SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE CONOCER INICIATIVAS Y TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LA MUJER Y LA IGUALDAD DE GÉNERO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos.
BOLETINES NÚMEROS 7.606-07 Y 9.936-07, refundidos.

_____

HONORABLE SENADO:

La Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género informa respecto de la discusión en particular de la iniciativa de ley que tipifica el delito de acoso sexual en espacios públicos. La Sala aprobó la idea de legislar en sesión de 24 de octubre de 2018.

Cabe recordar que este proyecto de ley se inició en dos mociones, **la primera** de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda y de las ex diputadas señoras Karla Rubilar y Clemira Pacheco y de los diputados señores Leopoldo Pérez, Alejandro Santana y Matías Walker, y de los ex Diputados señores Pedro Browne, José Manuel Edwards, Nicolás Monckeberg y David Sandoval, que tipifica el delito de acoso sexual en público (Boletín N°7.606-07). **La segunda moción** fue iniciada por las diputadas señoras Karol Cariola, Loreto Carvajal, Daniela Cicardini, Marcela Sabat y Camila Vallejo y las ex diputadas señoras Yasna Provoste y Karla Rubilar y por los diputados señores Gabriel Boric, Giorgio Jackson y Vlado Mirosevic, que modifica el Código Penal para tipificar el acoso sexual callejero (Boletín N°9.936-07).

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: ninguno.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: -------

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 1 a), 1, 1b), 1c), 1d), 2, 2a), 3, 4, 5, 5a), 6, 7, 7 a), 7 b), 8, 9, 11, 12, 12 a) y 13.
.
4.- Indicaciones rechazadas: 5 b) y 15.

5.- Indicaciones retiradas: 10 y 14.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: -------

A una o más de las sesiones en que la Comisión Especial estudió en particular esta iniciativa de ley asistieron, además de sus integrantes, la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, acompañada por la asesora señora Carolina Contreras; la Ministra Subrogante de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Cuevas, acompañada por los asesores señora Javiera Lira y señor Cristóbal Aguilera y la jefa de comunicaciones señora Macarena Saavedra; los asesores del mismo Ministerio señor Felipe Muñoz y señora Rosario Arriagada; la investigadora y la asesora de la Unidad de Asesoría Técnica Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), señora Christine Weidenslaufer y señora Pamela Cifuentes y el asesor señor Guillermo Fernández; la abogada del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), señora Tania Rojas; los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Cristián Barrera y señora Katherine Porras. La Presidenta del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora María José Guerrero y la abogada del Observatorio, señora Javiera Prieto; la abogada de la Corporación Humanas, señora Camila Maturana; el abogado de la Pontificia Universidad Católica de Santiago, señor José Tomás Humud. Los asesores parlamentarios: de la Senadora Allende, el señor Rafael Ferrada y la señora Beatriz Sifaqui. De la Senadora Aravena, la señora Valeria Ramírez, el señor Rodrigo Benítez y las señoras Francisca Phillips y Karen Unda. De la Senadora Muñoz, la señora Andrea Valdés y el señor Leonardo Estradé. De la Senadora Von Baer, el señor Juan Carlos Gazmuri. Del Senador Prohens, la señora Daniela Morales. Del Comité PPD, el señor Gabriel Muñoz y el señor Sebastián Divin. Del Comité UDI, la señora Karelyn Lüttecke y el señor Javier Carvallo.

A la sesión efectuada el 24 de octubre de 2018 concurrió, especialmente invitada, la concejala de la Municipalidad de Copiapó, señora Paloma Fernández.

A la sesión celebrada el 12 de diciembre de 2018 asistió, especialmente invitada, la Directora del Departamento Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Profesora señora María Elena Santibáñez Torres.

A la sesión realizada el 2 de enero de 2019 concurrió, especialmente invitada, la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado.

A la sesión celebrada el 16 de enero de 2019 concurrió, especialmente invitada, la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado, la abogada de la Asociación de Abogadas Feministas de Chile, señora Loretto Ceballos y la representante de la Coordinadora Transversal de Mujeres Organizadas, señora María Soledad Acuña Díaz.

A la sesión efectuada el 23 de enero de 2019 concurrió, especialmente invitada, la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado.

A la sesión efectuada el 6 de marzo de 2019 concurrieron, especialmente invitada, la profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado.

AUDIENCIAS PREVIAS

La Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género acordó recibir en audiencia a especialistas y representantes de entidades que tienen experiencia en los procedimientos establecidos para enfrentar el acoso sexual en lugares públicos, con la finalidad de tomar conocimiento de antecedentes que enriquezcan la discusión en particular de la iniciativa de ley.

SESIÓN CELEBRADA EL 24 DE OCTUBRE DE 2018

CONCEJALA DE LA MUNICIPALIDAD DE COPIAPÓ, SEÑORA PALOMA FERNÁNDEZ

La concejala de la Municipalidad de Copiapó, señora Paloma Fernández, expuso ante la Comisión Especial respecto de la iniciativa y la relevancia de considerar el aspecto territorial para contribuir a la autodeterminación de las mujeres en el espacio público.

Al iniciar su presentación advirtió que, aunque el acoso sexual callejero tenga características específicas, no se debería mirar como fenómeno aislado, sino que debe ser considerado con sus recíprocas interrelaciones con las otras formas de violencia, dominación, exclusión y desigualdad social contra las mujeres.

En ese marco, expuso que uno de los antecedentes más relevantes consiste en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), ratificada por Chile en 1998. Dicho instrumento internacional, añadió, establece que, para los efectos señalados en ella, debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Con todo, recordó que, en 2017, según la Red Chilena contra la Violencia, en nuestro país se registraron 65 femicidios y durante 2018 ya se han detectado 45 casos. Sobre este punto, afirmó que,

aun cuando los casos de femicidios constituyen la más grave expresión de la violencia de género, desde un punto de vista sociológico la regulación del acoso callejero puede contribuir a generar un cambio cultural que disminuya el número de femicidios en el país.

Agregó que el artículo 2° del referido acuerdo señala que se entenderá que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica. En ese contexto, afirmó que, tal como ha sido señalado por *Lennox & Jurdi-Hage*, como resultado de los diferentes impactos acumulativos psicológicos, conductuales y simbólico, el acoso sexual callejero puede contribuir a marginalizar a las mujeres en la sociedad. En consecuencia, enfatizó que en este punto radica la importancia de tutelar la libertad e indemnidad sexual, pues de esta forma se protege la autodeterminación de las mujeres en el espacio público y el pleno desarrollo de su personalidad.

Enseguida, detalló que el artículo 3° de la Convención establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Dicha disposición, añadió, resulta fundamental para establecer que convertir el cuerpo de las mujeres en un cuerpo para los demás es despojarlas de su propio cuerpo, por lo que resulta urgente desnaturalizar la violencia sexual y procurar sanciones ejemplificadoras propias de un Estado de derecho que desarrolle su normativa en concordancia con la Convención de Belém do Pará.

Por su parte, el artículo 4° del instrumento internacional contempla que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Una manifestación de ello, añadió, como ha sido señalado por *Billi, Guerrero, Meniconi, Molina, Torrealba*, consiste en que en el espacio público dominado por el hombre podría observarse que la mujer quedaría reducida a un cuerpo en territorio ajeno, que puede ser observado, tocado, y del cual se pueden emitir opiniones, es decir, un cuerpo sin conocimientos, habilidades, emociones ni sentimientos, sin derecho a opinión ni a réplica.

El artículo 5° de la Convención, añadió, establece que toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, y establece que el deber de los Estados Partes consistente en reconocer que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos. En tal sentido, aseveró que se enmarca la normativa relativa a las cuotas de género, considerando que la participación de mujeres alcanza al 26% de las Senadoras, al 22% de Diputadas, 12% de alcaldesas y 25% de concejalas.

Añadió que el artículo 6° de la Convención establece el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, lo que incluye, entre otros, el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de

patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

Enseguida, puntualizó que el acoso sexual callejero es violencia de género, al fundarse en una diferencia de poder heredera de esquemas patriarcales y de dominación que siguen existiendo y actuando en la sociedad. En ese contexto, sostuvo que el hecho de que estos mismos elementos se hayan ido reconociendo hoy como síntomas de un problema social generan la posibilidad de que estos esquemas estén por fin siendo cuestionados.

En cuanto a los artículos 7° y 8° de la Convención, añadió que establecen que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados, las medidas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, y se comprometen a adoptar, en forma progresiva, una serie de medidas específicas. En consecuencia, aseveró que tutelar la libertad, indemnidad sexual y la autodeterminación en el espacio público para las mujeres no es sólo es una expectativa social vigente, sino que es un bien jurídico que debe ser protegido por el Estado desde el poder legislativo. De ese modo, arguyó que el derecho penal cumple también una función simbólica en las demandas del movimiento feminista por su valor axiológico y su finalidad teleológica, relativa a la paz social.

Seguidamente, afirmó que el artículo 9° de la Convención de Belém do Pará contempla que para la adopción de las medidas los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

En este sentido, afirmó que, si se va a legislar con el fin de prohibir y sancionar el acoso callejero, con el objeto que la pena cumpla su objetivo, el artículo 494 ter debe contar con multas ejemplificadoras para cumplir la función preventiva positiva y la función integradora del Derecho penal en equilibrio con las demandas feministas históricas, con el propósito de visibilizar una problemática social latente y considerar como agravantes las situaciones mencionadas anteriormente.

A continuación, se refirió a la ordenanza municipal que sanciona el acoso callejero y que se encuentra en estudio por parte del municipio de Copiapó.

Al efecto, define como acoso toda conducta o práctica unidireccional, sin consentimiento y de connotación sexual, realizada por una persona conocida o desconocida, en lugares o espacios públicos, que perturbe o ataque la libertad o indemnidad sexual de una persona. Dicha definición, explicó, carece del aspecto subjetivo del tipo penal contenido en el proyecto de ley en estudio. En la legislación francesa, añadió que el acoso

dice relación con comportamientos que constituyen un atropello a la libertad de circulación de las mujeres en el espacio público y que lleva a socavar la estima de sí misma y el derecho a la seguridad.

