone la Mesa, que es distinto de lo que sugiere el diputado señor Aguiló.

Respecto del tema de la edad, estoy de acuerdo con votar el primer artículo referente a la edad respecto de cada delito, porque se trata de delitos distintos. Después, por concordancia, se pueden aprobar los otros.

Sin embargo, se va a votar en particular cada artículo. De hecho, se rechazó una norma del Senado en relación con la sanción de inhabilitación absoluta, que es un tema distinto de la edad.

Pero, por economía del proceso, sugiero votar el primer artículo que cambia la edad o rechazar la modificación del Senado en relación con el tema, y dar por aprobados en la misma forma el resto de los artículos, respecto de ese mismo delito.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra el diputado señor Burgos.

El señor **BURGOS.-** Señora Presidenta, estoy de acuerdo con la fórmula de repetir la votación en todos los artículos que se refieren a la edad. Me parece correcto. Pero hay algunos de ellos susceptibles de votación, porque ha habido opiniones al respecto.

Por ejemplo, la diputada Saa ha dicho que la modificación al artículo 363 del Código Penal hay que votarla en contra, porque, además de la edad, está también el tema de la tipificación.

Entonces, ¡cuidado! Los artículos en que se establecen los doce años van a tener la misma votación; pero hay algunos artículos referentes a la edad que deben revisarse, porque tienen otras connotaciones.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Señor diputado, trataremos de ser coherentes con el tema de la edad. Para evitar problemas, vamos a votar artículo por artículo en aquellos casos en que cambia el tipo de delito.

Corresponde votar el número 5, que ha pasado a ser 7 -página 6 del comparado-, y que, de acuerdo con la modificación del Senado, ha sustituido el artículo 363 del Código Penal.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 48 votos; por la negativa, 40 votos. No hubo abstenciones.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Aprobada.**

Señores diputados, cito a una reunión de comités para ponernos de acuerdo ante la disparidad de criterios de la Sala respecto del tema.

-Transcurrido el tiempo de suspensión.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Se reanuda la sesión.

Le voy a solicitar al diputado señor Forni que dé a conocer el acuerdo de los comités -entiendo que es unánime- para resolver la mejor manera de ser coherentes con este proyecto tan importante.

Tiene la palabra su señoría.

El señor **FORNI.-** Señora Presidenta, el acuerdo de los comités es, en primer lugar, volver a fojas cero respecto de la votación y, en segundo lugar, aprobar las modificaciones del Senado, con excepción de los artículos que dicen relación con la edad, pero sólo en lo relativo al guarismo "14", y los artículos 363, 369 ter y 372 para que sean debatidos en comisión mixta.

Ése es el acuerdo que estamos dispuestos a suscribir.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Si le parece a la Sala, procederemos en los términos expresados por el diputado señor Forni.

Por lo tanto, quedaría sin efecto lo que aprobamos antes de que citara a reunión de comités y aprobaríamos todas las modificaciones del Senado, con excepción de los artículos mencionados por el diputado señor Forni.

¿Habría acuerdo para proceder de esa manera?

El señor **FORNI.-** Señora Presidenta, pido la palabra.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Tiene la palabra su señoría.

El señor **FORNI.-** Señora Presidenta, omití informar que la Cámara se pronunciará respecto de los artículos 363, 369 ter y 372, que dicen relación con la edad.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- Si le parece a la Sala, se aprobarán las modificaciones del Senado, con excepción de los artículos mencionados, dejando constancia que se reúne el quórum requerido.

Aprobados.

En votación los artículos 363, 369 ter y 372.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 3 votos; por la negativa, 88 votos. No hubo abstenciones.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel (Presidenta).- **Rechazados.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:
Bustos, Montes y Muñoz (don Pedro).

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:
Accorsi, Alvarado, Álvareez, Allende (doña Isabel), Araya, Ascencio, Bauer, Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Caraball (doña Eliana), Ceroni, Cornejo, Correa, Cristi (doña María Angélica), Cubillos (doña Marcela), Delmastro, Díaz, Dittborn, Egaña, Espinoza, Forni, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), Girardi, González (doña Rosa), González (don Rodrigo), Guzmán (doña Pía), Hales, Hernández, Ibáñez (don Gonzalo), Jaramillo, Jeame Barrueto, Kast, Kuschel, Leal, Letelier (don Felipe), Longueira, Lorenzini, Luksic, Masferrer, Mella (doña María Eugenia), Molina, Monckeberg, Mora, Mulet, Navarro, Norambuena, Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Paredes, Paya, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prieto, Recondo, Riveros, Robles, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda (doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tarud, Tohá (doña (Carolina), Tuma, Ulloa, Uriarte, Urrutia, Valenzuela, Varela, Venegas, Vilches, Villouta, Von Mühlenbrock y Walker.

La señora ALLENDE, doña Isabel (Presidenta).- El proyecto pasará a comisión mixta.

Propongo integrar la Comisión Mixta que resolverá las diferencias entre la Cámara y el Senado sobre el proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil, con la diputada señora Pía Guzmán y los diputados señores Patricio Walker, Marcelo Forni, Guillermo Ceroni y Juan Pablo Letelier.
¿Habría acuerdo?
Acordado.

3.2. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora

Comunica rechazo de modificaciones. Fecha 05 de noviembre de 2003. Cuenta en Sesión 09, Legislatura 350. Senado.

Oficio Nº 4619
VALPARAISO, 5 de noviembre de 2003

A S. E. EL
PRESIDENTE DEL
H. SENADO

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha tenido a bien prestar su aprobación a las enmiendas propuestas por ese H. Senado al proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil(boletín N° 2906-07), con excepción de las siguientes que ha desechado:

mlp/mes
S 15ª

Artículo 1°
Número 4

La recaída en la enmienda que se propone al artículo 361, contenida en la letra b) de la nueva redacción que reemplaza a este número.

Número 5

La modificación propuesta a este número.

Número 8, nuevo

En lo relativo a la expresión "menor de catorce años", contenida en el número 2 del artículo 365 bis propuesto.

Número 6

En lo referente a los términos "mayor de catorce años", consignados en el inciso primero y segundo del artículo 366 que se sustituye.

Número 7

En cuanto a la frase "menor de catorce años", contendida en el artículo 366 bis, que se reemplaza.

OFICIO RECHAZO MODIFICACIONES

Número 8

Respecto de la expresión "menor de catorce años", contenida en el artículo 366 quáter que se sustituye, en todas las oportunidades en que ella aparece.

Número 12

En relación a los términos "mayores de catorce años", consignado en el artículo 367 ter propuesto.

Números 18 y 19, nuevos

Las enmiendas propuestas por estos números.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 de la Constitución Política de la República, esta Corporación acordó designar a la señora Diputada y a los señores Diputados que se señalan, para que la representen en la Comisión Mixta que debe formarse:

-PÍA GUZMÁN MENA
-PATRICIO WALTER PRIETO
-MARCELO FORNI LOBOS
-GUILLERMO CERONI FUENTES
-JUAN PABLO LETELIER MOREL

Me permito hacer presente a V.E. que la enmienda que incorpora el artículo 9° fue aprobado por la unanimidad de los más de 80 señores Diputados, de 113 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Lo que tengo a honra decir a V.E., en respuesta a vuestro oficio Nº23.051, de 21 de octubre de 2003.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a V.E.

ISABEL ALLENDE BUSSI
Presidenta de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

4. Trámite Comisión Mixta: Senado-Cámara de Diputados

4.1. Informe Comisión Mixta

Senado-Cámara de Diputados. Fecha 17 de noviembre, 2003. Cuenta en Sesión 21, Legislatura 350, Cámara de Diputados.

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA relativo al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materias de delitos de pornografía infantil.

BOLETÍN N°2.906-07

_____

HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS,
HONORABLE SENADO:

La Comisión Mixta, constituida de conformidad a lo dispuesto por el artículo 68 de la Constitución Política, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, durante la tramitación del proyecto de ley de la referencia, para el cual S. E. el Presidente de la República ha hecho presente la urgencia, en carácter de "suma".

Cabe señalar que, mediante oficio Nº 4.619, de 5 de noviembre de 2003, la Honorable Cámara de Diputados comunicó su rechazo a algunas de las enmiendas al proyecto de ley consultadas por el Honorable Senado durante el segundo trámite constitucional. Informó, además, que había designado, para que la representasen en la Comisión Mixta, a los Honorables Diputados señora Pía Guzmán Mena y señores Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Forni Lobos, Juan Pablo Letelier Morel y Patricio Walker Prieto.

El Honorable Senado, por su parte, en sesión celebrada el 11 del mismo mes y año, al tomar conocimiento de ese documento, designó como integrantes de la Comisión Mixta a los Honorables Senadores miembros de su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Comisión Mixta se constituyó el día 12 de noviembre de 2003, con la asistencia de sus miembros Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno, y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni, Letelier y Walker. Eligió, por unanimidad, como Presidente al Honorable Senador señor Chadwick y se dedicó de inmediato a su cometido.

Concurrieron a esa sesión el señor Ministro de Justicia, don Luis Bates Hidalgo y el Jefe de la División Jurídica del Ministerio, don Francisco Maldonado Fuentes.

- - -

La Comisión Mixta, para el mejor cumplimiento de su propósito, debatió temáticamente las modificaciones rechazadas por la Honorable Cámara de Diputados en el tercer trámite constitucional.

1) Modificaciones relacionadas con la edad desde la cual se reconoce la libertad sexual.

Las normas que inciden en esta materia son las contempladas en los números 4, 8 nuevo Nº 2, 6, 7, 8 y 12 del artículo 1º. También las modificaciones contenidas en los números 6 nuevo y el número 8 nuevo Nº 3, que no se mencionan en el oficio de la Honorable Cámara de Diputados.

La Honorable Cámara de Diputados fijó la edad de trece años como límite inicial del reconocimiento de la libertad sexual del individuo, siempre que no medien otras circunstancias como la fuerza o el abuso.

