INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 229 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL OBJETO DE PROHIBIR QUE SE ESTABLEZCA RÉGIMEN DE VISITAS A FAVOR DE QUIENES HAN SIDO CONDENADOS POR DELITOS CONTEMPLADOS EN LOS PÁRRAFOS 5 Y 6 DEL TÍTULO VII DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL.

BOLETÍN N° 4919-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de la Diputada señora Marisol Turres Figueroa y copatrocinada por los Diputados señora María Angélica Cristi Marfil y señores Ramón Barros Montero, Edmundo Eluchans Urenda, Enrique Estay Peñaloza, Cristián Monckeberg Bruner, Carlos Olivares Zepeda, Darío Paya Mira, Carlos Recondo Lavanderos y Gonzalo Uriarte Herrera.

Durante el estudio de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración de doña Nelly Salvo Ilabel, Jefa de Asesoría y Estudios de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, doña Paula Recabarren Lewin y doña María Ester Torres Hidalgo, asesoras jurídicas de ese Ministerio.

I.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

El proyecto tiene por finalidad privar al padre o madre que no tenga el cuidado personal de sus hijos, del derecho de mantener una relación directa y regular con ellos, cuando hubiere sido condenado por sentencia firme, por alguno de los delitos a que se refieren los párrafos 5 y 6 del Título VII del Código Penal (violación, estupro y otros delitos de connotación sexual), cometidos contra cualquiera de ellos.

Tal idea, la que el proyecto concreta mediante un artículo único que introduce la correspondiente modificación en el artículo 229 del Código Civil, es propia de ley de conformidad a lo establecido en el artículo 63 números 2) y 3) de la Constitución Política.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

De conformidad a lo establecido en los números 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que el artículo único del proyecto no requiere un quórum especial de aprobación.

2.- Que dicho artículo no es de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3.- Que se aprobó la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Soto y Turres y señores Arenas, Burgos, Bustos, Cardemil, Eluchans y Cristián Monckeberg).

4.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados.

III.- DIPUTADO INFORMANTE

Se designó Diputada Informante a la señora Marisol Turres Figueroa.

IV.- ANTECEDENTES.

1.- La moción toma como fundamento un trabajo realizado por la Dirección de Estudios Sociológicos de la Universidad Católica de Chile, el que trata sobre la violencia sexual en Chile y sus dimensiones colectiva, cultural y política. En dicho trabajo se concluye que los hechos de la naturaleza señalada que no se denuncian, pueden estimarse entre el 75% y el 90%, especialmente en el caso de los menores, los que, probablemente, protagonizarían como víctimas más de veinte mil episodios de violencia en el año.

Agrega dicho trabajo que las víctimas de delitos de connotación sexual, vale decir, violación, estupro, violación sodomítica, abusos deshonestos y producción de pornografía, son en un 71,5% menores de edad, siendo un 7,3% de esa cifra menores de cuatro años; un 31% menores de nueve años y un 57,3% menores de catorce años. En lo que se refiere a la relación del victimario con la víctima, que puede ser de parentesco, amistad o simple conocimiento, alcanza al 71% de los casos, de los cuales casi el 30% corresponde a padres y parientes.

La relación de parentesco, según el referido trabajo, tiene consecuencias directas muy importantes en la regulación legal que podría aplicarse a estos atentados, por cuanto, condicionan a la víctima, la que eventualmente se encuentra en una situación de dependencia económica o afectiva respecto del agresor; puede impedir el acceso a la justicia toda vez que el agresor puede ser la misma persona que tiene la representación legal de la víctima; posibilita formas de comisión especiales del delito, en que no hay violencia física ni quedan huellas visibles de lesiones; puede redundar en la ineficiencia de las penas que se establezcan toda vez que no pone término a la convivencia entre la víctima y su agresor, no se suspende o regula las relaciones entre ellos y no se garantiza la seguridad posterior de la víctima.

