Boletín Nº 12.935-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Aravena y señores Castro, Chahuán y Ossandón, que modifica el artículo 394 del Código Penal, referido al infanticidio.

Es un hecho que en Chile ha ido en incremento la creación de tipos penales con el objeto de proteger minorías e hipótesis en que la víctima podría resultar más débil, tales como el feminicidio, el homicidio en razón de género, la ley zamudio, etc.

Sin embargo, aún no se ha creado una protección penal a menores de edad, en circunstancias en que la posición de debilidad e imposibilidad de agredir o defenderse en estos casos son inevitables.

En Chile los delitos contra menores de edad alcanzan cifras importantes. Durante el año 2016, de un total de 616 homicidios, 15 fueron realizados contra menores de 14 años.

Según un estudio de UNICEF el 71% de los niños en chile sufre algún tipo de violencia, dentro de esta, la más frecuente es la violencia física grave, con un 25,9%.

Es relevante señalar que las conductas violentas contra menores de edad tienen una significación social agregada a las que se cometen contra los adultos, no solo por la imposibilidad de defensa, sino por las graves consecuencias que esta acarrea en sus vidas, y por ende, para el futuro de toda nuestra sociedad. Muchas veces, la situación de estos niños es invisibiliza a través de medicamentos con el objeto de mejorar su comportamiento o rendimiento. Este es el caso de 21% de los niños que viven violencia física en nuestro país. A la vez, sufren frecuentemente de malos tratos de parte de sus compañeros en el colegio o tiene malas relaciones con ellos y disminuyen su rendimiento académico de manera significativa. En efecto, un 49,4% de los menores que sufren violencia, repetido algún curso. Como si fuera poco, un 24,1% de los niños que han sido víctima de violencia de algún tipo reconoce haber consumido alcohol hasta emborracharse una o más veces al mes, y el 11,7% reconoce haber consumido drogas o alcohol una o más veces al mes.

Sin duda como sociedad esto es un motivo de preocupación. Mientras no busquemos soluciones efectivas, la violencia no dejará de transmitirse de generación en generación. En efecto, un 53,4% de los niños que han sufrido violencia física grave piensa que el castigo físico sirve en algunas situaciones para la formación de los hijos, y el 25% de los niños que no sufren violencia, reconocen la misma afirmación anterior. Esto significa que la violencia en nuestro país no es una simple realidad aislada, ni siquiera una realidad común, sino una verdadera cultura que permea a las familias y a la sociedad toda y se transmite de generación en generación.

En este contexto, el estudio de la figura de homicidio y la pena que se contempla para estos casos resulta relevante, no directamente por la cantidad de homicidios cometidos en contra de menores de edad, sino por tratarse este delito de la figura más grave y visible que se puede dar en la materia, en donde se observa a personas indefensas que sufren y no reciben ayuda hasta finalmente mueren.

Es en este contexto en que nos encontramos con el artículo 394 del código penal, en donde se tipifica el delito infanticidio, que consiste en el delito de un pariente de matar a un menor de 48 horas. Este tipo contempla una pena menor a la que tiene matar a un ser humano de más tiempo de vida en idénticas circunstancias, es decir, siendo la muerte ejecutada por un pariente con alevosía. Se

trata de una norma anacrónica que tenía por objeto penalizar con menor dureza a quienes matarán a un recién nacido para mantener la honra de la madre, cuestión que antiguamente tenía mucho mayor peso. Otra justificación histórica tiene su origen en el síndrome de depresión post parto que podía afectar a la madre y llevarla a matar a su hijo. Hoy en día, resulta algo insólito plantear la posibilidad de que un asesinato de un niño ya nacido pueda justificarse de ese modo, toda vez que, en Chile la mayoría de los niños nace fuera del matrimonio y la discriminación de la mujer en este sentido ya no alcanza niveles tan altos. Por otra parte, la depresión post parto actualmente tiene un manejo clínico más adecuado y preciso, y por último la mujer que mate a su hijo en esta circunstancia podría incluso llegar a exculpación, utilizando el procedimiento común.

En estas circunstancias, y teniendo en cuenta la realidad de la violencia infantil en Chile, es que se precisa la adecuación de un sistema jurídico a los tiempos actuales, en el entendido de que un niño es, ciertamente, persona, y tiene los mismos derechos que un adulto.

Es más, es posible sostener que terminar con la vida de un menor de edad es una conducta aún más grave que matar a un adulto por los siguientes motivos:

1. Ausencia de ofensa de parte del menor: Es evidente que, mientras menor es la edad del niño, menos son las posibilidades de que este haya ofendido seriamente a quien comete el crimen.

2. Indefensión del sujeto pasivo: En la misma línea que lo anterior, mientras menor es la edad del ofendido, menor es la posibilidad de defensa que tiene frente al agresor u homicida. Esto es lo que se denomina alevosía, que es uno de los presupuestos establecidos para el homicidio calificado, y en este caso es connatural al delito mismo.

3. La perpetración de delito tiene una mayor significación social: Los menores de edad son el futuro de nuestra sociedad. Cometer actos de violencia en contra de un menor de edad implica perpetuar la conducta y traspasarla a nuevas generaciones. Es evidente que un niño ya muerto no puede cometer delitos hacia el futuro, pero la sociedad toda crece marcada por un paradigma de desprotección de parte de la autoridad y de los pares, que, sin duda alguna se intensifica en proporción al grado del delito. Tratándose de homicidio, nos referimos al delito más grave que se puede cometer contra una persona, y en este caso, el delito se comete contra las futuras generaciones, quienes valoraran a los demás del mismo modo en el que fueron valorados.

4. Por lo señalado en el tipo ya descrito, quienes cometen el delito son necesariamente parientes del menor, y por lo tanto tienen respecto de ellos, la posición jurídica de garantes, siendo los menores, un bien jurídico merecedor de protección especial, en este caso, como futuro de la sociedad. En este sentido, de no existir el tipo en el código, ese mismo delito podría también ser calificado de parricidio, delito con una mena muchísimo mayor a la del infanticidio.

Es urgente enfatizar que, mientras no se hagan esfuerzos en visibilizar el maltrato infantil como un fenómenos social, y erradicarlo, los esfuerzos para terminar con cualquier otro tipo de violencia u homicidio verá menguada su efectividad, pues el comportamiento violento se traspasa de generación en generación mediante comportamientos aprendidos.

Este proyecto de ley tiene por objeto modificar la figura del infanticidio a fin de visibilizar el grave fenómeno del maltrato infantil llevado a un extremo, en el contexto de una sociedad que necesita

tomar conciencia del mal que se produce y responsabilizarse respecto de las propias conductas hacia y frente a menores de edad. Para esto se propone una modificación en un doble sentido:

1. Aumentar la pena, de modo que sea equivalente a la que se aplicaría de no existir la figura, que bien podría ser parricidio u homicidio calificado con alevosía, presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

2. Eliminar la relación de parentesco exigida en el tipo penal de infanticidio actual.

Provecto de ley:

ARTÍCULO ÚNICO:

Reemplázase el artículo 394 del código penal en lo siguiente:

“Comete infanticidio el que que dentro de las cuarenta y ocho horas después del parto mate al infante, y será penado con presidio mayor en sus grados máximo a perpetuo.”