El Honorable Senado fue partidario de elevar esa edad a los catorce años, teniendo en cuenta que la edad promedio de iniciación sexual voluntaria que arrojan las encuestas efectuadas por la Comisión Nacional del Sida y el Instituto Nacional de la Juventud es todavía superior.

La Honorable Cámara de Diputados, durante el tercer trámite constitucional, rechazó las enmiendas que contemplaban tal edad. Algunos Honorables Diputados recordaron que, durante el primer trámite constitucional, se aceptó la conveniencia de aumentar la edad con el objeto de consagrar mayor protección pero, luego de debatirse la propuesta de establecer los catorce años, se decidió fijarla en trece años. Estimaron excesivos los catorce años, porque no habría fundamentos claros para estimar que un niño o una niña, hasta esa edad, no tenga capacidad para emitir válidamente su consentimiento sexual.

El Honorable Senador señor Moreno manifestó que insistía en que la ley exija los catorce años de edad para reconocer la validez del consentimiento sexual, tal como aprobó el Senado por una clara

mayoría, con el propósito de establecer más alto el nivel de protección a un niño, una niña o un adolescente.

Agregó que ello, además, permite poner en sincronía varios elementos.

En primer término, la edad mínima exigida para contraer matrimonio en la Ley de Matrimonio Civil. Todavía se requiere doce años para la mujer, pero la nueva ley sobre la materia, ya aprobada por la Cámara de Diputados y que en fecha próxima despachará el Senado, eleva la edad a dieciséis años, tanto para hombres como mujeres. Si bien, en rigor, se podría postular que se fijara también la misma edad para prestar el consentimiento sexual, es evidente que los catorce años acorta la brecha en dos temas en los cuales es necesario observar armonía.

Por otra parte, durante el estudio del proyecto de ley sobre tribunales de familia, se acaba de aprobar por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado una indicación del Presidente de la República para incorporar un artículo 16 bis. Esa norma define las palabras niño, niña y adolescente, señalando precisamente que se es niño o niña hasta los catorce años y que, entre los catorce y los dieciocho, se está en la categoría de adolescente.

En tercer lugar, de acuerdo a los informes del CONASIDA y del Instituto Nacional de la Juventud que dicha Comisión del Senado tuvo a la vista, según las encuestas realizadas el año 2000, en dos universos distintos, la mediana de la edad de iniciación sexual femenina en el país es de 17 años y 6 meses, y la masculina es alrededor de los 16 años y 8 meses.

El Honorable Diputado señor Letelier manifestó que en el problema de las edades hay dos criterios a considerar. Uno es el que ha planteado el Senado, cual es el interés de proteger a una persona menor de cierta edad, pero junto con ese concepto hay otro, que dice relación con el desarrollo de la sexualidad de los jóvenes. No es bueno que, en este esfuerzo por respetar y proteger estos dos bienes, se termine generando algo no deseado. Por ejemplo, que un adulto tenga relaciones sexuales con una niña de doce o trece años es una conducta no deseada dentro de la sociedad, y aquí primaría el criterio de la protección. Pero es diferente si un joven de 15 años "pololea" con una niña de doce o trece años y llegan a tener relaciones sexuales: que esta conducta se pueda calificar como violación, sería una solución inadecuada.

Agregó que no es un tema solamente de edades, sino de cómo compatibilizar de mejor forma los bienes que queremos proteger. Una solución sería establecer diferencias, por ejemplo, respecto de la pena que se quiera aplicar.

El Honorable Diputado señor Walker indicó que el punto que se discute es aquel en donde ha tenido más dudas, durante toda la tramitación del proyecto de ley.

Estimó que es una buena señal fijar los catorce años y las veces que le ha correspondido votar lo ha hecho en ese sentido. Sin embargo, en su bancada hay una mayoría a favor de los trece años, por una serie de argumentos, y de alguna manera se siente en el deber de representar ese pensamiento.

El Honorable Diputado señor Ceroni sostuvo que hoy la sociedad hace que las personas se desarrollen más pronto, y la capacidad de decidir en el tema de sexualidad se manifiesta mucho antes de los dieciséis años.

Obviamente, la determinación de la edad traerá consecuencias en el tema de la responsabilidad penal, puesto que se está rebajando la edad de la responsabilidad penal de los jóvenes a los catorce años, y por eso estima que, en este caso, lo más adecuado sería fijar la edad a los trece años.

La Honorable Diputada señora Guzmán señaló que junto al Diputado señor Walker, siendo coautores de la moción, en la Cámara de Diputados defendieron con mucho énfasis los catorce años, pero después, para ella, se ha convertido en un tema sumamente complejo, porque es muy difícil definir cuál es la edad más apropiada.

En su opinión, la lógica de que la edad para el consentimiento matrimonial suba a dieciséis años, no admite paralelo con el compromiso afectivo de los jóvenes, porque éstos manifiestan su sexualidad en una época muy anterior al matrimonio. Por lo tanto, en este punto no hay posibilidad de homologar la ley con la realidad.

Consultó si el Honorable Diputado señor Letelier podría explayarse sobre las posibilidades de diferenciación a que se refirió, porque eventualmente puede dar una luz al respecto.

El Honorable Diputado señor Letelier expresó que ha conversado con otros colegas la posibilidad de buscar fórmulas para que no se homologue la situación de un adulto que tenga acceso carnal a una adolescente, con la del acceso carnal entre adolescentes, que están en proceso de desarrollo de su sexualidad.

Afirmó que aplicar a esas dos situaciones tan diferentes una misma solución parece algo no deseado, por lo que tal vez se debería tratar de eximir de responsabilidad penal a los menores. Hoy día un joven

que tenga entre dieciséis a dieciocho años puede ser declarado con discernimiento, y ahí tenemos la dificultad, porque además se eliminará la institución del discernimiento. Su inquietud es cómo evitar que un menor de edad pueda ser inculpado de violación por tener sexo voluntario con su "polola" de la misma edad, considerando que la sexualidad de los jóvenes se está desarrollando cada vez en forma más masiva, a una edad más temprana. Tenemos una sociedad que induce a ello a través de los medios de comunicación, aunque no sea lo deseable.

La idea es buscar diferencias de responsabilidad, para afrontar el caso de que uno sea un adulto y el caso de que sean jóvenes de una edad similar. Quizás se podría establecer un límite por diferencias de edad entre los involucrados.

El Honorable Senador señor Aburto recordó que este problema de la fijación de la edad para este tipo de delitos y para otros efectos civiles, es un tema que se viene discutiendo desde hace muchísimos años. Para fijar la edad, siempre se ha partido de la base del desarrollo sexual de las personas: por ejemplo, en la figura de la violación se ha fijado la edad en doce años, porque corresponde al desarrollo sexual físico, orgánico, de la víctima.

Consideró pertinente decir que resulta un poco artificiosa la determinación de la edad, porque si bien es cierto que importa el hecho de que el organismo de la mujer esté habilitado para concebir y el hombre para procrear, el desarrollo físico no basta para establecer algo tan sensible y tan importante como es la responsabilidad penal.

En su opinión, lo principal es el desarrollo psíquico, el desarrollo intelectual del menor, o de la menor, en lo que respecta a la violación impropia, que sepa en forma precisa lo que le puede ocurrir sosteniendo una relación sexual a esa edad (doce, trece o catorce años), que los efectos que puede producir estén en la mente de la persona. Desde este punto de vista, a los doce años una niña no está en condiciones de poder reflexionar con seriedad al respecto. Se necesita que tenga un mayor discernimiento, una capacidad intelectual más desarrollada, y por eso está de acuerdo en que se fije la edad en catorce años.

El Honorable Diputado señor Forni manifestó que le parece muy atendible la inquietud del Honorable Diputado señor Letelier, pero le surge la duda reglamentaria acerca de si es posible que la Comisión Mixta se aboque a hacer tal diferenciación.

En segundo lugar, pidió la opinión del señor Ministro de Justicia en relación del tema de la edad, porque le parece que es igualmente arbitrario fijarla en trece o catorce años.

El Honorable Senador señor Chadwick (Presidente) respondió a la consulta del Honorable Diputado señor Forni

declarando que no hay obstáculos jurídicos, ya que la Comisión Mixta, dentro de la competencia que la habilita para proponer a dos Cámaras la "forma y modo" de resolver las discrepancias, podría sugerir una fórmula distinta de la simple opción entre los trece y los catorce años.

El señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, expresó que es muy difícil determinar la edad más recomendable desde un punto de vista científico, y de allí que los doce años hayan funcionado, históricamente.

Planteada ante esta Comisión Mixta la alternativa entre los trece y los catorce años, los posibles abusos e injusticias que pudieran cometerse con la elevación de la edad, en su opinión, podrían corregirse con el análisis del elemento de culpabilidad propio de cualquier delito. En los casos concretos, podría haber un error de tipo, que en definitiva conduzca que no se condene a una persona en las situaciones que planteaba el Honorable Diputado señor Letelier. En esta línea de pensamiento, al Ministerio le parece razonable extender la edad de doce a trece años.

En cuanto a la aparente discrepancia con el concepto de niño, niña o adolescente que la Comisión de Constitución del Senado, acogiendo una indicación del Ejecutivo, ha acordado incluir en el proyecto de ley sobre tribunales de familia, es necesario señalar que, como se dice en el mismo texto, rige para los efectos de esa ley, la cual trata de bienes jurídicos distintos de los que están en juego en la iniciativa que se debate.

El Honorable Senador Espina declaró que se alegraba de que, en el seno de la Comisión Mixta, se acepte la legitimidad de las distintas opiniones, sin estimar que con éstas se pretende favorecer o perjudicar a nadie. Cuando se analiza la legislación comparada, aparece claro que no existe una uniformidad respecto de cómo resolver este tema: hay países en donde la madurez sexual se alcanza legalmente recién a los dieciocho años y otros en donde se reconoce a los doce años. Pidió dejar sentado en el informe que es una materia legítimamente controversial, no sólo al interior del país, sino que en la comunidad internacional, incluso en países que tienen similares criterios al nuestro en materia de doctrina penal y de procedimientos penales.