Señala, en seguida la moción, otros aspectos de este tipo de abusos, como que los menores que son víctimas de ellos sufren consecuencias traumáticas, tanto físicas como psicológicas, de por vida, más aún si el victimario es un pariente cercano.

Comenta, luego, las normas del Código Civil, regulatorias de los derechos y obligaciones entre padres e hijos, señalando que de acuerdo al artículo 222, el interés superior del hijo debe ser la preocupación fundamental de los padres, como también que en caso de separación de los progenitores, el cuidado personal del hijo corresponde a la madre. La misma disposición señala que el padre o madre que no tenga el cuidado personal, tendrá el derecho y el deber de mantener con el hijo una relación directa y regular.

Agregan los autores de la moción que la ley N° 19.617, añadió un nuevo artículo al Código Penal, el número 370 bis, por el cual sanciona al padre o madre u otro pariente que incurra en alguno de los delitos de connotación sexual a que se refieren los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, vale decir, violación, estupro, violación sodomítica, abusos deshonestos y producción de pornografía, en contra de un menor, con la privación de todos los derechos civiles que tenga o pueda llegar a tener sobre ese menor antes de que alcance la mayoría de edad, o sea, la patria potestad, la tutela o curatela, derechos de herencia, de alimentos o cualquier otro que pueda en lo sucesivo reclamar, pero que no obstante el avance que ello ha significado, no parece suficiente, toda vez que el artículo 229 del Código Civil solamente restringe o suspende el derecho del padre o madre de tener una relación directa y regular con el hijo, cuando el ejercicio de ese derecho perjudique manifiestamente el bienestar de este último y así lo declare el tribunal.

Agregan los autores de la moción que la restricción o suspensión, no extingue el derecho, el que puede reactivarse en cualquier momento y dar lugar, ya que se trata de una relación directa y regular, a la prolongación de la situación de abuso o a aumentar el daño psicológico causado. Por ello, estiman de toda conveniencia mantener alejado al menor de ese padre o madre o pariente que hubiere incurrido en alguno de los delitos señalados, como también que dicho alejamiento debe referirse a todos los hijos del condenado y no solamente a la víctima, como una forma razonable de protegerlos del peligro, hasta que alcancen la edad adulta.

2.- El artículo 229 del Código Civil señala que el padre o madre que no tenga el cuidado personal del hijo no será privado del derecho ni quedará exento del deber, que consiste en mantener con él una relación directa y regular, la que ejercerá con la frecuencia y libertad acordada con quien lo tiene a su cargo, o, en su defecto, con las que el juez estimare conveniente para el hijo.

Su inciso segundo agrega que se suspenderá o restringirá el ejercicio de este derecho cuando manifiestamente perjudique el bienestar del hijo, lo que declarará el tribunal fundadamente.

V.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

La iniciativa se incluyó en la Tabla de Fácil Despacho, motivo por el que se la trató en general y en particular a la vez, señalando los representantes del Ejecutivo que no obstante comprender los fundamentos de la moción, no podía olvidarse que el derecho y deber de mantener una relación directa y regular con el hijo, se encuentra establecido no sólo en nuestra legislación sino también en los compromisos adquiridos por el país al ratificar la Convención sobre los Derechos el Niño. En efecto, dicha Convención establece el derecho de los menores de vivir en un ambiente familiar y, por supuesto, con sus padres y, solamente por excepción, la posibilidad de vivir separados de ellos. Todo ello de acuerdo al principio del interés superior del niño. Añadieron que, por lo demás, la legislación nacional admitía la posibilidad de la suspensión de este deber - derecho de relación directa y regular, en base a causales bastante graves, entre las cuales se encontraban varios de los delitos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII del Libro Segundo del Código Penal. No obstante, pensaban que la moción era muy amplia en cuanto a las causales

que fundaban la supresión del derecho de relación directa y regular, no sólo porque comprendía delitos, como por ejemplo, la trata de personas prevista en el artículo 367 bis, en que no se veía cómo podría el hijo ser sujeto pasivo de tal ilícito sino porque, además, se extendía a todos los hijos del abusador y no solamente a la víctima. Recordaron que la relación directa y regular no sólo constituía un derecho a favor de los padres sino que también de los hijos, por lo que creían que la amplitud de la proposición pasaría a llevar los derechos de los demás hijos, los que podrían quedar resguardados con los mecanismos que la legislación ya contempla.