En cuanto a la entidad de las sanciones, propuso que la pena cumpla su objetivo mediante multas ejemplificadoras que consideren como agravante las situaciones descritas en el artículo 9° de la Convención Belem do Pará.

A modo de conclusión, señaló que la normativa propuesta debe constituir un referente que, al establecer normas de alcance general, sirvan para el desarrollo de la regulación propia de cada municipio mediante las respectivas ordenanzas municipales, tal como queda de manifiesto al constatar los distintos índices de acoso callejero en las regiones del país.

CONSULTAS

La Senadora señora Aravena consultó la opinión respecto de la evaluación de las ordenanzas municipales que prohíben y sancionan el acoso callejero, y la forma en que surgió la necesidad de dictar dicha regulación. Agregó que se debe promover un aumento en el control y la vigilancia en los espacios públicos.

La concejala de la Municipalidad de Copiapó, señora Paloma Fernández, afirmó que dicho municipio se encuentra analizando el contenido de la ordenanza municipal que regirá en su territorio. En tal sentido, aseveró que, para efectos de conocer los alcances de las respectivas ordenanzas, resulta pertinente tener acceso a la información relativa al número de denuncias que culmina con un procedimiento judicial.

Agregó que en la comuna de Copiapó y, en general, en varias regiones del país, existe una urgente necesidad de sancionar el acoso, habida cuenta de los niveles de abuso sexual y de acoso callejero.

La Senadora señora Muñoz abogó por considerar el impacto territorial de las ordenanzas municipales, lo que exige atender a las estadísticas de cada comuna respecto de las zonas con mayor incidencia de acoso callejero.

La Senadora señora Allende abogó por promover la regulación que realizan los municipios para prohibir y sancionar el acoso callejero, toda vez que permiten visibilizar una problemática de larga data.

Enseguida, coincidió en la definición contenida en la legislación francesa, que enfatiza la afectación de la libertad de circulación de las mujeres en el espacio público y que socava la estima de sí misma y el derecho a la seguridad.

La Senadora señora Provoste valoró el esfuerzo realizado en la comuna de Copiapó para visibilizar la sanción al acoso

callejero y la instalación de comisiones de género al interior de los municipios, que permitan permear con buenas prácticas a las comunas del país. Agregó que ello requiere reforzar la vigilancia en el espacio público y sistematizar las denuncias, junto con la necesidad de articular la labor que desarrolla el poder legislativo con las entidades regionales, provinciales y comunales.

La concejala de la Municipalidad de Copiapó, señora Paloma Fernández, opinó que resulta de gran relevancia instar a los municipios del país a crear comisiones de género, para abordar de manera sistemática las demandas territoriales en la materia, junto a las medidas que pueden ser promovidas y generadas desde la sociedad civil

La Senadora señora Muñoz destacó la importancia de las medidas de visibilización y difusión que puede adoptar la sociedad civil, tal como ha quedado de manifiesto con las demandas de género que se han promovido en el último tiempo.

SESIÓN CELEBRADA EL 12 DE DICIEMBRE DE 2018

DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL PENAL DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE, SEÑORA MARÍA ELENA SANTIBÁÑEZ

La Directora del Departamento de Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora María Elena Santibáñez, expuso sus observaciones al texto aprobado en general por el Senado y a las indicaciones presentadas al mismo.

Al inicio de su presentación, explicó que la propuesta legislativa introduce una nueva regulación al párrafo 6° del Título séptimo del Libro II del Código Penal, relativo al estupro y otros delitos sexuales. Desde esa perspectiva, aseveró que el análisis del proyecto de ley debe considerar un criterio sistemático, relativo al efecto que su aprobación puede generar en la aplicación de las figuras penales que contiene dicho acápite.

En ese contexto, sostuvo que la iniciativa pretende resolver las problemáticas que derivan de un vacío legal y de la imposibilidad de sancionar una serie de conductas que merecen reproche mediante una figura residual respecto de los tipos penales actualmente vigentes.

Sin embargo, aseveró que ello podría afectar la aplicación del resto de los tipos penales de mayor gravedad contenidos en la legislación vigente.

En efecto, expuso que las indicaciones que exigen modalidades de comisión consistentes en proceder por sorpresa, engaño o utilizando otras maniobras que no supongan consentimiento de la víctima se encuentran comprendidas en el aprovechamiento de la incapacidad de la víctima para oponerse, contenido en el numeral 2° del artículo 361 del Código Penal, relativo al delito de violación.

En consecuencia, afirmó que ello permitiría aplicar la figura residual que propone el proyecto, en desmedro de los tipos penales de mayor gravedad que contempla el Código criminal, afectando el propósito que persigue la iniciativa. De ese modo, propuso que, si el proyecto pretende modificar la normativa aplicable a los delitos sexuales, se requiere una reforma estructural a la totalidad de las figuras delictivas que contempla, siendo aplicable a todos los casos en que no hay consentimiento de la víctima cualquiera sea la gravedad de la conducta, o, en caso contrario, se debe incorporar como una de las conductas sancionadas a título de falta, en los términos que contempla el artículo 494 del Código Penal.

En cualquier caso, señaló que los tipos penales deben cumplir con criterios de especificación y precisión de las conductas sancionadas, evitando un excesivo margen de interpretación judicial, tal como ocurriría a propósito de la determinación de los actos de significación sexual de relevancia que contempla el artículo 366 ter del Código Penal.

Hizo presente que, atendidas dichas consideraciones, en principio no resulta pertinente introducir una modificación al párrafo 6° del Título séptimo del Libro II del Código Penal, salvo que se trate de una propuesta que recoja las observaciones señaladas precedentemente. Añadió que, en cualquier caso, la iniciativa regula el acoso que sufrirían personas mayores de catorce años, lo que requiere incorporar una regulación aplicable a los menores de dicha edad.

Seguidamente, se refirió a la incorporación de un artículo 494 ter al Código Penal.

Sobre el particular, afirmó que, en principio, resulta adecuado sancionar una serie de conductas que no se encuentran contempladas en dicho cuerpo legal, particularmente en lo que atañe a las conductas que constituyen un hostigamiento a la víctima.

No obstante, aseveró que resulta pertinente definir con mayor precisión las conductas que dicha disposición pretende sancionar.

En efecto, señaló que la indicación 6, que exige la concurrencia de acciones ejecutadas o expresiones proferidas sin consentimiento, recoge adecuadamente dicho criterio, aun cuando podría generar dificultades en materia probatoria.

En cuanto al requisito consistente en producir un hostigamiento capaz de provocar en la víctima intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo, aseveró que ello requiere establecer el carácter residual de tales conductas respecto de la figura de abuso sexual, con la finalidad de evitar que actos que puedan ser cubiertos por dicha figura finalmente sean reconducidos al tipo penal de menor entidad que contempla el proyecto.

Acerca de la captación de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual, afirmó que se trata de una conducta que debe ser sancionada. Sin embargo, opinó que resulta irrelevante establecer una mayor penalidad en aquellos casos en que la misma persona difunde tales registros.

En términos generales, afirmó que las conductas constitutivas de acoso deben seguir un criterio objetivo respecto de las acciones que configuran el hostigamiento.

Respecto de los aspectos procesales, afirmó que cuando la víctima sea menor de edad se trata de un delito de acción penal pública, mientras que, respecto de los mayores de edad, se está ante un delito de acción penal pública previa instancia particular, lo que requiere ser establecido expresamente, al tratarse de una modificación que no estará comprendida dentro del párrafo relativo al estupro y otros delitos sexuales.

Finalmente, en cuanto a la incorporación de nuevas condiciones por cumplir una vez decretada la suspensión condicional del procedimiento, afirmó que ello requeriría contemplar un mecanismo de financiamiento que permita aplicar tales medidas. Acerca del número de sesiones del programa de sensibilización y concientización sobre acoso sexual que pudiere aplicarse, propuso que ello sea fijado por el respectivo órgano jurisdiccional.

CONSULTAS

La Senadora señora Muñoz, en razón de los planteamientos de la profesora señora Santibáñez, consultó acerca de la necesidad de modificar la normativa contenida en el Código Penal respecto de los delitos que atentan contra la libertad sexual.

La Senadora señora Von Baer compartió las observaciones relativas a la necesidad de describir adecuadamente las conductas objeto de sanción penal, junto a las modificaciones requeridas respecto de la acción penal pública que puede ejercer la víctima, particularmente en relación a la falta que contempla el proyecto.

En relación al delito contenido en la iniciativa, consultó acerca de las alternativas que pudieran ser consideradas para evitar los efectos que generaría la aprobación de un tipo penal que no guarda sistematicidad con el resto de las disposiciones contenidas en el Código Penal.

La Senadora señora Aravena, en el mismo sentido, abogó por evitar que una modificación a las normas penales genere un efecto en el resto de los tipos penales que afectan la libertad sexual.

La Senadora señora Allende, respecto del establecimiento de condiciones por cumplir una vez decretada la suspensión condicional del procedimiento, comentó que los procesos de sensibilización y concientización sobre acoso sexual deben ser abordados mediante políticas de mediano y largo plazo.

Enseguida, solicitó la opinión respecto del contenido del anteproyecto para un nuevo Código Penal, especialmente en lo que atañe a los delitos contra la libertad sexual.

La Directora del Departamento de Derecho Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora María Elena Santibáñez, primeramente precisó que, respecto del tipo penal constitutivo de delito, y atendida la evolución jurisprudencial en la materia, no resulta adecuado modificar el sistema general que contempla el párrafo 6° del Título séptimo del Libro II del Código Penal, relativo al estupro y otros delitos sexuales, a partir de una figura residual como aquella contenida en la iniciativa en estudio.

Al efecto, expuso que, en caso contrario, podría ocurrir que casos de mayor gravedad puedan ser subsumidos en la hipótesis residual que el proyecto pretende incorporar a dicho cuerpo legal, lo que impediría el logro de los objetivos que persigue la iniciativa.