Hay dos temas importantes que tener en consideración. En primer lugar, cuál es el instante en que se produce la madurez o la capacidad de un menor para consentir libremente una relación sexual, cuándo ese menor puede tomar una decisión de esta naturaleza con plena conciencia de lo que ella representa. El segundo factor es un aspecto propio del ámbito del derecho penal, que consiste en determinar cuándo esa relación, no obstante haber sido consentida, configurará un delito.

Indicó que, en nuestra legislación, sin perjuicio de otros tipos penales, aparecen como figuras básicas el delito de

violación y el delito de estupro. El delito de violación se divide en el delito de violación propia y el delito de violación impropia. En el primero, que está descrito en el artículo 361, no tiene ninguna relevancia la edad de la víctima, siempre que sea mayor de doce años, puesto que si es menor se configurará la situación descrita en el artículo 362. Sanciona el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, cualquiera sea la edad de la persona, cuando se usa fuerza o intimidación, o cuando la persona se haya privada de sentido o cuando se aprovecha su incapacidad por obtener resistencia o cuando se abusa de la enajenación o trastorno mental de la víctima. El legislador consagró una figura penal especial, que se denomina la violación impropia, la cual señala actualmente que hay violación cuando la víctima es menor de doce años, aun cuando el acceso carnal se haga con su propio consentimiento. Luego viene el delito de estupro, que abarca la edad de doce a los dieciocho años, y en este caso la víctima no ha sido objeto de fuerza ni intimidación, sino que ha sido objeto de abuso, en diferentes modalidades.

Recordó que, durante el estudio del primero de los informes de la Comisión de Constitución del Senado, tanto el Ministerio de Justicia como el Director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones, la magistrada del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago y los profesores de Derecho Penal que participaron en la discusión, fueron partidarios de mantener los doce años, argumentando que penalizar una relación sexual consentida de un mayor de doce años acarrearía la posibilidad de encarcelar a personas que, incluso pudiendo ser de edades similares, hubiesen iniciado su vida sexual. La Comisión posteriormente revisó este criterio, sobre la base de los datos del Instituto Nacional de la Juventud y CONASIDA, que llegan a la conclusión de que el inicio sexual de hombres y mujeres en Chile se produce alrededor de los diecisiete años. Por ello, la Comisión optó por acoger una posición intermedia, fijando la edad de catorce años.

En lo que respecta a los antecedentes que justifican mantener la edad en catorce años, a su juicio, es necesario tener en cuenta que la capacidad de discernir entre el bien y el mal en materia penal que establece nuestro Código, está hoy día fijada en los dieciocho años. Entre los dieciséis y los dieciocho años el legislador obliga a que se haga un examen para determinar si la persona tiene o no esa capacidad de discernir. Bajo los dieciséis años, estima que no tiene discernimiento y, por lo tanto, ninguno de sus actos le ocasiona responsabilidad penal De tal manera que, si el legislador ha mantenido esa norma hasta ahora, en su opinión, establecer los catorce años como la edad en que se estima que un menor recién inicia su capacidad de discernir sobre un acto que puede ser relevante en su vida futura, le parece absolutamente concordante con lo que se está legislando, como se dijo, en materia de familia, en donde se ha definido como niños y niñas a quienes están bajo los catorce años. A su juicio, esta edad refleja, de acuerdo a la información entregada por las autoridades de Gobierno en los informes a los que ha hecho mención y a la decisión que se ha tomado en el proyecto de ley sobre los tribunales de familia, la época en que una

persona adquiere capacidad para discernir las consecuencias de consumar el acto sexual.

Se hizo cargo del argumento que ha dado el Honorable Diputado señor Letelier, que es extraordinariamente interesante. Actualmente, si la relación la tiene un menor de entre dieciséis y los dieciocho años de edad, ese joven puede estar en dos hipótesis. Si sabe que esa conducta es ilícita y ha actuado con discernimiento, a sabiendas que la legislación prohibe tener acceso carnal, la ley considera que tiene plena conciencia de sus actos y lo equipara a una persona mayor de edad. Si, en cambio, actúa sin discernimiento, no tendrá ninguna responsabilidad penal. Tampoco la tendrá si tiene menos de dieciséis años, porque de acuerdo a la actual legislación carece de discernimiento. Por lo tanto, las posibilidades de que un menor de dieciocho años tenga responsabilidad penal a consecuencia de una relación sexual consentida con una menor de catorce años son muy bajas. A eso se agrega que el juez, para resolver una situación de esa naturaleza, siempre podrá examinar la concurrencia de lo que en materia penal se llama el "error de prohibición", esto es, que el joven no hubiese sabido que esa conducta está prohibida.

En conclusión, manifestó su convicción que los catorce años de edad es una edad razonable, de acuerdo con el resto de la legislación chilena en esta materia. Obviamente, si en el futuro en nuestro país se rebaja la edad de la responsabilidad penal o se establece otro tipo de sistema, entonces será el momento de revisar esta normativa, pero ella debe ser concordante con la legislación que tenemos hoy en día.

El Honorable Senador Moreno pidió consignar en el informe que no hay un ambiente apropiado para legislar, especialmente por los ataques de que ha sido objeto la Comisión de Constitución del Senado en estos días y por una serie de declaraciones formuladas a los medios de comunicación. El domingo recién pasado el abogado defensor del señor Spiniak señaló en televisión que los legisladores son responsables de la baja penalidad de estos delitos, cuando él y todos sabemos que, aunque se aumenten las penas, cosa que ocurre en este proyecto de ley, no podrán aplicarse a los hechos anteriores a su vigencia. En otra entrevista, publicada por un periódico, se desarrolla la tesis de la no punibilidad de las relaciones sexuales con menores, basada en la aceptación de éstos a cambio de una magra suma de dinero.

En otro orden de ideas, no comprende la posición del Gobierno sobre este tema de la edad, si esta misma semana, mediante una indicación de Su Excelencia el Presidente de la República, ha propuesto definir en el proyecto de ley que crea los tribunales de familia, no para una situación puntual referida a la tuición o al patrimonio, sino que con carácter genérico, lo que se entenderá en nuestro país por niño, niña y adolescente, y fijar los catorce años para diferenciar ambas categorías.

Estimó que el planteamiento del Honorable Diputado señor Letelier debe ser analizado, porque nadie quiere dañar la vida a otro ser humano en esas circunstancias, pero no se puede dejar un vacío que permite que otros, con pleno conocimiento e intencionalidad, precisamente, están haciendo lo que hoy día el país entero demanda que se rectifique. Por ello podrían acordarse los catorce años, ojalá por unanimidad, abriendo la posibilidad de diferenciar respecto de aquellos que tienen de dieciocho hacia abajo, mediante penalidades distintas.

El Honorable Senador señor Espina reparó en que este proyecto está velando por la capacidad de la víctima de discernir, no por la capacidad del autor del delito. Cuando se dice catorce años no se alude al hechor, sino que a la niña o al niño con quien tuvo la relación.

El Honorable Diputado señor Letelier aclaró que, en su opinión, los pedófilos deberían sufrir las penas más fuertes y duras posibles, pero personalmente discrepa de lo que ha escuchado respecto de la definición de "niño o niña" que se está proponiendo en el proyecto de ley sobre tribunales de familia, porque comparte el juicio del Honorable Senador señor Aburto, en el sentido de que tiene que ver con la evolución física y biológica, pero relacionada con el momento de madurez psíquica.

Entiende la inquietud del Honorable Senador señor Moreno en el sentido de dar una señal muy fuerte para los delincuentes que abusan sexualmente de menores, pero ese interés no siempre es compatible con el tema de la evolución y desarrollo sexual de los niños y adolescentes.

El Honorable Senador señor Chadwick (Presidente) consultó si se está planteando que al menor de 18 años que incurra en estas conductas se le aplique una pena menor o que se le exima de responsabilidad penal.

El Honorable Diputado señor Letelier se declaró partidario de que no se impongan penas al menor.

El Honorable Senador señor Moreno advirtió que, como hay acción penal pública para perseguir los delitos sexuales que se cometan contra menores de edad, si se denuncia una relación sexual entre una niña de 13 y uno de 17, deberá iniciarse el procedimiento penal en contra de éste. Eso es lo que se tendría que corregir.

La Honorable Diputada señora Guzmán afirmó que hay que tener en claro que las leyes no están aisladas unas de otras, sino que debe existir una cierta armonía en toda la legislación. Si en el proyecto de ley sobre los tribunales de familia se está estableciendo, para bien o para mal, que una persona es niña o niño hasta los catorce años, la lógica indica que, para que un

niño o niña se presuma violado, tenga que ser menor de catorce años. Pero hay que relacionar esta materia con el proyecto de ley de responsabilidad penal juvenil, el cual declara que las personas son responsables desde los catorce años. En el caso que se menciona, de una pareja de "pololos" que todavía no alcancen esa edad y tengan relaciones sexuales, ella será una víctima violada y él irá ante los tribunales. Ese es el punto que genera el problema.

Sugirió establecer que el artículo 362 del Código Penal sólo será aplicable cuando el mayor de edad accede carnalmente a un menor de catorce años o cuando un menor que tiene entre catorce a dieciocho años accede a otro menor con alguna de las circunstancias del artículo 361.

El Honorable Diputado señor Letelier solicitó que la diferencia se haga fijando la edad a los trece años.

El Honorable Diputado señor Ceroni consideró atendibles los argumentos que se están dando sobre la base de lo que existe hoy en día, pero hay que tener presente también que se modificará la legislación de responsabilidad penal de los jóvenes. Por eso, no es conveniente analizar el problema solamente en relación con la situación actual.

En definitiva, al establecer los catorce años surgirá todo el conflicto que se debate y le parece complejo que la Comisión Mixta entre de inmediato a diferenciar la penalidad. Por ello, la edad de los trece años es lo más adecuado.

El Honorable Senador señor Espina insistió en que se están discutiendo dos edad distintas. Una es la que el legislador estima mínima para que una niña o un niño no pueda ser inducido al acto sexual, porque no tiene madurez para hacerlo. La otra es la edad del autor de esa conducta: si es un sujeto menor de dieciséis o, siendo mayor de dieciséis, no tiene discernimiento, no tiene responsabilidad penal. Se puede poner el mismo ejemplo con los doce años actuales: hoy en día los tribunales no están llenos de querellas y probablemente haya niñas que tienen relaciones consentidas a los doce años.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, don Francisco Maldonado, manifestó que la discusión en ambas Cámaras recayó sobre la edad para la capacidad sexual sólo respecto del acceso carnal, pero los acuerdos adoptados se han extendido a todo el ámbito de las conductas que se regulan como delitos sexuales, que van desde el acceso carnal hasta actos que no implican contacto corporal con el menor de edad. La Comisión Mixta debería tomar una decisión sobre esta materia, porque el tramo que se fije -de trece o de catorce años- respecto de las conductas de acceso carnal no necesariamente tiene que ser igual para el resto de las conductas sexuales desde un punto de vista técnico, ya sea que se aplique un criterio normativo o político, o

un criterio subjetivo, de capacidad sexual. Este punto ha estado ausente, tanto en el debate de la Cámara como en el del Senado.

Por otro lado, a su juicio, existe la posibilidad de hacer una diferenciación respecto del adulto, que implicaría modificar el artículo 361, haciéndolo aplicable a la víctima que tenga cualquier edad -hoy en día es aplicable sólo a personas mayores de doce años-, y el artículo 362, para darle un marco de edad distinto, respecto de una persona que tenga más de dieciocho años, como proponía la Honorable Diputada señora Guzmán. Esa podría ser una alternativa.

El Honorable Senador señor Espina reflexionó que podría modificarse el artículo 362, expresando que no se cometerá el delito de violación impropia allí contemplado, cuando el acceso carnal provenga de relaciones afectivas entre menores de edad.

El Honorable Diputado señor Forni concordó con la intención de salvar la situación, pero hay un problema de fondo, cual es que los trece o catorce años se contemplan no sólo respecto del acceso carnal, sino que de una serie de otras figuras penales a lo largo de todo el proyecto de ley, en las que también se deberían agregar incisos e incorporar excepciones. Por eso, se mostró partidario de optar entre las dos edades planteadas.

El Honorable Senador señor Chadwick (Presidente) coincidió en que hay que determinar un criterio. Como dijo el Honorable Senador señor Aburto, es preciso decidir en qué momento la persona alcanza una madurez suficiente para que tenga responsabilidad sobre su vida sexual. En el fondo, más que fijar una edad específica es adoptar un criterio: hay quienes piensan que esa época está más cerca de los trece años y otros podemos pensar que se encuentra más cerca de los catorce años.

El Honorable Diputado señor Letelier sostuvo que hay dos temas: uno es si ese momento de madurez está más cerca o más lejos de los trece o de los catorce años, y otro es que ese hecho va acompañado de la asignación de responsabilidad penal. Es ahí donde tiene discrepancias, porque no cree que la señal que se quiera dar es que los jóvenes terminen siendo sancionados. Por eso, prefiere los trece años, pero agravando la sanción del adulto que tenga relaciones sexuales con una persona menor de edad.

Sometida a votación la edad de catorce años para reconocer la validez del consentimiento en materia sexual, fue aprobada por siete votos a favor y dos en contra. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Forni y Walker. En contra,

declarándose partidarios de fijarla en los trece años, votaron los Honorables Diputados señores Ceroni y Letelier.

El Honorable Diputado señor Walker fundó su voto en que le hacía mucha fuerza el argumento dado por el Honorable Senador señor Espina acerca del error de prohibición.

La Comisión Mixta acordó también, por unanimidad, dejar constancia de que no es su propósito que la elevación del marco punitivo afecte a niños, niñas o jóvenes que realicen alguna de las conductas descritas en la ley, de forma mutuamente consentida, en el marco de una relación sentimental.

Estimó que los argumentos expuestos durante el debate, que constituyen la aplicación de reglas generales en el ámbito penal y procesal penal, serían suficientes para conducir a liberar de responsabilidad penal a los jóvenes que se encuentren en la situación anterior.

Si no fuese así, sus señores integrantes anticiparon su disposición a respaldar el estudio de modificaciones que aseguren la obtención de dicha finalidad.

Por otro lado, como consecuencia del acuerdo adoptado en orden a fijar los catorce años de edad para estos efectos, no se innova respecto del número 6, nuevo, del Honorable Senado, donde figura esa edad, que no fue mencionado en el oficio en que la Honorable Cámara de Diputados comunicó sus acuerdos.

Respecto de la otra norma que fue omitida, cual es el número 8, nuevo, en lo que concierne al artículo 365, Nº 3, se propone su reemplazo, pero no en virtud de la mención a la edad, sino que, como se indica enseguida, por razones de armonía con el acuerdo adoptado respecto del artículo 363 del Código Penal.

2) Modificaciones al artículo 363, que sanciona el delito de estupro.

El artículo 363 vigente sanciona con reclusión menor en sus grados medio a máximo al que accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad pero mayor de doce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes:

1º Cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno.

2º Cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima, como en los casos en que el agresor está encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella una relación laboral.

3º Cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

4º Cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

La Honorable Cámara de Diputados, en el primer trámite constitucional, eliminó el grado inferior de la pena, dejándola como pena única de presidio menor en su grado máximo y aumentó la edad de doce a trece años.

El Honorable Senado, en el segundo trámite constitucional, elevó la edad a catorce años y, en cuanto a la pena, aceptó la que se proponía para el estupro que se cometa con dos de las cuatro circunstancias, pero resolvió castigar las otras dos con un grado aún más alto.

El texto que aprobó, por consiguiente, castiga el estupro con presidio menor en su grado máximo, cuando se abusa de una relación de dependencia de la víctima o cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual. Lo sanciona, en cambio, con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo cuando se abusa de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno, o cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima.

Los Honorables Diputados integrantes de la Comisión Mixta explicaron que, si bien es cierto que es razonable la idea del Honorable Senado de distinguir la penalidad según la gravedad de la conducta, es discutible, precisamente, el criterio que se aplicó para determinar la entidad de la lesión al bien jurídico que producen las cuatro circunstancias. Por ejemplo, podría estimarse que el abuso de una relación de dependencia, que aparece castigado con la pena menor, merecería un reproche mayor al abuso del grave desamparo en que se encuentre la víctima, para el cual, en cambio, se asigna la pena más alta.

Los Honorables Senadores integrantes de la Comisión Mixta, por su parte, consideraron que la agrupación de causales guarda armonía con las penas que se imponen, pero aceptaron que esa fórmula abre una discusión mayor.

La Comisión Mixta, procurando conciliar ambas posiciones, optó en definitiva por mantener la estructura vigente del artículo, en el

sentido de aplicar un mismo rango de penalidad al estupro que se cometa con cualquiera de las cuatro circunstancias que se mencionan, y contemplar como sanciones los márgenes inferior y superior previstos por ambas Cámaras, vale decir presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (3 años y un día a 10 años).

Adoptó ese acuerdo por unanimidad, con los votos de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni, Letelier y Walker.

Como consecuencia de la decisión adoptada a raíz de la determinación de la edad, se fijó ésta en catorce años, con la votación expresada en su oportunidad.

Asimismo, como consecuencia de la redacción aprobada para el artículo 363, y con igual unanimidad, se sustituyó el número 3 del artículo 365 del Código Penal consultado en el número 8, nuevo, del Honorable Senado, que suponía aplicar penas diferenciadas a las circunstancias constitutivas de estupro.

3) Número 18, nuevo, del Senado, relativo a medidas de investigación.

El número 18, nuevo, introduce en el Código Penal un artículo 369 ter, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº19.366.".

Los Honorables Diputados integrantes de la Comisión Mixta informaron que el motivo principal del rechazo obedece a que la Cámara de Diputados no fue partidaria de incorporar normas procesales en un Código sustantivo, sino que de incorporarlas en el Código Procesal Penal.

Los Honorables Senadores integrantes de la Comisión Mixta, a su turno, manifestaron que el Senado tuvo presente que, si bien el citado Código regula en general las diligencias de investigación, no se estimó conveniente agregarle disposiciones especiales referidas a delitos determinados, que implican excluir de su aplicación otras figuras típicas. Es el caso de la interceptación y grabación a que alude el inciso primero, respecto del cual hay normas generales en el Código Procesal Penal, pero, fundamentalmente, del empleo de agentes encubiertos y entregas vigiladas de material, que no contempla dicho Código, sino que establece únicamente la ley Nº 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La inclusión de estas reglas se justifica, en cambio, en el Código de Procedimiento Penal, como se dispone en el artículo 2º, Nº 1 (que ha pasado a ser Nº 2) de este proyecto de ley.

Agregaron que la circunstancia de que sean disposiciones de orden procesal no obstaría a su inclusión en el Código Penal, que no contiene exclusivamente descripciones de conductas punibles y las sanciones respectivas, como ocurre con los artículos 369 y 369 bis.

La Comisión Mixta estimó que, si bien desde el punto de vista sistemático estas reglas deberían consultarse en el Código Procesal Penal -al igual que los artículos 369 y 369 bis a que se aludió-, es aceptable su inclusión provisoria en el Código Penal, en atención a la conveniencia de estudiar con mayor detención su aplicabilidad a otras figuras delictivas y, particularmente, de que se decante el proceso de la reforma procesal penal, de modo tal que se haya extendido la sujeción de los procedimientos penales al nuevo ordenamiento sobre la materia.

Sin perjuicio de ello, a propuesta de la Honorable Diputada señora Guzmán, se resolvió introducir dos enmiendas al texto aprobado por el Honorable Senado.

La primera de ellas consiste en hacer congruente el encabezamiento, que admite como sospechosos a una persona o una organización delictiva, con la medida de interceptación o grabación de telecomunicaciones, que aparece referida sólo a los integrantes de tal organización. Para ello se intercala la frase "de esa persona o", a continuación de "telecomunicaciones", en el inciso primero.

El segundo cambio, también relativo al inciso primero, consiste en mencionar la diligencia de grabación de comunicaciones, sin añadir que estas son las que se realicen "entre personas presentes". Se consideró que tal frase podría inducir a equívoco, aun cuando el inciso diferencia entre las telecomunicaciones, o comunicaciones a distancia, que permite interceptar o grabar, y las comunicaciones, que faculta para grabar.

Se aprobó el texto del Senado, con ambas modificaciones, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni y Walker.

Como consecuencia de dicho acuerdo, con igual votación se introdujeron las mismos cambios en el artículo 113 ter, nuevo, del Código de Procedimiento Penal, que se agrega mediante el artículo 2º, Nº 1 (que ha pasado a ser Nº 2) de este proyecto de ley.

4) Número 19, nuevo, del Senado, relativo a penas aplicables por delitos sexuales contra menores de edad.

El número 19 nuevo sustituye el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados.”.

Cabe recordar que el artículo 371, a que se alude, castiga como autores a los cómplices de delitos sexuales que tengan la calidad de ascendiente, guardador, maestro o hayan actuado con abuso de autoridad o de encargo respecto de la víctima. Además, ordena que los maestros o encargados en cualquier manera de la educación o dirección de la juventud sean condenados a inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

La Comisión Mixta tuvo en cuenta que el inciso final del artículo 372 que propone el Honorable Senado mantiene la pena prevista por la Honorable Cámara de Diputados, consistente en la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, y le adiciona, para mayor claridad, la inhabilitación para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.

Fue aprobado, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Moreno y los Honorables Diputados señora Guzmán y señores Ceroni, Forni y Walker.

- - -

PROPOSICION DE LA COMISIÓN MIXTA

En virtud de los acuerdos expuestos, como forma y modo de resolver las discrepancias surgidas entre ambas Cámaras a raíz de la discusión de esta iniciativa, la Comisión Mixta formula la siguiente proposición:

Artículo 1º

Número 4
(Ha pasado a ser 5)

Letra b)

Aprobar el texto del Senado.

Número 5
(Ha pasado a ser 7)

Consultarlo como sigue:

"7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la frase "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce", por "catorce".".

Número 8, nuevo
(Texto del Senado)

Aprobar la frase **"menor de catorce años",** contenida en el número 2 del artículo 365 bis propuesto.

Reemplazar el número 3 del artículo 365 propuesto por el siguiente:

"3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.".

Número 6
(Ha pasado a ser 9)

Aprobar las frases **"mayor de catorce años" y "mayor de catorce",** consignadas en los incisos primero y segundo, respectivamente, del artículo 366 que se sustituye.

Número 7
(Ha pasado a ser 10)

Aprobar la frase **"menor de catorce años"**, contenida en el artículo 366 bis que se reemplaza.

Número 8
(Ha pasado a ser 12)

Aprobar las frases **"menor de catorce años"** y **"mayor de catorce años",** contenidas en el artículo 366 quáter que se sustituye, en todas las oportunidades en que aparecen.

Número 12
(Ha pasado a ser 16)

Aprobar la frase **"mayores de catorce años"**, consignada en el artículo 367 ter propuesto.

Número 18, nuevo
(Texto del Senado)

Aprobar el texto del Senado, con las siguientes enmiendas en el inciso primero del artículo 369 ter del Código Penal que se propone:

a) intercalar la frase "**de esa persona o**", a continuación de "telecomunicaciones".

b) suprimir la frase "**entre personas presentes**".

Número 19, nuevo
(Texto del Senado)

Aprobar el texto del Senado.

Artículo 2º

Número 2

Introducir, en el inciso primero del artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal, los siguientes cambios:

a) intercalar la frase "**de esa persona o**", a continuación de "telecomunicaciones".

b) suprimir la frase "**entre personas presentes**".

- - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

A título ilustrativo, de aprobarse la proposición anterior, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY

INFORME COMISIÓN MIXTA

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3. Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

4. Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "catorce".

6. Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "catorce".

7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la expresión "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce" por "catorce".

8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.".

9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.".

10. Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción 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.".

11. En el artículo 366 ter, sustitúyese las palabras “dos artículos anteriores” por “tres artículos anteriores”.

12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.".

13. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

14. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

16. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los

agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº19.366.".

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. ".

20. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

21. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

22. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

23. Sustitúyese en el N° 7º del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos

deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.".

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.".

Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", reemplázase el punto seguido (.) por una coma(,) e intercálase el siguiente texto:

"en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados.".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los

departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de Menores:

a) En el artículo 15, agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) En el artículo 37, intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6º, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

Artículo 8º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 12 de noviembre de 2003, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Alberto Espina Otero y Rafael Moreno Rojas y los Honorables Diputados señora Pía Guzmán Mena y señores

Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Forni Lobos, Juan Pablo Letelier Morel y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión Mixta, a 17 de noviembre de 2003.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

4.2. Discusión en Sala

Cámara de Diputados, Legislatura 350, Sesión 21. Fecha 18 de noviembre, 2003. Discusión informe de Comisión Mixta. Se aprueba

MODIFICACIÓN DE NORMAS LEGALES EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL. Proposición de la Comisión Mixta.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel, (Presidenta).- A continuación, someteré a votación el informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 87 votos; por la negativa, 2 votos. Hubo 4 abstenciones.

La señora **ALLENDE,** doña Isabel, (Presidenta).- **Aprobado.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Accorsi, Álvarez-Salamanca, Allende (doña Isabel), Ascencio, Barros, Bauer,
Bayo, Becker, Bertolino, Burgos, Caraball (doña Eliana), Ceroni, Cornejo, Correa, Cubillos (doña Marcela), Delmastro, Díaz, Dittborn, Egaña, Errázuriz, Escalona,
Espinoza, Forni, Galilea (don Pablo), Galilea (don José Antonio), García (don René Manuel), García-Huidobro, González (don Rodrigo), Hales, Hernández, Ibáñez (don Gonzalo), Jaramillo, Jarpa, Jeame Barrueto, Kast, Kuschel, Leal, Leay,
Letelier (don Felipe), Lorenzini, Luksic, Martínez, Masferrer, Melero, Mella (doña María Eugenia), Molina, Monckeberg, Moreira, Muñoz (doña Adriana), Ojeda, Olivares, Ortiz, Palma, Paredes, Paya, Pérez (don José), Pérez (don Aníbal), Pérez (don Ramón), Pérez (doña Lily), Pérez (don Víctor), Prieto, Quintana, Recondo, Rojas, Rossi, Saa (doña María Antonieta), Saffirio, Salaberry, Salas, Sánchez, Seguel, Sepúlveda (doña Alejandra), Silva, Soto (doña Laura), Tapia, Tohá (doña Carolina), Tuma, Uriarte, Urrutia, Valenzuela, Varela, Vargas, Vidal (doña Ximena), Vilches, Villouta, Von Mühlenbrock y Walker.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Robles y Venegas.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Bustos, Letelier (don Juan Pablo), Montes y Muñoz (don Pedro).

DISCUSIÓN SALA

La señora **ALLENDE,** doña Isabel, (Presidenta).- Tiene la palabra el ministro de Justicia.

El señor **BATES** (ministro de Justicia).- Muchas gracias, señora Presidenta.

Quisiera agradecer a la honorable Cámara de Diputados, en forma muy particular, su asentimiento a la prórroga de la reforma procesal penal en la Región Metropolitana.

El debate que he tenido ocasión de escuchar demuestra, una vez más, el cambio de la justicia penal chilena. Nunca antes, en su historia había sido objeto de un escrutinio público tan intenso y exhaustivo en el cual participan no sólo el honorable Congreso, sino también los medios de comunicación social, el mundo académico, la sociedad civil, etcétera. He tomado debida nota de todos los comentarios y críticas de los señores diputados. Siempre es conveniente escucharlas y, a veces, adoptarlas.

El próximo 3 de diciembre, en la Sala del Senado, con la presencia de los miembros que integran la Comisión Nacional de Coordinación de la Reforma Procesal Penal, quienes son el presidente de la Corte Suprema, el fiscal nacional, el defensor público y el presidente del Colegio de Abogados, vamos a hacer una exposición sobre su estado.

Pienso que ese escrutinio político que existe sobre esta reforma se produce en un momento de cambio de gran envergadura que se está consolidando en un sistema que suponemos durará cincuenta o cien años más. En consecuencia, si bien dicho escrutinio público es absolutamente necesario para mejorar la institucionalidad, reconociendo que en ella hay poderes del Estado, organismos autónomos y otros órganos que dependen del Ministerio de Justicia, un exceso de escrutinio público puede, de alguna manera, producir daño a una reforma que se está instalando por muchos años.

Muchas gracias.

-Aplausos.

4.3. Oficio de Cámara de Origen a Cámara Revisora.

Oficio de aprobación de Informe de Comisión Mixta. Fecha 18 de noviembre, 2003. Cuenta en Sesión 13, Legislatura 350. Senado

Oficio Nº 4640
VALPARAÍSO, 18 de noviembre de 2003

A S. E. EL
PRESIDENTE
DEL
H. SENADO

mlp/mes
S.21ª

La Cámara de Diputados, en sesión de esta fecha, ha dado su aprobación a la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas durante la tramitación del proyecto que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, boletín N° 2906-07.

Lo que tengo a honra comunicar a V.E.

Devuelvo la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a V.E.

ISABEL ALLENDE BUSSI
Presidenta de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

4.4. Discusión en Sala.

Senado Legislatura 350, Sesión 13. Fecha 19 de noviembre, 2003. Discusión informe de Comisión Mixta. Se aprueba

ENMIENDA DE LEGISLACIÓN PENAL Y PROCESAL PENAL SOBRE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL. INFORME DE COMISIÓN MIXTA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Corresponde ocuparse en el informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley sobre modificación del Código Penal, del Código de Procedimiento Penal y del Código Procesal Penal, en materias de delitos de pornografía infantil, con urgencia calificada de "suma".

--Los antecedentes sobre el proyecto (2906-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley:

En segundo trámite, sesión 1ª, en 1º de octubre de 2002.

En trámite de Comisión Mixta, sesión 9ª, en 11 de noviembre de 2003.

Informes de Comisión:

Constitución, sesión 35ª, en 16 de septiembre de 2003.

Constitución (complementario), sesión 2ª, en 8 de octubre de 2003.

Constitución (segundo), sesión 4ª, en 15 de octubre de 2003.

Mixta, sesión 13ª, en 19 de noviembre de 2003.

Discusión:

Sesiones 2ª, en 8 de octubre de 2003 (se aprueba en general); 4ª, en 15 de octubre de 2003 (queda pendiente discusión de artículo 372 bis); 5ª, en 21 de octubre de 2003 (se aprueba en particular).

El señor HOFFMANN (Secretario).- La controversia entre ambas Corporaciones se originó en el rechazo por la Honorable Cámara de Diputados de las modificaciones efectuadas por el Senado, relativas a la edad a partir de la cual se reconoce la libertad sexual, la sanción para el delito de estupro, las medidas de investigación y las otras penas aplicables por delitos sexuales contra menores de edad.

Las enmiendas propuestas en el informe de la Comisión Mixta destinada a resolver las divergencias entre ambas Cámaras consisten en lo siguiente:

DISCUSIÓN SALA

1) Establecer la edad de catorce años como válida para el consentimiento en materia sexual (aprobada por 7 votos a favor y 2 en contra, de los Diputados señores Ceroni y Letelier).

2) Aplicar un mismo rango de penalidad al estupro que se cometa en cualquiera de las cuatro circunstancias establecidas en el artículo 363 del Código Penal, contemplando como sanciones el presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo: 3 años y un día a 10 años (acuerdo adoptado en forma unánime en la Comisión Mixta).

3) Aprobar el texto del artículo 369 ter, nuevo, del Código Penal, sugerido por el Senado, en lo relativo a las medidas de investigación, que autoriza la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de una persona o de los integrantes de una organización delictiva; la fotografía, filmación u otras medidas de reproducción de imágenes, y la grabación de comunicaciones, como asimismo la intervención de agentes encubiertos (unanimidad de los miembros presentes de la Comisión).

4.- Aprobar el texto del Senado del artículo 372 del Código Penal, que establece la aplicación de otras penas por delitos sexuales contra menores de edad (unanimidad de los miembros presentes de la Comisión).

Sus Señorías tienen a la vista un boletín comparado dividido en cinco columnas. La primera contempla los cuerpos legales que modifica el proyecto de ley. La segunda, el texto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados. La tercera, las modificaciones efectuadas por el Senado. La cuarta, las proposiciones de la Comisión Mixta, y la última, el texto final que resultaría de aprobarse el informe.

Corresponde señalar que la Cámara Baja, en su sesión de ayer, dio su aprobación al texto sugerido por la Comisión Mixta.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión el informe.

Tiene la palabra el Honorable señor Moreno.

El señor MORENO.- Señor Presidente, deseo informar a la Sala que, tal como relató el señor Secretario, en la Comisión Mixta hubo amplia mayoría a favor de la propuesta del Senado, en cuanto a elevar la edad del consentimiento sexual a catorce años. Las demás modificaciones fueron aprobadas por unanimidad y, por lo tanto, se endurecen las sanciones y se introducen nuevas figuras penales con el objeto de evitar la proliferación o "impunidad relativa" de algunas personas dedicadas a la explotación de menores.

Por consiguiente, corresponde que el Senado -cuyo criterio fue adoptado por la Comisión Mixta- dé su aprobación al informe.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, sólo deseo complementar lo manifestado con anterioridad, en el siguiente sentido.

Hay una norma que resulta extraordinariamente útil para desbaratar las organizaciones que operan hoy día cometiendo delitos de

abusos sexuales, y en particular de pornografía infantil. Ella dice relación a la posibilidad de que en las investigaciones que lleven adelante los tribunales se utilice como mecanismo para desbaratar esas organizaciones la interceptación de comunicaciones telefónicas o electrónicas.

Tal norma fue acogida de modo unánime en la Comisión Mixta, y solicitamos su aprobación.

Otra modificación se refiere al delito de estupro. Debe recordarse que éste es aquel que se comete, sin fuerza o intimidación, en perjuicio de menores de dieciocho años cuando existe abuso de una anomalía o perturbación mental, aun transitoria, de la víctima; cuando se abusa de una relación de dependencia de ésta, como en los casos en que el agresor se halla encargado de su custodia, educación o cuidado, o tiene con ella un vínculo laboral; cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima, o cuando se la engaña abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

Este delito tiene una penalidad que va desde reclusión menor en sus grados medio a máximo (61 días a 5 años de cárcel). Ahora se propone elevarla a tres años y un día a 10 años de cárcel, para las cuatro circunstancias que contempla el artículo 363 del Código Penal, que acabo de citar. En consecuencia, se endurecen las penas para el estupro, que -reitero- se comete cuando hay abuso o engaño de la víctima y no violencia o intimidación.

La modificación más controvertida es la relativa a la edad en que -según estime el legislador- la persona cuenta con la madurez y preparación suficiente para consentir una relación sexual.

En la legislación comparada existe escasa información, disparidad y conclusiones distintas sobre la materia. En algunos países se considera la edad de madurez sexual a los dieciocho años, y en otros, a los doce.

La Comisión Mixta, por mayoría, sugiere elevar la edad consagrada en la legislación actual de doce a catorce años. Esto tendría incidencia respecto del delito de violación impropia.

Nuestra normativa contempla dos formas de sancionar la violación. Una en cuanto a la violación propiamente tal, donde existe intimidación o fuerza en contra de la víctima, cualquiera que sea su edad. Y otra cuando, no obstante no haber intimidación o fuerza, abuso, engaño o, incluso, medió consentimiento para la relación sexual, dado que se trata de una persona inmadura y menor de edad, por lo cual se sanciona como violación. En ese caso se propone elevar la edad a menores de catorce años, sobre la base de los informes analizados exhaustivamente en la Comisión, aportados por el propio Gobierno, donde se señala que el promedio de edad para el inicio sexual de los jóvenes –contrariamente a lo que se piensa en cuanto a que es más temprano- es entre los 16 y los 17 años.

Entonces, nosotros fijamos la edad de 14 años para reconocer la validez del consentimiento en materia sexual. Se trata de un tema en el cual debe hacerse un seguimiento en nuestra sociedad, porque es opinable.

DISCUSIÓN SALA

¿De qué forma se regula esto cuando un joven tiene relaciones sexuales con su pareja o su inicio sexual se produce a menor edad, para no judicializarlo? Como se vio en la Comisión, se trataría de hipótesis muy excepcionales. Primero, porque si el menor de l6 actúa voluntariamente y tiene relaciones sexuales con su pareja de pololeo, carece de responsabilidad penal de acuerdo con nuestra legislación. Si es mayor de esa edad y menor de 18 años, habría que determinar si obró con discernimiento. Si no lo hizo, tampoco le generaría ningún tipo de responsabilidad. Y si obró con discernimiento, la ley presume que se trata de un mayor de edad. Por lo tanto, ésta es la hipótesis en que una persona eventualmente puede ser sancionada.

Evidentemente, en la generalidad de los casos los tribunales van a exigir la existencia de dolo para aprovecharse de la inexperiencia de una persona en tal tipo de relaciones.

Por consiguiente, estimamos que lo propuesto es un avance. Es una materia respecto de la cual el Parlamento debe estar siempre atento a la evolución que tenga en la práctica una aplicación de esta naturaleza. Pero, en definitiva, a lo que apunta el proyecto es a cuidar y cautelar más particularmente a los niños, cuyo inicio sexual varía de acuerdo a la evolución de la propia sociedad.

No hay una regla fija. Nadie puede establecer que la edad sea a los 12, 14 ó 17 años. La norma respectiva se condice más con las tendencias existentes en los países de características similares al nuestro. Pero el Senado tendrá que estar atento -reitero- a ver cómo en la aplicación práctica de esta norma se logra una adecuada protección de los menores.

En síntesis, debo señalar que las modificaciones hechas se ajustan a los criterios que el Senado tuvo durante la tramitación del proyecto, y la Comisión recomienda aprobarlas.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- ¿Habría acuerdo de la Sala para aprobar el informe de la Comisión Mixta?

El señor GAZMURI. Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, solamente quiero anunciar mi abstención, aunque el proyecto tiene cuestiones muy positivas, particularmente en todo cuanto significa dotar de mayores atribuciones a Carabineros para intervenir las redes pedofílicas a nivel nacional e internacional. Pero no estoy de acuerdo con el aumento de 13 a 14 años de la edad que consignaba el proyecto original para reconocer la validez del consentimiento en materia sexual y, en general, en cuanto a las penalidades. A mi juicio, la legislación propuesta cae en exceso sobre la base de la conmoción generada en la opinión pública por el caso Spiniak. Rechazo el que estos hechos se resuelvan solamente con el aumento de las penalidades, lo que ni desde el punto de vista criminológico ni penal resiste mayor análisis.