La Diputada señora Turres creyó necesario hacer un distingo entre los planteamientos teóricos y la realidad, por cuanto la moción que patrocinaba se basaba en hechos reales que pudo conocer. Se trataría de un padre condenado por abusar de una hija menor de cuatro años, quien luego de cumplir la condena, pide derecho de visitas cuando ésta ya tiene diez años. Al respecto, se peguntó cual podría ser la reacción de esa menor que no fuera la de gran angustia. Explicó que ante tales peticiones, los jueces, en atención a que el artículo 229 del Código Civil, solamente admite la suspensión o restricción del derecho y, en consecuencia, éste puede reanudarse en cualquier momento, optan por admitirlo y dan lugar a las visitas en el tribunal mismo, en los que no existe protección alguna para tales efectos. Hizo presente que el daño que recibe un menor abusado por uno de sus progenitores es mucho mayor que el que experimenta una persona cualquiera víctima de un abuso sexual, porque precisamente el padre o la madre son las personas llamadas a proteger, educar y dar afecto a ese menor. Dijo creer, siguiendo a los especialistas, que estas personas que abusaban de menores, no tenían posibilidad de rehabilitarse, por lo que no le parecía conveniente la reanudación del derecho de relación directa y regular. Asimismo, si proponía extender el impedimento a todos los hijos del agresor, era para prevenir el peligro latente que ello envolvía de nuevos abusos.

Los representantes del Ejecutivo recordaron que el inciso segundo del artículo 229 precavía la situación de abusos, porque permite suspender o restringir el derecho cuando su ejercicio perjudique manifiestamente el bienestar del hijo, lo que deberá declarar el tribunal en forma fundada. La transgresión a esta disposición sería suficiente para fundar un recurso de queja.

Recordaron, asimismo, que de acuerdo a la ley sobre Tribunales de Familia y la Convención sobre los Derechos del Niño, debe escucharse al menor y que conforme a esa misma legislación, la relación directa y regular era un derecho-deber, por lo que no podría suprimirse, al menos respecto de los demás hijos, pareciendo preferible dejar la decisión, caso a caso, al criterio del juez.

Señalaron, finalmente, que desde el momento que la Convención de los Derechos del Niño era considerada como parte de la normativa sobre los derechos humanos, tendría dentro de nuestro ordenamiento rango constitucional, por lo que no les parecía posible suprimir un derecho establecido en tal instrumento.

El Diputado señor Bustos consideró que en situaciones tan sensibles como la que se estaba tratando, la ley podría ser un factor de rigidez, por lo que creía más conveniente dejar la solución al juez. Añadió que la ley contemplaba los medios para evitar abusos, recurriendo a mecanismos como las visitas reguladas y la existencia de los consejos técnicos que ayudaban al juez en sus decisiones. Recordó que se

trataba de un derecho de que eran titulares tanto los padres como los hijos y si la misma Convención de los Derechos del Niño establecía que debía escucharse a éste, estimaba que no parecía conveniente una solución tan drástica como la supresión del derecho.

La Diputada señora Soto coincidió con la opinión del Diputado señor Bustos, estimando que la ley contemplaba los medios necesarios para enfrentar esta situación, que no parecía posible desconfiar de la aplicación de la ley que podrían hacer los jueces y que por mandato legal debía escucharse al menor, el que si bien podía ser objeto de manipulaciones, siempre contaba el juez con la asesoría del Consejo Técnico y de psicólogos que lo ayudarían a llegar a la verdad. Por ello creía que el problema estaba bien enfrentado por el artículo 229 del Código Civil. Similar opinión sustentó el Diputado señor Ceroni.