En consecuencia, puntualizó que en caso contrario -esto es, si se pretende sancionar conductas menos graves-, se debe establecer expresamente tal circunstancia, con la finalidad de distinguir claramente dicha figura del resto de las conductas de mayor entidad que sanciona el Código criminal.

En segundo lugar y en lo tocante a las modificaciones propuestas por el anteproyecto para un nuevo Código Penal, en lo relativo a los delitos contra la libertad sexual, expuso que se trata de una normativa que constituye un retroceso respecto de la legislación vigente, al centrar erróneamente el centro de la regulación en los casos de agresión sexual, que constituyen un caso de menor incidencia respecto de los delitos sexuales.

Asimismo, afirmó que restringe inadecuadamente el tipo de violación que actualmente establece el Código Penal, respecto de aquellos casos en que se hubiere producido por intimidación a la víctima.

Por otra parte, manifestó que reincorpora, a título de violación por abuso -es decir, como una categoría inferior a la de agresión sexual-, los casos en que el hecho se aprovecha de la imposibilidad de resistencia, lo que constituye un retroceso respecto del tipo penal actualmente descrito en el artículo 361 del Código Penal, al excluir de su aplicación aquellos casos en que se produce un engaño o aprovechamiento de la víctima.

Añadió que el anteproyecto, además, distingue inadecuadamente entre distintos tipos de violación, lo que supone considerar que el daño que se produce a la víctima es distinto en cada caso, lo que resulta completamente erróneo.

Finalmente, en cuanto a la eventual modificación de la edad en que se configura el libre consentimiento sexual, afirmó que un aumento, con la finalidad de proteger el umbral de protección de probables víctimas, podría generar hipótesis de violación en situaciones de relaciones sexuales consentidas.

En ese contexto, arguyó que se debe considerar lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N°20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal. Dicha disposición, explicó, contempla una regla especial para delitos sexuales, según la cual no podrá procederse penalmente respecto de los delitos previstos en los artículos 362, 365, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal cuando la conducta se hubiere realizado con una persona menor de 14 años y no concurra ninguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 361 o 363 de dicho Código, según sea el caso, a menos que exista entre aquélla y el imputado una diferencia de, a lo menos, dos años de edad, tratándose de la conducta descrita en el artículo 362, o de tres años en los demás casos.

En consecuencia, afirmó que una eventual modificación a dicha regla, en lugar de la rebaja de la edad de consentimiento sexual de los menores de edad, permite cautelar adecuadamente los derechos de los menores.

La abogada del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora Javiera Prieto, se refirió a la propuesta legislativa, en lo que respecta al artículo 366 sexies que introduce al Código Penal.

Aseveró que la jurisprudencia reciente no ha acogido la modalidad de agresión sexual consistente en la incapacidad para oponerse de la víctima, como quedaría de manifiesto en una serie de casos de acoso callejero en que se han iniciado los respectivos procedimientos penales por ofensas al pudor y las buenas costumbres y no como un acto contra la libertad sexual de la víctima. Añadió que ello exige establecer una norma legal que resuelva dicha problemática, con la finalidad de evitar los cambios en los criterios jurisprudenciales.

Al respecto, la profesora de Derecho Penal de la Pontifica Universidad Católica de Chile, señora María Elena Santibáñez, opinó que dicha postura implica sostener que en los casos de acoso callejero no se está antes hechos de menor gravedad que aquellos que actualmente contempla el Código Penal, sino con aspectos relativos a los distintos grados de comisión del delito.

Sin embargo, informó que la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema ha formulado una interpretación amplia de la incapacidad de oposición de la víctima. En concordancia con lo anterior,

añadió que, si se pretende modificar el Código Penal atendiendo a los grados de comisión de delito, correspondería legislar respecto del acoso sexual, con expresa referencia a la hipótesis que contempla el numeral 2° del artículo 361 del Código Penal, respecto de la incapacidad de la víctima para oponerse.

SESIÓN CELEBRADA EL 2 DE ENERO DE 2019

PROFESORA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO Y DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO,
SEÑORA FABIOLA GIRÃO MONTECONRADO

La Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado, expuso sus observaciones respecto del proyecto de ley en estudio.

Al inicio de su presentación, afirmó que, en general, existe un consenso respecto de la gravedad de una serie de prácticas abusivas que se verifican en diversos ámbitos en contra de las mujeres, lo que constituye una grave problemática que afecta a toda la sociedad y pone de manifiesto distintas falencias en la legislación vigente.

Sin embargo, sostuvo que, desde el punto de vista de los principios que rigen el Derecho Penal, dicho ordenamiento no puede sancionar todas las conductas, sobre todo aquellas que carecen de la gravedad suficiente para merecer la intervención del sistema punitivo, considerando que se trata del último y más intenso medio de control social.

En consecuencia, aseveró que, como un criterio general ampliamente aceptado, el ordenamiento penal sólo puede operar cuando se trata de una conducta lesiva de un bien jurídico -lo que, aseveró, ocurriría tratándose del proyecto en estudio, que, en términos generales, apunta a cautelar la indemnidad sexual-, siempre que la conducta descrita tenga un mínimo de gravedad.

Seguidamente, se refirió al contenido de la propuesta legal en estudio.

En primer lugar, en lo concerniente al nuevo artículo 366 sexies que el texto aprobado en general por el Senado incorpora al Código Penal, y las indicaciones presentadas a su respecto, afirmó que subyacen dos propuestas: una, que apunta a sancionar el abuso sexual -es decir, actos de significación sexual de contenido o significación sexual-, y otra, que castiga el acoso sexual que puede verificarse en el contexto de una relación de poder o subordinación.

En ese contexto, advirtió que, respecto de la tipificación de una nueva figura de abuso sexual en el nuevo artículo 366 sexies -que apunta a la falta de consentimiento de la víctima, equiparándose a la regulación aplicable a aquellos casos en que la víctima es menor de 14

años-, se trata de una propuesta que afectaría el sistema general de los delitos sexuales que actualmente contempla el Código Penal.

En efecto, aseveró que los delitos de violación, estupro y abuso sexual suponen un acto de significación sexual o acceso carnal mediante fuerza, intimidación, prevalimiento o fraude. En consecuencia, denotó que, al introducir un nuevo tipo penal que descarta todas esas modalidades de comisión, al requerir únicamente la falta de consentimiento de la víctima, se modifica la estructura que rige los delitos sexuales contemplados en el Código Penal.

Añadió que una de las alternativas que podría evitar dicho resultado dice relación con modificar el numeral 2° del artículo 363 del Código Penal, que sanciona el delito de estupro. En efecto, detalló que dicha disposición, que castiga a quien accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona menor de edad, pero mayor de catorce años, no regula aquellos casos en que se trate de una víctima mayor de edad. Tal circunstancia, agregó, en que existe una relación de dependencia de la víctima, podría verificarse, a modo de ejemplo, tratándose del aspecto laboral, lo que da cuenta de la necesidad de incorporar dicha hipótesis en el tipo penal descrito.

Por otra parte, afirmó que no resulta pertinente sancionar con la misma pena conductas de distinta gravedad, tal como ocurriría si se pretendiera castigar comentarios con connotación sexual sobre el cuerpo de una persona, bromas, insinuaciones o gestos libidinosos o sugestivos. Ello supone considerar, además, que el Derecho Penal no puede hacerse cargo de todas las conductas socialmente inadecuadas, de tal forma que la entrada en vigencia de tipos penales con altos grados de laxitud o vaguedad, además de afectar el principio de taxatividad en materia penal, no resuelve problemas de índole cultural que requieren otras vías de solución.

Hizo presente, además, que la incorporación de tipos penales que requieren la producción de determinados resultados subjetivos en la víctima -tales como temor, intimidación, hostilidad, degradación-, afecta el principio de determinación de los delitos y de las penas, considerando que el Derecho Penal debe atender a los actos producidos por el victimario y no a los sentimientos o consideraciones subjetivas que éstos pueden producir en la víctima.

En el ámbito de la legislación comparada, añadió que el Código Penal español distingue entre la agresión sexual, el abuso y el acoso. Con todo, opinó que el proyecto en estudio confunde las distintas conductas que pueden dar lugar a tales tipos penales y, además, sanciona con igual pena a distintas acciones que presentan distinta gravedad.

En específico, comentó que el artículo 184 del Código Penal español sanciona, como acoso sexual, al que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. En consecuencia, exige la existencia de

circunstancias objetivas, a diferencia del proyecto de ley en estudio, que contiene una serie de circunstancias de carácter subjetivo que afectarían su aplicación.

A modo de conclusión, propuso que la iniciativa, en lo que atañe a la incorporación de un artículo 366 sexies al Código Penal, debe limitarse al acoso sexual desde un punto de vista estricto, relativo a la relación de poder entre víctima y victimario, habida cuenta de la falencia que, al efecto, contiene el numeral 2° del artículo 363 del Código Penal.

Asimismo, coincidió en la propuesta contenida en la indicación 1, en lo que atañe a la captación de imágenes, videos, o cualquier registro audiovisual del cuerpo de otra persona sin su consentimiento y con fines de significación sexual. Con todo, abogó por determinar la entidad de las sanciones aplicables en dicha hipótesis.

En relación a la propuesta de modificación del artículo 494 del Código Penal, sostuvo que se trata de conductas que carecen de la gravedad que debe caracterizar la sanción penal, sobre todo considerando la revictimización que un procedimiento penal puede generar para el denunciante.

CONSULTAS

La Senadora señora Muñoz consultó respecto de la necesidad de modificar el tipo penal de estupro actualmente contenido en el artículo 363 del Código Penal.

Asimismo, preguntó acerca de las indicaciones 2 y 2 a), que suprimen el artículo 366 sexies contenido en el texto aprobado en general por el Senado, considerando que, según afirmó, dicha disposición contiene una serie de conductas de distinta gravedad que exceden la tipificación del acoso sexual callejero.

La Senadora señora Aravena opinó que, considerando el propósito del proyecto, debe circunscribirse específicamente a la tipificación y sanción del acoso callejero.

La Senadora señora Von Baer afirmó, en primer lugar, que el proyecto debe definir adecuadamente la conducta que se pretende sancionar, en el entendido que se trata de una conducta que se produce en espacios públicos hacia una víctima mayor de 14 años, a raíz de un vacío legal en el tratamiento penal de tales hechos.

Agregó que, a partir de la exposición de la profesora Girão, una reforma general al Código Penal podría modificar los requisitos que operan para los delitos sexuales que sanciona dicho cuerpo legal. Al efecto, consultó sobre el elemento consistente en la falta de consentimiento de la víctima.

Finalmente, preguntó acerca del efecto que se podría generar al castigar, a título de estupro, una serie de conductas de

mayor gravedad que han sido sancionadas por la jurisprudencia más reciente.

La Senadora señora Allende consultó respecto de la propuesta contenida en las indicaciones 1b), 1c) y 1d), consistente en establecer una figura de acoso sexual residual del resto de los tipos penales contenidos en el Código Penal.

Asimismo, preguntó acerca del tenor de la indicación 15, que permite decretar como condición, dentro de los requisitos para optar a la suspensión condicional del procedimiento, la obligación de asistir a sesiones de un programa de sensibilización y concientización sobre acoso sexual.

Finalmente, coincidió en la necesidad de sancionar el acoso sexual que se verifica en relaciones de subordinación. Ello exige, añadió, tipificar y sancionar una serie de conductas que van más allá del acoso callejero.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, expresó que existe un vacío legal que deja sin sanción una serie de conductas de gravedad que no tienen que ver con el acoso sexual en el ámbito laboral y que merecen un reproche penal. Al efecto, propuso castigar dichas acciones manteniendo la debida coherencia que debe existir entre todas las disposiciones contenidas en el Código Penal.

Respecto del consentimiento de la víctima, subrayó que se trata de un elemento cuyas consecuencias deben ser abordadas con profundidad, sobre todo considerando sus efectos para la prueba de los delitos.

La Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado, reiteró que la iniciativa recoge una materia compleja y que ha recibido una alta presión social respecto de la necesidad de incorporar un nuevo tipo penal.

Con todo, señaló que tal modificación legal, que intenta resolver un problema de raíz cultural y sociológica, debe considerar que el Derecho Penal carece de utilidad para resolver todos los conflictos que se verifican en la sociedad. Asimismo, afirmó que se debe evitar la aprobación de una normativa que no puede ser aplicada en la práctica, lo que da cuenta de la necesidad de incorporar disposiciones que observen las reglas en materia probatoria y los principios generales que informan el ordenamiento jurídico penal.

Respecto a las modificaciones que podrían ser incorporadas en el Código Penal, reiteró que existe la necesidad de sancionar el acoso sexual en el ámbito laboral o que se verifica a propósito de relaciones de dependencia o subordinación. Con todo, sostuvo que, si el proyecto pretende abarcar únicamente el acoso sexual en espacios públicos, la referida figura penal debería ser abordada en otra iniciativa de ley.

En el mismo sentido, consignó que en la legislación vigente existe un vacío respecto de la regulación del estupro, en que no se castiga el acceso carnal a una víctima mayor de edad en que no media violencia o intimidación, engaño o fraude, prevalimiento o abuso de una relación de independencia.

En razón de lo anterior, opinó que una posibilidad consiste en establecer en el artículo 366 sexies la sanción de las acciones sexuales de grave significación sexual, en el ámbito de las relaciones de dependencia entre víctima y victimario. Dicha propuesta, aseveró, implica excluir las indicaciones que contemplan una serie de conductas amplias y de difícil prueba, y que no resultan merecedoras de reproche penal.

Asimismo, manifestó que, en el caso del acoso callejero, el proyecto contempla diversas conductas incluidas dentro de otros tipos penales vigentes, sobre todo considerando la amplitud de las acciones que se pretende castigar, que va desde gestos hasta tocaciones en espacios públicos. En el mismo sentido, afirmó que las falencias de prueba respecto de éstas dificultarían la aplicación de la normativa propuesta.

En cuanto al requisito para acceder a la suspensión condicional del procedimiento, consistente en asistir a sesiones de un programa de sensibilización y concientización sobre acoso sexual, aseveró que, en general, el Derecho Penal debe respetar la dignidad del imputado, sin intentar modificar su fuero interno. Añadió que el propósito de dicho ordenamiento consiste en aplicar una pena proporcionada y coherente con el Estado de Derecho, de modo que otras medidas resultan impertinentes.

Enseguida, reiteró que, si el propósito del proyecto apunta exclusivamente a sancionar el acoso callejero, resulta pertinente eliminar el artículo 366 sexies, contenido en el texto aprobado en general por el Senado, y abordar el acoso sexual en relaciones de poder en otra iniciativa.

Finalmente, aseveró que la regulación vigente en materia de delitos sexuales exige más que la falta de consentimiento de la víctima, toda vez que, en el caso de la violación, debe haber intimidación, fuerza o un prevalimiento de la enajenación o incapacidad de resistencia de ésta. En consecuencia, advirtió que, si sólo se requiriese la falta de consentimiento, se rebajaría dicho umbral.

La Presidenta del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora María José Guerrero, indicó que el proyecto debe sancionar una serie de conductas que producen graves consecuencias en las personas que las padecen y que, actualmente, quedan en impunidad. Se trata, afirmó, de hechos constitutivos de violencia sexual que afectan la indemnidad e integridad sexual de niñas y mujeres, sin que medie una relación de verticalidad que se verifica en el ámbito del acoso sexual laboral, al ocurrir por sorpresa, generalmente a personas mayores de 14 años.

Añadió que la violencia sexual en el espacio público cuenta con medios de prueba, al ocurrir generalmente a plena luz del día en lugares concurridos, y que en los últimos años existe un mayor número de cámaras de tele vigilancia. Por lo anterior, aseveró que, entre otras medidas en el ámbito educacional y de seguridad pública, el proyecto debe castigar dicha conducta toda vez que actualmente son sancionadas mediante figuras de menor gravedad, tales como aquellas que afectan el pudor o las buenas costumbres.

SESIÓN CELEBRADA EL 16 DE ENERO DE 2019

La Comisión Especial continuó escuchando a profesionales que se han destacado en el estudio y aplicación práctica del acoso callejero y del acoso que se pueda producir en cualquier lugar y que afecte principalmente a personas mayores de 14 años.

ASOCIACIÓN DE ABOGADAS FEMINISTAS (ABOFEM)

La abogada de la Asociación de Abogadas Feministas, señora Loretto Ceballos, presentó el punto de vista de la organización acerca de las indicaciones recaídas al texto aprobado en general por el Senado y, a continuación, formuló una propuesta a su respecto.

En primer lugar, se refirió a la propuesta contenida en las indicaciones 1b), 1c) y 1d), las que ante la no concurrencia de las circunstancias señaladas en el artículo 366 del Código Penal, el abuso consistente en una acción sexual que implique una afectación corporal con una víctima mayor de 14 años, siempre que se proceda por sorpresa, engaño o utilizando otras maniobras que no supongan consentimiento de la víctima, será penado con presidio menor en su grado medio.

Se trata, explicó, de un tipo penal que establece conductas de índole sexual que, implicando una afectación corporal, provocan en la víctima intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo, sin que revistan el carácter de relevancia exigido para ser sancionadas como abuso sexual propio.

Ello requiere considerar, según explicó, que el concepto de derechos humanos es evolutivo, de modo que los delitos de género son una nueva categoría dentro del ordenamiento penal. Por su parte, los delitos sexuales se basan en el género, es decir, ocurren por el significado social del sexo de una mujer o un hombre en sociedad. Siguiendo a Catharine Mackinnon, sostuvo que se trata de tipos penales de discriminación por sexo, esto es, delitos derivados de la desigualdad sexual. Asimismo, dicha autora ha redefinido el delito de violación, al describirlo como una invasión física de naturaleza sexual bajo circunstancias de amenaza de uso de fuerza, fraude, coerción, secuestro o del abuso de poder, de confianza o en una posición de dependencia o vulneración.

Enseguida, al referirse a las figuras penales vigentes, expuso que, tratándose del delito de violación, las circunstancias de comisión consisten en el uso de fuerza o intimidación, la privación de sentido de la víctima, el aprovechamiento de su incapacidad para oponerse y el abuso de la enajenación o trastorno mental de la víctima.

Tratándose del delito de estupro, en que el sujeto pasivo es una persona menor de edad pero mayor de catorce años, afirmó que las circunstancias consisten en el abuso de una anomalía o perturbación mental aun transitoria, que por su menor entidad no sea constitutiva de enajenación o trastorno; el abuso 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; cuando se abusa del grave desamparo en que se encuentra la víctima; y cuando se engaña a la víctima abusando de su inexperiencia o ignorancia sexual.

A continuación, refiriéndose a la conducta sancionada en el artículo 366 del Código Penal, consistente en el abuso sexual, añadió que sanciona al que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años. Dicha acción sexual debe tratarse de 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.

Acerca de la relevancia de la conducta, añadió que dice relación con el menoscabo del bien jurídico protegido que, en el caso de los mayores de 14 años, consiste en la autodeterminación sexual, y de la indemnidad sexual en el caso de los menores de 14 años. Como ha señalado el profesor de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señor Luis Rodríguez Collao, afirmó que el objeto de tutela es 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.

En cualquier caso, aseveró que la acción del sujeto activo debe menoscabar el bien jurídico protegido, y la efectividad del daño constituye un elemento normativo cultural, considerando que el carácter sexual de la conducta típica debe resolverse tomando en consideración los criterios imperantes en la colectividad al tiempo en que se ejecuta la conducta, de modo que dicho sentido debe ser entendido dentro del contexto social en el que nos desenvolvemos actualmente.

Asimismo, agregó que se trata de un tipo que, siguiendo la regla general, exige dolo directo.

Respecto de los elementos contenidos en las indicaciones 1b), 1c) y 1d), consistente en proceder por sorpresa, engaño o utilizando otras maniobras que no supongan consentimiento de la víctima, afirmó que la sorpresa consiste en un acto imprevisto o inesperado por la víctima, mientras que el engaño dice relación con el acto realizado por el

sujeto activo con el fin de que la víctima incurra en un error al hacerse una falsa representación de la realidad.

En lo que atañe a las otras maniobras que no supongan consentimiento de la víctima, aseveró que, en general, resulta adecuado establecer cierto margen de discrecionalidad para la interpretación de la propuesta considerando la variedad de hechos que pueden verificarse, los que dan cuenta de la falta de consentimiento de la víctima a pesar de que no exista directamente un contacto corporal pero sí una afectación corporal.

Acerca de las modalidades de la acción, el sujeto pasivo debe ser mayor de 18 años y el sujeto activo es indeterminado, y contempla un amplio concepto del lugar y tiempo en que se puede cometer el delito. En relación a las etapas de ejecución del delito, se trata de una figura que se satisface estando consumada o tentada, siguiendo las reglas generales.

En razón de lo anterior, expuso una propuesta de redacción que sanciona al que realizare actos de significación sexual en los términos de los artículos 366 y siguientes del Código Penal que implique una afectación corporal, con una persona mayor de 14 años, procediendo por sorpresa, engaño o utilizando otra maniobra que no supongan consentimiento de la víctima, siendo penado con presidio menor en su grado medio. Al fundamentar dicha propuesta, explicó que ello permite resolver los cuestionamientos relativos a la conducta sancionada, incluye al engaño como una de las circunstancias que pueden configurar la acción y contempla una pena que considera la gravedad del delito.

CONSULTAS

La Senadora señora Von Baer consultó respecto al efecto que la propuesta genera, desde un punto de vista sistemático, a la regulación contenida en el Código Penal.

La profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão, expuso que, respecto de la propuesta relativa al artículo 366 sexies que se incorpora al Código Penal, se debe cautelar la especificación de sus elementos, particularmente respecto de la noción de afectación corporal de la víctima. Al efecto, opinó que tal figura afecta la lógica que subyace al artículo 366 de dicho cuerpo legal, en que el abuso se origina por 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.

En consecuencia, abogó por evitar la entrada en vigencia de una disposición que genere dudas interpretativas respecto a su aplicación, tal como ocurre a propósito de la figura de maltrato habitual, cuya aplicación se ha dificultado atendida la vaguedad de los elementos que la configuran.

En razón de lo anterior, propuso establecer un tipo penal que sancione con pena de presidio menor en su grado mínimo a medio

cuando el abuso consistiere en una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de 14 años, cuando el autor procediere por sorpresa o utilizando otra maniobra que no suponga consentimiento de la víctima. De ese modo, al no contemplar el engaño de la víctima, se evita confundir la figura propuesta con el delito de estupro, y se contemplan diversas conductas que pueden dar origen al tipo penal en estudio.

La abogada de la Asociación de Abogadas Feministas, señora Loretto Ceballos, coincidió en considerar como conducta la noción de actos de significación sexual. Acerca de la afectación corporal, abogó por sancionar una serie de afectaciones corporales que no constituyen un contacto directo con la víctima, tal como ocurre en aquellos casos en que se arrojan fluidos corporales sobre la víctima.

Acerca del engaño, reiteró sus planteamientos en torno a sancionar las conductas que se hubieren cometido utilizando un ardid, toda vez que, en el caso del estupro, considera la inexperiencia o ignorancia sexual de la víctima, lo que impediría sancionar casos de abuso de personas a cuyo respecto no se cumple dicho requisito.

Respecto de la pena asignada al delito, manifestó que, al establecer la sanción de presidio menor en su grado mínimo, el imputado podría acceder a una suspensión condicional del procedimiento, lo que sólo permitiría aplicar una pena privativa de libertad en el caso de reincidencia.

La abogada del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora Javiera Prieto, expresó que las indicaciones 1b), 1c) y 1d) cumplen los objetivos que persigue el proyecto, al tener un carácter residual respecto de los demás tipos penales. Añadió que el tipo se encuentra circunscrito a tres hipótesis comisivas precisas -sorpresa, engaño u otras maniobras sin consentimiento de la víctima-, que permiten un amplio margen para la determinación de la pena y operan sobre la base de actos de significación sexual.

Finalmente, afirmó que la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio es equivalente a la del delito de ofensas al pudor, lo que daría cuenta de la necesidad de elevar la gravedad de dicha sanción.

COORDINADORA TRANSVERSAL DE MUJERES ORGANIZADAS

La señora María Soledad Acuña Díaz, en representación de la Coordinadora Transversal de Mujeres Organizadas, formuló las observaciones de la entidad respecto del proyecto de ley en estudio.

Inició su presentación señalando que existe la necesidad de sancionar el acoso callejero y crear una figura de abuso sexual residual, considerando que actualmente en el espacio público se verifican graves y frecuentes vulneraciones a las mujeres. Tales conductas, detalló,

surgen a raíz de conductas normalizadas que merecen ser removidas, al constituir manifestaciones de violencia de género.

En efecto, señaló que se trata de prácticas que sindican a las mujeres como responsables de evitar una agresión sexual, lo que genera una serie de consecuencias en su autoestima y en su relación con su entorno, toda vez que el acoso callejero tiene como objetivo la humillación de la víctima, pues permite que victimario se jacte impunemente del poder que ejerce. Ello genera una serie de conductas violentas, tales como la cosificación de las personas y la generación de impedimentos para su libre tránsito.

Por ello, abogó por sancionar el acoso sexual callejero mediante una figura de abuso sexual residual que considera el carácter sorpresivo de los ataques, a raíz del impacto que produce en la víctima al impedir la posibilidad de defensa. Sostuvo que dicha figura penal tipifica aquellos casos en que la víctima mayor de 14 años es afectada sin mediar las circunstancias de la violación o del estupro, las que actualmente quedan impunes ante la duda respecto de la incapacidad de defensa.

En cuanto a la sanción aplicable, abogó por elevar su cuantía, atendiendo su gravedad y los efectos que produce en las víctimas al impedir el derecho de las mujeres a desplazarse libremente por los espacios públicos.

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE CONOCER INICIATIVAS Y TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LA MUJER Y LA IGUALDAD DE GÉNERO RESPECTO DE LAS INDICACIONES FORMULADAS AL PROYECTO APROBADO EN GENERAL POR EL SENADO

ARTÍCULO ÚNICO

Indicación 1a)

La indicación 1 a), del Presidente de la República, incorpora un nuevo numeral 1) al artículo único del texto aprobado en general por el Senado.

Al efecto, agrega, al párrafo 5 del título tercero del libro segundo del Código Penal, relativo a los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y su familia, un artículo 161-C, nuevo.

Dicha disposición apunta a sancionar, con multa de 5 a 10 UTM, al que en lugares públicos o de libre acceso al público y por cualquier medio capte imágenes, videos, o cualquier registro audiovisual del

cuerpo de otra persona sin su consentimiento y con fines de significación sexual.

Asimismo, castiga con multa de 10 a 20 UTM al que difunda dichas imágenes, videos o registro audiovisual, a que se refiere el inciso anterior, y, en caso de ser una misma persona la que haya obtenido y divulgado, aplica una multa de 20 a 30 UTM.

Tipificación y sanción de la captación y difusión de imágenes en lugares públicos o de libre acceso al público, sin consentimiento y con fines de significación sexual

Al inicio del análisis de la indicación 1 a), la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, en consideración a la necesidad de tipificar y sancionar la captación y la difusión de imágenes sin consentimiento de la víctima, y habida cuenta que el bien jurídico protegido es la intimidad de las personas y el derecho a circular libremente por los espacios públicos -particularmente de las mujeres, que son las principales víctimas de tales conductas-, presentó una propuesta que modifica la indicación en estudio.

Al efecto, dicha propuesta contempla que se castigará con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales al que en lugares públicos o de libre acceso al público, por cualquier medio, capte, grabe, filme o fotografíe imágenes, videos o cualquier registro audiovisual de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona, con fines de significación sexual y sin su consentimiento.

Asimismo, se impondrá la misma pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales al que difunda dichas imágenes, videos o registro audiovisual. En caso de ser una misma persona quien las hubiera obtenga y difunda, se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales.

La profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso, señora Fabiola Girão, consultó respecto de la necesidad de incorporar la tipificación y sanción de la divulgación no consentida de imágenes íntimas obtenidas, previamente, en espacios privados con el consentimiento de la víctima.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá, explicó que dicha conducta se encuentra recogida en el proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, correspondiente al Boletín N°11.077-07.

La Senadora señora Von Baer sostuvo que, aun cuando resulta pertinente sancionar tales conductas constitutivas de

violencia de género en el marco de relaciones de pareja, el proyecto de ley en estudio propone sancionar la captación y difusión de imágenes obtenidas en espacios públicos, de modo que se trata de una iniciativa que persigue un propósito distinto.

La Senadora señora Aravena coincidió con dicha observación, con la finalidad de evitar una confusión respecto de los objetivos que el proyecto de ley pretende alcanzar, relativo a conductas que se verifican en el espacio público.

La asesora del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Javiera Lira, añadió que la propuesta apunta a cautelar el bien jurídico consistente en la intimidad y la privacidad de las personas respecto de conductas que se hubieren verificado en el espacio público. Respecto de aquellas que se produzcan en el ámbito privado, coincidió en que el artículo 161-A del Código Penal sanciona a quien capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público, sin contemplar aquellos casos en que éstas hubieren sido divulgadas sin el consentimiento de la víctima. Dicha circunstancia, según señaló, se encuentra contenida en proyecto de ley sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, correspondiente al Boletín N°11.077-07.

La Senadora señora Provoste valoró el contenido de la propuesta. En ese contexto, consultó acerca del aspecto probatorio, esto es, respecto de las dificultades probatorias que deben enfrentar las personas que denuncian casos de acoso callejero.

La profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão, explicó que el tipo penal propuesto, particularmente en el caso de la captación de imágenes, enfrenta las mismas complejidades en materia de prueba que operan en el caso del acoso callejero, considerando que frecuentemente no existen testigos o registros de la agresión. Sin embargo, atendido el creciente uso de medios tecnológicos para la vigilancia de los espacios públicos y de la utilización de redes sociales, afirmó que es posible facilitar la etapa de prueba en el marco de los procedimientos de investigación.

La abogada del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora Javiera Prieto, señaló que los mecanismos de televigilancia permiten la captación y registro de conductas que pueden constituir acoso en el espacio público, lo que facilitaría la prueba de éstos. Asimismo, añadió que las referidas dificultades probatorias operan igualmente respecto de delitos tales como el robo por sorpresa.

-Puesta en votación la indicación 1a), fue aprobada, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer y del Senador señor Elizalde (en reemplazo de la Senadora señora Allende).

Indicación 1

La indicación 1, hecha presente por las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y por el Senador señor Latorre, propone introducir un numeral nuevo al artículo único aprobado en general por el Senado.

Dicha disposición agrega un inciso final al artículo 366 del Código Penal, para establecer que el delito consistente en una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años, consistente en el contacto corporal contra la voluntad de una persona mayor de 14 años sin que medien las circunstancias señaladas en el artículo 361 y 363 -esto es, los delitos de violación y estupro-, será penado con presidio menor en su grado medio.

Indicaciones 1 b), 1 c) y 1 d)

Las indicaciones 1 b), 1 c) y 1 d), de las Senadoras señoras Aravena y Muñoz, del Senador señor Latorre y de la Senadora señora Allende, respectivamente, proponen agregar un numeral nuevo al artículo único del texto aprobado en general por el Senado, para incorporar un inciso final al artículo 366 del Código Penal.

Dicha disposición establece que cuando no concurran las circunstancias señaladas en los incisos primero y segundo del artículo 366 del Código Penal, el abuso consistente en una acción sexual que implique una afectación corporal con una víctima mayor de 14 años, siempre que se proceda por sorpresa, engaño o utilizando otras maniobras que no supongan consentimiento de la víctima, será penado con presidio menor en su grado medio.

Número 1 del proyecto

El número 1 del artículo único del texto aprobado en general por el Senado agrega un artículo 366 sexies al Código Penal.

Dicha disposición establece que el que realizare una acción sexual que implique un contacto corporal contra la voluntad de una persona mayor de 14 años que provoque en la víctima intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo, sin que medien los términos señalados en el artículo 366 ter del referido cuerpo legal, será penado con presidio menor en su grado mínimo.

Indicación 2

La indicación 2, de las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y del Senador señor Latorre, suprime el numeral 1 del artículo único del texto aprobado en general por el Senado.

Indicación 2 a)

La indicación 2 a), de la Senadora señora von Baer, suprime el número 1 del artículo único del texto aprobado en general por el Senado.

Indicación 3

La indicación 3, formulada por el Senador señor Bianchi, reemplaza el artículo 366 sexies aprobado en general por el Senado. Dicha propuesta contempla que el que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal, en los términos del artículo 366 ter del Código Penal, cuando se proceda por sorpresa, engaño o utilizando otras maniobras que no supongan consentimiento de la víctima.

Indicación 4

La indicación 4, de la Senadora señora Aravena, sustituye el artículo 366 sexies, al establecer que el que realizare acciones de acoso sexual será castigado con la pena de presidio menor en grado mínimo a medio.

Asimismo, contempla que se entenderá por acoso sexual cualquier comportamiento de carácter sexual no consentido, tales como conductas físicas o intentos, solicitud o exigencia de favores sexuales, comentarios con connotación sexual, captación, difusión o exhibición de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual del cuerpo de otra persona o de alguna parte de él, y cualquier otra conducta física, verbal o no verbal de carácter sexual, que tenga lugar en el contexto de relaciones verticales u horizontales, exista o no subordinación en ámbitos como el empleo, incluyendo el sector de empleo informal o no estructurado, la educación, la atención de salud, actividades deportivas, recepción de bienes y servicios, u otros ámbitos, en espacios públicos y privados.

Finalmente, dispone que en caso de reincidencia se doblará la pena establecida precedentemente.

Indicación 5

La indicación 5, formulada por el Senador señor Durana, reemplazar el artículo 366 sexies aprobado en general por el Senado.

Al efecto, propone que el que realizare una acción de connotación sexual, contra la voluntad de una persona mayor de 14 años, provocando en la víctima temor, intimidación, hostilidad, degradación, humillación, o sea de tales características que hagan que la víctima sienta que se encuentre en un ambiente ofensivo o en el que su seguridad y autodeterminación se encuentren comprometidos, sin que medien los términos señalados en el artículo 366 ter, será penado con presidio menor en su grado mínimo.

Indicación 5 a)

La indicación 5 a), de la Senadora señora Allende, sustituye el artículo 366 sexies aprobado en general por el Senado.

Dicha propuesta contempla que el que efectuare acciones de acoso sexual, que no correspondan a los delitos señalados en el párrafo 6° del título séptimo del libro segundo del Código Penal, relativo al estupro y otros delitos sexuales, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo.

Además, establece que se entenderá por acoso sexual cualquier requerimiento de carácter sexual habitual, no consentido por la víctima, tales como conductas físicas o intentos, solicitud o exigencia de favores sexuales; comentarios con connotación sexual sobre el cuerpo de la persona, bromas, insinuaciones o gestos libidinosos o sugestivos; exhibición de imágenes con contenido sexual y cualquier otra conducta física, verbal o no verbal de carácter sexual; siempre que se den en el ámbito lugar en el contexto de relaciones verticales u horizontales, exista o no subordinación, en ámbitos como el empleo, incluyendo el sector de empleo informal o no estructurado, la educación, la atención de salud, actividades deportivas, recepción de bienes y servicios, u otros ámbitos, en espacios públicos y privados.

SESIÓN CELEBRADA EL 23 DE ENERO DE 2019

DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LAS INDICACIONES 1, 1 b), 1 c), 1 d), 2, 2a), 3, 4, 5 y 5 a)

Delito de abuso que consista en el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga el consentimiento de la víctima mayor de 14 años

En esta sesión, la Comisión Especial analizó una propuesta -que hace comprensivas las ideas propuestas por las indicaciones anteriormente mencionadas- para establecer, como inciso tercero del artículo 366 del Código Penal, que se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio cuando el abuso consistiere en el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga el consentimiento de la víctima, siempre que esta sea mayor de catorce años.

La profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão Monteconrado, expuso que el establecimiento de la sorpresa, como elemento propio del tipo, resuelve las falencias que se han detectado en la sanción del abuso sexual propio, en los términos contenidos en el artículo 366 del Código Penal.

De ese modo, afirmó que, al ser aprobada la propuesta en estudio, dicha disposición permitiría sancionar tres conductas: una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona mayor de catorce años cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361; el abuso que 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; y aquellos casos en que el abuso consistiere en el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga el consentimiento de la víctima, siempre que esta sea mayor de catorce años.

Afirmó que a tales figuras resultaría aplicable el artículo 366 ter del Código Penal, que define acción sexual como 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.

La Senadora señora Aravena manifestó su conformidad con dicha propuesta, al especificar la conducta sancionada conforme a la definición contenida en el artículo 366 ter del Código Penal.

La Senadora señora Von Baer coincidió con dicha observación, considerando que aquellos casos en que la acción sexual se verifica por sorpresa no se encuentran descritos en el Código Penal, lo que da cuenta de la necesidad de resolver un vacío normativo en la materia.

La asesora del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Javiera Lira, afirmó que la referencia a la acción sexual distinta del acceso carnal permite resolver una serie de problemas interpretativos, atendido que dicha conducta se encuentra comprendida en el artículo 366 del Código Penal.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, añadió que el elemento central de la propuesta consiste en la falta de consentimiento de la víctima.

La Senadora señora Muñoz opinó que, considerando las observaciones de las entidades y especialistas que han expuesto ante la Comisión, resulta pertinente vincular el acoso sexual callejero al abuso sexual que contempla el artículo 366 del Código Penal.

-Puestas en votación las indicaciones 1, 1b), 1c), 1d), 2, 2a), 3, 4, 5 y 5a), fueron aprobadas, con modificaciones, por la unanimidad de las integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.

<u>Indicación 5 b)</u>

La indicación 5 b), de la Senadora señora Allende, incorpora un numeral nuevo al artículo único aprobado en general por el Senado, para intercalar, en el inciso primero del artículo 369 del Código Penal, a continuación de la expresión “366 quáter”, la locución “y 366 sexies”

Puesta en votación la indicación 5b), fue rechazada por haberse adoptado la resolución que agrega un inciso tercero al artículo 366 del Código Penal.

Número 2

El número 2 del artículo único del texto aprobado en general por el Senado introduce un artículo 494 ter al Código Penal.

Dicha disposición establece que comete acoso sexual el que abusivamente realizare, en lugares públicos o de acceso público, una acción sexual distinta del acceso carnal, que implique un hostigamiento capaz de provocar en la víctima intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo.

En caso de que los actos de hostigamiento descritos en el inciso anterior fueren de carácter verbal o se ejecutaren por medio de gestos, dispone que se impondrá una multa de una unidad tributaria mensual.

Enseguida, contempla que si dichos actos consistieren en la captación de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual del cuerpo de otra persona o de alguna parte de él, se impondrá una multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales. Sin perjuicio de lo anterior, si tal registro es divulgado por medios de difusión, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Finalmente, establece que cuando el hostigamiento fuere realizado a través de conductas físicas, tales como abordajes o persecuciones intimidantes, o bien por medio de actos de exhibicionismo, obscenos o de contenido sexual explícito, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales

Indicación 6

La indicación 6, presentada por el Senador señor Bianchi, sustituye el artículo 494 ter aprobado en general por el Senado.

Dicha proposición establece que comete acoso sexual el que realizare en lugares públicos o de acceso público una acción de significación sexual por medio de acciones ejecutadas o expresiones proferidas sin consentimiento de la víctima, o la determinare a realizar actos de significación sexual delante suyo o de otro.

En caso de que la acción de significación sexual sea a través de expresiones proferidas, dispone que se impondrá una multa de una unidad tributaria mensual, y en el caso que ésta sea realizada a través de acciones ejecutadas, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Finalmente, contempla que también constituirá acoso sexual la captación no autorizada de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual del cuerpo de otra persona o de alguna parte de él, que tenga una connotación sexual, en cuyo caso se impondrá una multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales. Sin perjuicio de lo anterior, si tal registro es divulgado a través de redes sociales o cualquier otro medio de

difusión, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Indicación 7

La indicación 7, formulada por el Senador señor Durana, reemplaza el artículo 494 ter aprobado en general por el Senado.

Al efecto, establece que comete acoso sexual el que abusivamente amenazare o realizare, en lugares públicos o de acceso público, una acción sexual distinta del acceso carnal, que implique un hostigamiento capaz de provocar en la víctima temor, intimidación, hostilidad, degradación, humillación o sea de tales características que hagan que la víctima sienta que se encuentre en un ambiente ofensivo o en el que su seguridad y autodeterminación se encuentren comprometidos.

En caso de que los actos de hostigamiento descritos en el inciso anterior fueren de carácter verbal, o se ejecutaren por medio de gestos, se impondrá una multa de dos unidades tributarias mensuales.

Agrega que, si dichos actos consistieren en la captación de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual, de parte o de la totalidad del cuerpo de la víctima, se impondrá una multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales. Sin perjuicio de lo anterior, si tal registro es divulgado por medios de difusión, se impondrá una pena de presidio menor en su grado mínimo y si tal divulgación se realizare con fines de lucro u obteniendo algún tipo de lucro, el autor o autora será penado con presidio menor en su grado medio.

Finalmente, contempla que cuando el hostigamiento fuere realizado verbalmente o a través de gestos, representaciones corporales o conductas físicas, tales como abordajes o persecuciones intimidantes, o bien por medio de actos de exhibicionismo, obscenos o de contenido sexual explícito, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Indicación 7 a)

La indicación 7 a), del Presidente de la República, sustituye el artículo 494 ter que el numeral 2) del artículo único del texto aprobado en general por el Senado incorpora al Código Penal.

Al efecto, propone establecer que comete acoso sexual el que realizare cualquier acto de significación sexual, sin el consentimiento de la víctima, que no constituyere una acción sexual en los términos señalados en el artículo 366 ter de dicho cuerpo legal.

Asimismo, contempla que, en caso que el acoso sexual se realizare a través de conductas físicas tales como la exhibición de genitales o la realización de acciones de masturbación, será sancionado con multa de 10 a 20 UTM, y si el acoso sexual se realizare a través de la

emisión o ejecución de expresiones verbales o no verbales, será sancionado con multa de 1 UTM.

Indicación 7 b)

La indicación 7 b), de la Senadora señora Von Baer, sustituye el artículo 494 ter contenido en el numeral 2) del artículo único del texto aprobado en general por el Senado.

Dicha propuesta contempla que comete acoso sexual el que abusivamente realizare, en lugares públicos o de acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual distinta del acceso carnal y de menor relevancia que la acción sexual del artículo 366 ter del Código Penal.

Tales conductas deben consistir en actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos, que impliquen un hostigamiento capaz de provocar un ambiente ofensivo, de hostilidad o intimidación, en cuyo caso se impondrá una multa de una unidad tributaria mensual.

Asimismo, pueden consistir en la captación de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual de los genitales u otra parte íntima del cuerpo, en cuyo caso se impondrá una multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de que si tal registro es divulgado por quien realizó dicha captación a través de medios de difusión, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Finalmente, propone que cuando el hostigamiento fuere realizado a través de conductas físicas, tales como abordajes o persecuciones intimidantes, o bien por medio de actos de exhibicionismo, obscenos o de contenido sexual explícito, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Indicación 8

La indicación 8, formulada por las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y por el Senador señor Latorre, reemplaza, en el inciso primero del artículo 494 ter propuesto, la frase “que implique un hostigamiento capaz de provocar en la víctima intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo” por la siguiente “sin el consentimiento de la víctima”.

Indicación 9

La indicación 9, de las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y del Senador señor Latorre, suprimen, en el inciso segundo del artículo 494 ter propuesto, la expresión “de hostigamiento”.

Indicación 10

La indicación 10, de la Senadora señora Aravena, suprime el inciso tercero del artículo 494 ter aprobado en general por el Senado.

La indicación 10 fue retirada por su autora en sesión de 28 de noviembre de2018.

Indicación 11

La indicación 11, formulada por las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y por el Senador señor Latorre sustituye, en el inciso tercero del artículo 494 ter aprobado en general por el Senado, la frase “del cuerpo de otra persona o de alguna parte de él” por la siguiente: “de genitales u otras partes íntimas del cuerpo de otra persona sin su consentimiento”.

Indicación 12

La indicación 12, presentada por las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y por el Senador señor Latorre, reemplaza, en el inciso tercero del artículo 494 ter aprobado en general por el Senado, el vocablo “medios” por la expresión “cualquier medio”.

Indicación 12 a)

La indicación 12 a), de las Senadoras señoras Aravena y Muñoz, intercala, en el inciso tercero del artículo 494 ter aprobado en general por el Senado, a continuación de la expresión “de difusión”, la frase “por la misma persona que hubiere realizado dicha captación,”.

Indicación 13

La indicación 13, formulada por las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y por el Senador señor Latorre, sustituye, en el inciso cuarto del artículo 494 ter aprobado en general por el Senado, la frase “Cuando el hostigamiento fuere realizado”, por la siguiente: “Cuando los actos descritos en el inciso primero fueren realizados”.

DISCUSIÓN EFECTUADA RESPECTO DE LAS INDICACIONES 6, 7, 7 a), 7 b), 8, 9, 11, 12, 12 a) y 13

Se introduce en el Título de las Faltas el acoso sexual en lugares públicos o de libre acceso público

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, presentó una propuesta -que es comprensiva de las indicaciones mencionadas- para establecer que comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual distinto del

acceso carnal, cuando no constituya un delito al que se imponga una pena más grave, capaz de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, que consistiere en actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos, en cuyo caso de impondrá una multa de 1 a 3 unidades tributarias mensuales, o conductas tales como acercamientos o persecuciones o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito, en cuyo caso se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.

El Senador señor Elizalde consultó respecto del carácter de situación objetiva y gravemente intimidatoria de la conducta que la iniciativa pretende sancionar, especialmente considerando que se trata una falta y que tales elementos subjetivos podrían complejizar la prueba del tipo penal propuesto.

Añadió que la propuesta sanciona una conducta que afecta a una persona determinada, a diferencia de aquellos que castigan atentados contra bienes jurídicos difusos, tales como la moral o las buenas costumbres. En ese contexto, opinó que el requisito de gravedad modifica a tal nivel el estándar probatorio que podría producir la ineficacia de la normativa en estudio.

La abogada del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora Javiera Prieto, comentó que resulta correcto establecer un tipo penal que sancione el acoso en lugares públicos sin mediar el consentimiento de la víctima, sin agregar consideraciones de carácter subjetivo, los que, aseveró, dificultarían la prueba de los hechos denunciados.

La Senadora señora Von Baer abogó por establecer parámetros objetivos que permitan determinar la existencia de los tipos penales propuestos, toda vez que, de otro modo, se imposibilitaría la aplicación de la normativa contenida en el proyecto de ley. Asimismo, al tratarse de disposiciones que se incorporarán al ordenamiento jurídico penal, resulta necesario establecer elementos que consideren la gravedad de la conducta sancionada, atendida la entidad de las penas propuestas.

La profesora de Derecho Penal de la Universidad de Valparaíso y de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, señora Fabiola Girão, expuso que cualquier elemento subjetivo que se incorpore al tipo penal genera una modificación en el estándar probatorio que debe cumplir, toda vez que, además de determinada conducta, requiere comprobar el efecto que generó en la víctima.

En razón de lo anterior, coincidió en la necesidad de suprimir el requisito de gravedad respecto del efecto intimidatorio de la conducta. Con todo, reiteró que, como principio general, el ordenamiento jurídico penal debe sancionar únicamente las conductas que afectan más intensamente los bienes jurídicos que pretende cautelar, sobre todo considerando que, en las sociedades contemporáneas que se caracterizan

por su heterogeneidad, existen diversas concepciones acerca de las reglas que deben regular la convivencia.

En el mismo sentido, explicó que existen tres alternativas respecto de la propuesta en estudio: la primera de ellas consiste en prescindir completamente del elemento subjetivo consistente en el carácter intimidatorio o humillante de la conducta. La segunda alternativa, añadió, dice relación con eliminar la gravedad del efecto intimidatorio, hostil o humillante, manteniendo, con todo, el requisito de objetividad de éste. Por último, expuso que la tercera opción consiste en conservar el carácter intimidatorio, hostil o humillante, sin necesidad de los requisitos de gravedad ni objetividad.

Respecto del elemento objetivo, se trata de que el juez pueda utilizar un parámetro que considere el efecto que una conducta produce para la generalidad de las personas, más allá de los sentimientos o del aspecto subjetivo de una persona determinada.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá, afirmó que el proyecto apunta a avanzar hacia una sociedad que modifica el estándar de convivencia en el espacio público, lo que exige establecer que un acto de significación sexual no consentido produce una situación humillante, de modo que no resultaría adecuado abundar en el elemento subjetivo del tipo penal propuesto.

La Senadora señora Aravena coincidió en que el requisito de gravedad eleva excesivamente los requisitos que debe reunir la denuncia y, consecuentemente, el estándar de prueba que debe rendirse en el proceso penal, lo que dificultaría la aplicación práctica de la iniciativa.

La presidenta del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora María José Guerrero, manifestó que, a propósito de los procedimientos de investigación penal, existe un sesgo de género que dificulta su tramitación, lo que, junto con el establecimiento de requisitos subjetivos en el tipo penal, impedirían la aplicación de la normativa propuesta. En el mismo sentido, la abogada del Observatorio contra el Acoso Callejero, señora Javiera Prieto, agregó que la judicatura penal presenta un retraso en el análisis de los procedimientos penales con perspectivas de género, de modo que no resulta adecuado incorporar elementos subjetivos que podrían dificultar la aplicación de la normativa propuesta.

La Senadora señora Muñoz afirmó que el acoso callejero en el espacio público es de tal entidad que resulta complejo objetivar las conductas que dan lugar a los tipos penales que contempla el proyecto, lo que, junto a elementos subjetivos del tipo y las deficiencias institucionales que se han detectado para su investigación y sanción, podrían tornar ineficaz la normativa propuesta. En consecuencia, propuso eliminar el requisito de gravedad del carácter intimidatorio o humillantes de éstas.

En razón de lo anterior, la Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe propuso establecer que comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público,

y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual que no constituya un delito o una falta al que se imponga una pena más grave, capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, que consistiere en actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gastos, en cuyo caso de impondrá una multa de 1 a 3 unidades tributarias mensuales, o conductas tales como acercamientos o persecuciones o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito, en cuyo caso se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.

-Puestas en votación las indicaciones 6, 7, 7 a), 7 b), 8, 9, 10, 11, 12, 12a) y 13, fueron aprobadas, con modificaciones, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Senadoras señoras Aravena, Muñoz, Provoste y von Baer y Senador señor Elizalde.

Indicación 14

La indicación 14, de la Senadora señora Aravena, agrega un inciso final al artículo 494 ter aprobado en general por el Senado.

Dicha disposición establece que, en caso de reincidencia, en lo referido a los incisos precedentes, se doblará la multa.

La indicación 14 fue retirada por su autora.

Indicación 15

La indicación 15, de las Senadoras señoras Allende, Muñoz y Provoste y del Senador señor Latorre, incorpora un artículo nuevo al texto aprobado en general por el Senado.

Dicha disposición agrega un inciso final al artículo 238 del Código Procesal Penal, para establecer, a propósito de las condiciones por cumplir una vez decretada la suspensión condicional del procedimiento penal, que cuando se trate de uno de los delitos establecidos en el inciso final del artículo 366 del Código Penal, se podrá decretar como condición la obligación de asistir a sesiones de un programa de sensibilización y concientización sobre acoso sexual, las cuales no podrán ser inferiores de cinco.

-Puesta en votación la indicación 15, fue rechazada en atención a que la Comisión Especial agregó un inciso tercero al artículo 366 del Código Penal.

MODIFICACIONES

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género propone las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por la Sala del Senado:

ARTÍCULO ÚNICO

oooooo

Ha incorporado el siguiente número 1, nuevo:

"1. Incorpórase el siguiente artículo 161-C:

"Artículo 161-C.- Se castigará con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales, al que en lugares públicos o de libre acceso al público y que por cualquier medio capte, grabe, filme, o fotografíe imágenes, videos o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual y sin su consentimiento.

Se impondrá la misma pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, al que difunda dichas imágenes, videos o registro audiovisual a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta, la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales.".".
(Unanimidad 5X0. Senadoras Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer y Senador Elizalde. Indicación 1 a), con modificaciones).

NÚMERO 1

Ha pasado a ser número 2 sustituido por el siguiente:

"2. Agrégase al artículo 366 el siguiente inciso tercero:

"Se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga consentimiento de la víctima, siempre que ésta sea mayor de catorce años.".
(Unanimidad 5X0. Senadoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer. Indicaciones números 1, 1 b), 1 c), 1 d), 2, 2 a), 3, 4, 5 y 5 a), con modificaciones).

NÚMERO 2

Ha pasado a ser número 3 reemplazado por el siguiente:

“3. Incorpórase el siguiente artículo 494 ter:

“Artículo 494 ter.- Comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, y que no constituya una falta o delito al que se imponga una pena más grave, que consistiere en:

1. Actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos. En este caso se impondrá una multa de una a tres unidades tributarias mensuales.

2. Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito. En cualquiera de estos casos se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.”.

(Unanimidad 5X0. Senadoras Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer y Senador Elizalde. Indicaciones 6, 7, 7 a), 7 b), 8, 9, 10, 11, 12, 12 a) y 13, con modificaciones).

TEXTO DEL PROYECTO

En conformidad con los acuerdos adoptados, la Comisión Especial propone la aprobación del siguiente texto:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Incorpórase el siguiente artículo 161-C:

“Artículo 161-C.- Se castigará con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales, al que en lugares públicos o de libre acceso al público y que por cualquier medio capte, grabe, filme, o fotografíe imágenes, videos o cualquier registro audiovisual, de los genitales u otra parte íntima del cuerpo de otra persona con fines de significación sexual y sin su consentimiento.

Se impondrá la misma pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales, al que difunda dichas imágenes, videos o registro audiovisual a que se refiere el inciso anterior.

En caso de ser una misma la persona que los haya obtenido y divulgado, se aplicarán a ésta, la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales.”.

2. Agrégase al artículo 366 el siguiente inciso tercero:

“Se aplicará la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, cuando el abuso consistiere en el empleo de sorpresa u otra maniobra que no suponga consentimiento de la víctima, siempre que ésta sea mayor de catorce años.”.

3. Incorpórase el siguiente artículo 494 ter:

“Artículo 494 ter.- Comete acoso sexual el que realizare, en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima, un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, y que no constituya una falta o delito al que se imponga una pena más grave, que consistiere en:

1. Actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos. En este caso se impondrá una multa de una a tres unidades tributarias mensuales.

2. Conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito. En cualquiera de estos casos se impondrá la pena de prisión en su grado medio a máximo y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales.”.

Acordado en sesión celebrada el 24 de octubre de 2018, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña y Yasna Provoste Campillay; en sesión celebrada el 28 de noviembre de 2018, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 12 de diciembre de 2018, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn; en sesión de 2 de enero de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña y Ena Von Baer Jahn; en sesión de 16 de enero de 2019, con asistencia de las

Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña y Ena Von Baer Jahn; en sesión celebrada el 23 de enero de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn y en sesión celebrada el 6 de marzo de 2019, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn y del Senador señor Alvaro Elizalde Soto (en reemplazo de la Senadora señora Isabel Allende Bussi).

Sala de la Comisión, a 11 de marzo de 2019.

PILAR SILVA GARCÍA DE CORTÁZAR
Secretaria abogada de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE CONOCER INICIATIVAS Y TRAMITAR PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LA MUJER Y LA IGUALDAD DE GÉNERO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos.
BOLETINES NÚMEROS 7.606-07 Y 9.936-07, refundidos.

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Sancionar la violencia de género contra las mujeres, mediante la tipificación de la captación y difusión de imágenes sin consentimiento de la víctima; un tipo penal específico referido al abuso sexual contra mayores de 14 años y el acoso sexual en lugares públicos o de acceso público.

II. ACUERDOS: Indicaciones aprobadas por unanimidad, con modificaciones:1 a), 1, 1b), 1c), 1d), 2, 2a), 3, 4, 5, 5a), 6, 7, 7 a), 7 b), 8, 9, 11, 12, 12 a) y 13.

Indicaciones rechazadas por unanimidad: 5 b) y 15.

Indicaciones retiradas: 10 y 14.

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único dividido en tres números.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: ….

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Cámara de Diputados. Dos mociones, **la primera** de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda y de las ex diputadas señoras Karla Rubilar y Clemira Pacheco y de los diputados señores Leopoldo Pérez, Alejandro Santana y Matías Walker, y de los ex Diputados señores Pedro Browne, José Manuel Edwards, Nicolás Monckeberg y David Sandoval, que tipifica el delito de acoso sexual en público (Boletín N°7606-07). **La segunda moción** fue iniciada por las diputadas señoras Karol Cariola, Loreto Carvajal, Daniela Cicardini, Marcela Sabat y Camila Vallejo y las ex diputadas señoras Yasna Provoste y Karla Rubilar y por los diputados señores Gabriel Boric, Giorgio Jackson y Vlado Mirosevic, que modifica el Código Penal para tipificar el acoso sexual callejero (Boletín N°9.936-07).

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: segundo.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: 113 votos a favor, en aprobación en general y en particular.

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 13 de abril de 2016.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: segundo informe.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: 1.- La Constitución Política de la República, artículo 19 números 1° (consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona) y 4° (consagra el respeto y protección a la honra de la persona y su familia). 2.- El Código Penal. 3.- La Declaración Universal de Derechos Humanos. 4.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 5.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos6.- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.7.- La Convención sobre los Derechos del Niño. 8.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. 9.- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

Valparaíso, 11 de marzo de 2019.

PILAR SILVA GARCÍA DE CORTÁZAR
Secretaria abogada de la Comisión

Mauricio Fuentes Díaz
Abogado ayudante

ÍNDICE

Audiencias previas a la discusión en particular

-Concejala de la Municipalidad de Copiapó, señora Paloma Fernández 3

-Profesora María Elena Santibáñez 7

-Profesora Fabiola Girão Monteconrado 12

-Asociación de Abogadas Feministas 17

-Coordinadora Transversal de Mujeres Organizadas 20

Discusión en particular

Tipificación y sanción de la captación y difusión de imágenes en lugares públicos 22 y 23

Delito de abuso que emplee la sorpresa 26 y 27

Acoso sexual en lugares públicos o de libre acceso público 31

Modificaciones 35

Texto que se propone aprobar por la Comisión Especial 36 y 37