Por lo tanto, anuncio mi abstención.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Ominami.

DISCUSIÓN SALA

El señor OMINAMI.- Señor Presidente, también me voy a abstener, por los mismos motivos señalados por el Senador señor Gazmuri.

A mí me parece razonable aumentar la edad en la cual se presume que hay consentimiento voluntario en materia sexual sólo de 12 a 13 años. No creo que sea adecuado legislar sobre la base de la presión de la opinión pública.

Por eso, me abstendré.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si le parece al Senado, se aprobará el informe de la Comisión Mixta, con las abstenciones de los Senadores señores Gazmuri, Ominami, Ruiz-Esquide y Boeninger.

--Se aprueba.

OFICIO LEY

4.5. Oficio de Cámara Revisora a Cámara de Origen

Oficio de aprobación de Informe de Comisión Mixta. Fecha 19 de noviembre, 2003. Cuenta en Sesión 24, Legislatura 350. Cámara de Diputados.

Nº 23.161
Valparaíso, 19 de noviembre de 2003.

A S. E.
la Presidente de la
H. Cámara de
Diputados

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado ha dado su aprobación a la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas con ocasión de la tramitación del proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, y el Código Procesal Penal, en materia de delitos de pornografía infantil, correspondiente al Boletín Nº 2.906-07.

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio Nº 4640, de 18 de noviembre de 2.003.

Devuelvo los antecedentes respectivos.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

ANDRES ZALDIVAR LARRAIN
Presidente del Senado

CARLOS HOFFMANN CONTRERAS
Secretario General del Senado

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

4.6. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo

Oficio para ejercer la facultad Veto Fecha 20 de noviembre de 2003. Presidente de la República manifiesta que no hará uso de dicha facultad. Fecha 10 de diciembre de 2003

Oficio Nº 4656
VALPARAISO, 20 de noviembre de 2003

mlp/hac
S.24ª

A S. E. EL
PRESIDENTE
DE LA
REPUBLICA

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil. (BOLETÍN N° 2906-07).

Sin embargo, y teniendo presente que el proyecto contiene normas propias de ley orgánica constitucional, la Cámara de Diputados, por ser Cámara de origen, precisa saber si V.E. hará uso de la facultad que le confiere el artículo 70 de la Constitución Política de la República.

En el evento de que V.E. aprobare sin observaciones el texto que más adelante se transcribe, le ruego comunicarlo, a esta Corporación, devolviendo el presente oficio, para los efectos de su envío al Tribunal Constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 82 de la Carta Fundamental, en relación con el Nº 1º de ese mismo precepto.

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3. Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

4. Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "catorce".

6. Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "catorce".

7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la expresión "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce" por "catorce".

8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.".

9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.".

10. Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción 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.".

11. En el artículo 366 ter, sustitúyese las palabras “dos artículos anteriores” por “tres artículos anteriores”.

12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.".

13. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

14. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

16. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la

actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº 19.366.".

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. ".

20. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

21. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya

elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

22. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

23. Sustitúyese en el N° 7º del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.".

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.".

Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", reemplázase el punto seguido (.) por una coma(,) e intercálase el siguiente texto:

"en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados.".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de Menores:

a) En el artículo 15, agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) En el artículo 37, intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6º, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

Artículo 8º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".

Dios guarde a V.E.

ISABEL ALLENDE BUSSI
Presidenta de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Trámite Tribunal Constitucional

5.1. Oficio de Cámara de Origen al Tribunal Constitucional

Oficio de examen de Constitucionalidad. Fecha 10 de diciembre de 2003.

Oficio Nº 4691
VALPARAISO, 10 de diciembre de 2003

A S.E. EL
PRESIDENTE
DEL EXCMO TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Tengo a honra comunicar a V.E. que el Congreso Nacional ha prestado su aprobación al proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil. (Boletín N° 2906-07).

mlp/mesS29ª

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3. Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

4. Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "catorce".

6. Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "catorce".

7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la expresión "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce" por "catorce".

8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.".

9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.".

10. Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción 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.".

11. En el artículo 366 ter, sustitúyese las palabras “dos artículos anteriores” por “tres artículos anteriores”.

12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.".

13. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

14. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

16. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº 19.366.".

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. ".

20. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

21. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

23. Sustitúyese en el N° 7º del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.".

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.".

Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", reemplázase el punto seguido (.) por una coma(,) e intercálase el siguiente texto:

"en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados.".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de Menores:

a) En el artículo 15, agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) En el artículo 37, intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6º, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

Artículo 8º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".".

*****

De conformidad con lo estatuido en el inciso tercero del artículo 82 de la Constitución Política de la República, informo a V.E. que el proyecto quedó totalmente tramitado por el Congreso Nacional en el día de hoy, al darse Cuenta del oficio N°240-350 mediante el cual S.E. el Presidente de la República manifestó a esta Corporación que había resuelto no hacer uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 70 de la Carta Fundamental.

******

En virtud de lo dispuesto en el N° 1° del inciso primero del artículo 82 de la Constitución Política de la República corresponde a ese Excmo. Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del artículo 9° del proyecto remitido.

*****

Para los fines a que haya lugar, me permito poner en conocimiento de V.E. lo siguiente:

El H. Senado, en segundo trámite constitucional, introdujo el artículo 9°, aprobándolo en general, con el voto afirmativo de 38 señores Senadores, en tanto que en particular, fue sancionado con el voto conforme de 29 señores Senadores, en ambos casos de un total de 47 en ejercicio.

En tercer trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó la enmienda que incorporó el artículo 9°, por la unanimidad de los más de 80 señores Diputados, de 113 en ejercicio.

*****

En conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 74 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, el H. Senado envió

OFICIO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en su oportunidad en consulta a la Excma. Corte Suprema el proyecto, la que emitió opinión al respecto.

Adjunto a V.E. copia de la respuesta de la Excma. Corte Suprema.

******

Por último, me permito informar a V.E. que no se acompañan las actas respectivas por no haberse suscitado cuestión de constitucionalidad.

Dios guarde a V.E.

ISABEL ALLENDE BUSSI
Presidenta de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

5.2. Oficio de Tribunal Constitucional a Cámara de Origen

Oficio de examen de Constitucionalidad. Fecha 18 de diciembre, 2003.

ROL Nº 399
PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil tres.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio Nº 4.691, de 10 de diciembre de 2003, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 82, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 9° del mismo; SEGUNDO.- Que, el artículo 82, Nº 1º, de la Constitución, establece que es atribución de este Tribunal "Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución"; TERCERO.- Que, el artículo 74, incisos primero y segundo, de la Constitución, dispone lo siguiente: "Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados. La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva."; CUARTO.- Que, las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad del proyecto remitido, disponen:

"**Artículo 9º.-** Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:
a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;), b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y c) Incorpórase el siguiente numeral 10: "10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando

OFICIO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".; QUINTO.- Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional; SEXTO.- Que, los preceptos comprendidos en el artículo 9º del proyecto remitido, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 74, incisos primero y segundo, de la Constitución, puesto que en virtud de ellos se otorgan atribuciones a los tribunales de justicia en relación con los delitos que la nueva norma señala; SEPTIMO.- Que, de acuerdo a los antecedentes, las normas sometidas a control preventivo de constitucionalidad han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política de la República y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad; OCTAVO.- Que, asimismo consta de autos que se ha dado cumplimiento al artículo 74, inciso segundo, de la Constitución, de acuerdo al tenor de los oficios de 8 de octubre de 2002, 29 de octubre de 2002 y 18 de agosto de 2003, que la Corte Suprema dirigiera a la Cámara de Diputados, al Senado y a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esta última Corporación, respectivamente; NOVENO.- Que, las disposiciones contenidas en el artículo 9º del proyecto remitido, no son contrarias a la Carta Fundamental.

Y, VISTO, lo prescrito en los artículos 63, inciso segundo, 74, incisos primero y segundo y 82, Nº 1º e inciso tercero, de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley Nº 17.997, de 19 e mayo de 1981,

SE DECLARA:

Que el artículo 9º del proyecto remitido es constitucional. Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose. Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese. Rol Nº 399.- Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante don Eugenio Valenzuela Somarriva y los Ministros señores Hernán Alvarez García, Juan Agustín Figueroa Yávar, Marcos Libedinsky Tschorne y José Luis Cea Egaña. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

La ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, fue publicada en el Diario Oficial del día 14 de enero de 2004, bajo el N° 19.9276

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

6. Trámite de Finalización: Cámara de Diputados

6.1. Oficio de Cámara de Origen al Ejecutivo.

Oficio de Ley a S. E El Presidente de la República. Comunica texto aprobado por el Congreso Nacional. Fecha 23 de diciembre de 2003

Oficio Nº 4733
VALPARAISO, 23 de diciembre de 2003

A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA
REPÚBLICA

Tengo a honra poner en conocimiento de V.E. que la Cámara de Diputados, por oficio Nº4691, de 10 de diciembre del año en curso, remitió al Excmo. Tribunal Constitucional el texto del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional y al cual V.E. no formulara observaciones, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, (boletín N° 2906-07), en atención a que el artículo 9° del proyecto contiene normas de carácter orgánico constitucional.

En virtud de lo anterior, el Excmo. Tribunal Constitucional, por oficio Nº2.038 recibido en esta Corporación el día de hoy, ha remitido la sentencia recaída en la materia, en la cual declara que el proyecto de ley en cuestión es constitucional.

En consecuencia, y habiéndose dado cumplimiento al control de constitucionalidad establecido en el artículo 82, Nº 1, de la Constitución Política de la República, corresponde a V.E. promulgar el siguiente

mlp/me
sS37ª

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3. Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

4. Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "catorce".

6. Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "catorce".

7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la expresión "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce" por "catorce".

8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

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

3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.".

9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor

de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.".

10. Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción 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.".

11. En el artículo 366 ter, sustitúyese las palabras “dos artículos anteriores” por “tres artículos anteriores”.

12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.".

13. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su

soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

14. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

16. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios

sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº 19.366.".

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. ".

20. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

21. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

22. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

23. Sustitúyese en el N° 7º del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.".

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.".

Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", reemplázase el punto seguido (.) por una coma(,) e intercálase el siguiente texto:

"en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados.".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de Menores:

a) En el artículo 15, agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) En el artículo 37, intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6º, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquél cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

Artículo 8º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en

OFICIO LEY AL EJECUTIVO

Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".".

*****

Adjunto remito a V.E. copia de la referida sentencia.

Dios guarde a V.E.

ISABEL ALLENDE BUSSI
Presidenta de la Cámara de Diputados

CARLOS LOYOLA OPAZO
Secretario de la Cámara de Diputados

LEY

7. Publicación de Ley en Diario Oficial

7.1. Ley Nº 19.927

```
Tipo Norma                : Ley 19927
Fecha Publicación         : 14-01-2004
Fecha Promulgación        : 05-01-2004
Organismo                 : MINISTERIO DE JUSTICIA
Título                    : MODIFICA EL CODIGO PENAL,
                            EL CODIGO DE
                            PROCEDIMIENTO PENAL Y EL
                            CODIGO PROCESAL PENAL EN
                            MATERIA DE DELITOS DE
                            PORNOGRAFIA INFANTIL
Tipo Version              : Unica     De: 14-01-2004
URL                       :
http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=220055&idVersion=2004
-01-14&idParte
```

LEY NUM. 19.927

MODIFICA EL CODIGO PENAL, EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CODIGO PROCESAL PENAL EN MATERIA DE DELITOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL

Teniendo presente que el H. Congreso Nacional ha dado su aprobación al siguiente

Proyecto de ley:

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:
a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la frase "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

LEY

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.".

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1º La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones que tenga el condenado.

2º La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley Nº 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.".

3. Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad,".

4. Reemplázase el epígrafe del Título VII del Libro II, por "Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual".

5. Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 361:

a) Reemplázase, en el inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio", por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

b) Sustitúyese, en el encabezamiento del inciso segundo, la palabra "doce" por "catorce".

LEY

6. Reemplázase en el artículo 362 la palabra "doce" por "catorce".

7. Modifícase el encabezamiento del artículo 363 en los siguientes términos:

"a) Reemplázase la expresión "reclusión menor en sus grados medio a máximo", por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo"."

b) Sustitúyese la palabra "doce" por "catorce".

8. Incorpórase el siguiente artículo 365 bis, nuevo:

"Artículo 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:

1.- con presidio mayor en su grado mínimo a medio, si concurre cualquiera de las circunstancias enumeradas en el artículo 361;

2.- con presidio mayor en cualquiera de sus grados, si la víctima fuere menor de catorce años, y 3.- con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 y la víctima es menor de edad, pero mayor de catorce años.".

9. Sustitúyese el artículo 366 por el siguiente:

"Artículo 366.- El que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, será castigado con presidio menor en su grado máximo, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361.

Igual pena se aplicará cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363, siempre que la víctima fuere mayor de catorce y menor de dieciocho años.".

10. Reemplázase el artículo 366 bis, por el siguiente:

"Artículo 366 bis.- El que realizare una acción 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.".

LEY

11. En el artículo 366 ter, sustitúyese las palabras dos artículos anteriores por tres artículos anteriores.

12. Reemplázase el artículo 366 quáter por el siguiente:

"Artículo 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, la pena será presidio menor en su grado máximo.

Con iguales penas se sancionará a 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.".

13. Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con presidio menor en su grado máximo.

Para los efectos de este artículo y del artículo 374 bis, se entenderá por material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años, toda representación de éstos dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales".

14. Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

"Artículo 367.- El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro, sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si concurriere habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se impondrán las penas de presidio mayor

LEY

en cualquiera de sus grados y multa de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales.".

15. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

a) Agrégase en el inciso primero, después de la palabra "veinte", la expresión "a treinta".

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1º Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

"Sin embargo, se impondrán las penas señaladas en el inciso segundo del artículo anterior en los siguientes casos:".

2º Reemplázase el Nº 4 por el siguiente:

"4.- Si el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermano, tutor, curador o encargado del cuidado personal de la víctima.".

16. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de catorce pero menores de dieciocho años de edad, sin que medien las circunstancias de los delitos de violación o estupro, será castigado con presidio menor en su grado máximo.".

17. Agrégase el siguiente artículo 368 bis:

"Artículo 368 bis.- Cuando, en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter o 374 bis se utilizaren establecimientos o locales, a sabiendas de su propietario o encargado, o no pudiendo éste menos que saberlo, podrá decretarse en la sentencia su clausura definitiva.

Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.".

18. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

LEY

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos. Mediando igual autorización y con el objeto exclusivo de facilitar la labor de estos agentes, los organismos policiales pertinentes podrán mantener un registro reservado de producciones del carácter investigado. Asimismo, podrán tener lugar entregas vigiladas de material respecto de la investigación de hechos que se instigaren o materializaren a través del intercambio de dichos elementos, en cualquier soporte.

La actuación de los agentes encubiertos y las entregas vigiladas serán plenamente aplicables al caso en que la actuación de los agentes o el traslado o circulación de producciones se desarrolle a través de un sistema de telecomunicaciones.

Los agentes encubiertos, el secreto de sus actuaciones, registros o documentos y las entregas vigiladas se regirán por las disposiciones de la ley Nº 19.366.".

19. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad durante los diez años siguientes al cumplimiento de la pena principal. Esta sujeción consistirá en informar a Carabineros cada tres meses

LEY

su domicilio actual. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 Nº 1 de este Código.

Asimismo, el tribunal condenará a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, en cualquiera de sus grados. ".

20. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.".

21. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio.".

22. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.".

23. Sustitúyese en el Nº 7º del artículo 495 las expresiones "mujeres públicas" por la frase "quienes ejercen el comercio sexual".

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código de Procedimiento Penal:

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcese el siguiente artículo 113 ter, nuevo:

LEY

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una persona o una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 367 ter, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de esa persona o de quienes integraren dicha organización y la grabación de comunicaciones.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

Las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación a que se refiere el inciso primero deberán, en el menor plazo posible, poner a disposición de los funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del tribunal, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados. La negativa o el entorpecimiento en la práctica de la medida decretada será constitutiva del delito de desacato, conforme al artículo 240 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas o de los establecimientos deberán guardar secreto acerca de la misma, salvo que se les citare como testigos al procedimiento.

Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar las medidas se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para las mismas, ellas deberán ser interrumpidas inmediatamente.

Bajo los mismos supuestos previstos en el inciso primero, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, o la realización de entregas vigiladas de material, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 369 ter del Código Penal.".

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

LEY

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. Las producciones incautadas como pruebas de dichos delitos podrán destinarse al registro reservado a que se refiere el inciso segundo del artículo 369 ter del Código Penal. En este caso, la vulneración de la reserva se sancionará de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del Título V, del Libro II del Código Penal.".

Artículo 3º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

a) En el inciso quinto del artículo 222, a continuación de las palabras "a cabo", reemplázase el punto seguido (.) por una coma (,) e intercálase el siguiente texto:

"en el menor plazo posible. Con este objetivo los proveedores de tales servicios deberán mantener, en carácter reservado, a disposición del Ministerio Público, un listado actualizado de sus rangos autorizados de direcciones IP y un registro, no inferior a seis meses, de los números IP de las conexiones que realicen sus abonados.".

b) Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos decomisados, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores o a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan.".

Artículo 4º.- Incorpóranse las siguientes modificaciones a la ley Nº 16.618, de Menores:

a) En el artículo 15, agrégase la siguiente letra e), nueva:

"e) Otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física.

LEY

Para ello, concurriendo tales circunstancias, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del Juez de Menores, del Crimen o Fiscal del Ministerio Público, según corresponda.".

b) En el artículo 37, intercálase el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 Nº 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad.".

Artículo 5º.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3º del decreto ley Nº 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6º.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4º de la ley Nº 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto ley Nº 645, de 1925, sobre Registro Nacional de Condenas:

a) En el inciso primero del artículo 6º, agrégase a continuación de la palabra "Registro" la siguiente oración, precedida de una coma (,): "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente".

b) Agrégase el siguiente artículo 6º bis:

"Artículo 6º bis.- Toda institución pública o privada que por la naturaleza de su objeto requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, podrá solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la

LEY

inhabilitación establecida en el artículo 39 bis del Código Penal.

La misma información podrá ser entregada a cualquier persona que cuente con una autorización expresa de aquel cuyos antecedentes se solicitan, para los fines señalados en el inciso anterior.".

Artículo 8º.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley Nº19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal.".

Artículo 9º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8º, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9º, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis Nº 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.".".

Habiéndose cumplido con lo establecido en el Nº 1º del artículo 82 de la Constitución Política de la República y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo; por tanto promúlguese y llévese a efecto como Ley de la República.

Santiago, 5 de enero de 2004.- RICARDO LAGOS ESCOBAR, Presidente de la República.- Luis Bates Hidalgo, Ministro de Justicia.- Jorge Correa Sutil, Ministro del Interior (S).

LEY

Lo que transcribo a Ud. para su conocimiento.- Saluda atentamente a Ud., Jaime Arellano Quintana, Subsecretario de Justicia.

Tribunal Constitucional
Proyecto de ley que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil

El Secretario del Tribunal Constitucional, quien suscribe, certifica que la Honorable Cámara de Diputados envió el proyecto de ley enunciado en el rubro, aprobado por el Congreso Nacional, a fin de que este Tribunal ejerciera el control respecto del artículo 9º, y por sentencia de 18 de diciembre de 2003, dictada en los autos Rol Nº 399, lo declaró constitucional. Santiago, diciembre 22 de 2003.- Rafael Larraín Cruz, Secretario.