El Diputado señor Burgos reconociendo que ante situaciones tan dramáticas como la descrita por la Diputada señora Turres, siempre existirían riesgos, creía, no obstante, que en un estado de derecho, resultaba fundamental confiar en los jueces como también que la imposición de reglas absolutas solía producir efectos contrarios a los perseguidos. Por ello pensaba que la supresión del derecho que se proponía, no parecía lo más acertado, opinión a la que se sumó el Diputado señor Saffirio que agregó que la proposición no podía ser comprensiva de todo el catálogo de delitos comprendidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII.

Por último, los Diputados señores Cardemil y Eluchans, coincidiendo con los objetivos perseguidos por la moción, fueron de parecer de restringir los alcances de la misma sólo a determinados delitos de los párrafos señalados, indicándolos expresamente, como también de no establecer una prohibición absoluta para el ejercicio del derecho de visitas en tales casos, sino que se requiriera de una resolución fundada del juez que lo autorizara.

Recogiendo todas estas observaciones, la Diputada señora Turres presentó la siguiente indicación para sustituir el artículo único del proyecto:

“Se entenderá que el ejercicio de este derecho perjudica manifiestamente el bienestar de un hijo, cuando el padre o madre se encuentre condenado por sentencia firme o ejecutoriada, por cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies del Código Penal, si la víctima ha sido hijo del condenado. De este modo, se suspenderá el derecho de mantener una relación directa y regular con cualquiera de sus hijos, salvo resolución fundada del tribunal competente, basada en informes sociales y psicológicos que recomendaren lo contrario.”.

Explicó la Diputada el contenido de la indicación, señalando que con ella se recogía el parecer de la Comisión en cuanto a no suprimir el derecho de visitas, pero se establecía una presunción en cuanto a que el ejercicio de tal derecho perjudicaba manifiestamente el bienestar del hijo, cuando el padre o madre hubiere sido condenado por cualquiera de los delitos descritos en los artículos señalados, lo que daría lugar a la suspensión del derecho, sin perjuicio de que el juez, por resolución fundada, dejara sin efecto la restricción.

Cerrado el debate, se aprobó la indicación y el proyecto, tanto en general como en particular, por unanimidad, sin más cambios que una sugerencia de género del Diputado señor Bustos y algunas rectificaciones de forma, que se reflejan en el texto final.

******

Por las razones señaladas y por las que indicará oportunamente la señora Diputada Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

"PROYECTO DE LEY:

Artículo único.- Agrégase en el artículo 229 del Código Civil el siguiente inciso tercero:

"Se entenderá que el ejercicio de este derecho perjudica manifiestamente el bienestar de un hijo o hija cuando el padre o madre se encuentre condenado por sentencia firme o ejecutoriada, por cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter y 366 quinquies del Código Penal, siempre que la víctima haya sido alguno de aquéllos. En tal caso, se suspenderá el derecho de mantener una relación directa y regular con cualquiera de los hijos o hijas, salvo resolución fundada del tribunal competente, basada en informes sociales y psicológicos que recomendaren lo contrario.".

******

Sala de la Comisión, a 6 de noviembre de 2007.

Acordado en sesiones de fechas 10 de octubre y 6 de noviembre de 2007, con la asistencia de los Diputados señor Jorge Burgos Varela (Presidente), señoras Laura Soto González y Marisol Turres Figueroa y señores Gonzalo Arenas Hödar, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Edmundo Eluchans Urenda, Cristián Monckeberg Bruner y Eduardo Saffirio Suárez.

Asistió también a una de las sesiones el Diputado señor Álvaro Escobar Rufatt.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión