

Oficio N° 177

INFORME PROYECTO LEY 42-2006

Antecedente: Boletín N° 3778-18

Santiago, 23 de octubre de 2006

Por Oficio N° 51/06, de 21 de septiembre recién pasado, la H. Cámara de Diputados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 3778-18), que tipifica el delito de tráfico de niños y personas adultas y establece normas para su prevención y más efectiva persecución criminal.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 20 de octubre del presente, presidida por el subrogante don Ricardo Gálvez Blanco y con la asistencia de los Ministros señores Alberto Chaigneau del Campo, Jorge Rodríguez Ariztía, Orlando Álvarez Hernández, Jorge Medina Cuevas, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Sergio Muñoz Gajardo, Hugo Dolmestch Urra y Patricio Valdés Aldunate, acordó informar lo siguiente:

**AL SEÑOR
PRESIDENTE
H. CÁMARA DE DIPUTADOS
DON ANTONIO LEAL LABRIN
VALPARAÍSO**

I.

Antecedentes

El mencionado proyecto destaca la existencia de “un cuerpo uniforme y muy extenso de normas de Derecho Internacional que regulan la forma en que los Estados deben enfrentar la lucha en contra del crimen organizado y, dentro de ella, la persecución de los delitos transnacionales cometidos en contra de niños y niñas adolescentes” y “la carencia en nuestro país de una legislación general de combate al crimen organizado y al delito transnacional moderno,” por lo que se considera “indispensable innovar en esta materia, recogiendo especialmente nuestra experiencia normativa en materia de investigación y persecución criminal, que hasta la fecha ha sido exitosa en relación a la lucha en contra del narcotráfico y del terrorismo”, agrega que “una de las nuevas áreas de acción del crimen organizado internacional es el tráfico de personas y dentro de ellas el tráfico de niños. Chile puede ser utilizado tanto como país suministrador de menores para el tráfico, como país de paso de bandas que trafiquen con ellos”, de modo que “no puede seguir quedándose atrás en la materia”.

Al efecto, el proyecto de ley se divide en 4 títulos: el primero trata “De los Delitos contra la Libertad e Integridad Física de las Personas Vinculados al Tráfico de Personas” y allí se describen los delitos de promoción del tráfico de personas, de trata o tráfico de personas, la venta de personas y la participación en asociaciones ilícitas para el tráfico de personas, de acuerdo con los mandatos internacionales que dice seguir.

El segundo se rotula “De la Prevención del Tráfico de Personas con Fines Ilícitos”, que contiene disposiciones relativas a la prevención en el ingreso y salida de niños del territorio nacional, otras destinadas a evitar la perpetración de estos delitos o, al menos, a impedir su agotamiento “hasta sus últimas etapas de ejecución”.

El tercero, bajo el epígrafe “De los Medios de Persecución Criminal”, contempla las recomendaciones y obligaciones impuestas a Chile por los tratados internacionales suscritos, atinentes a la cooperación internacional para la persecución criminal de estos delitos transnacionales. Y entonces se insertan cuestiones relacionadas con la organización y atribuciones de los tribunales que quedan comprendidas en el artículo 77 de la Constitución Política de la República y que son los artículos 15 y 16.

El Título cuarto, impropriamente signado como V, se llama “De la Protección de las Víctimas”, donde se tiende a orientar a los organismos públicos para velar “por la consideración de la condición de víctimas de las niñas, niños y adolescentes”, se adopten “las medidas necesarias para la protección de las víctimas y se asegure la privacidad y resguardo de su identidad, como su pronta y segura repatriación” en caso de extranjeros.

II.

Observaciones

Como se adelantó, los artículos 15 y 16 del proyecto en estudio presentan carácter orgánico y a ellos se referirá principalmente este informe, sin perjuicio de las observaciones adicionales que merecen otros preceptos del mismo, en vista del pronunciamiento que se le requirió a esta Corte.

El tenor de los referidos artículos es el siguiente:

“ARTÍCULO 15.- Medidas cautelares especiales.

El Ministerio Público podrá solicitar al juez de garantía que decrete las siguientes medidas cautelares, sin comunicación previa al afectado, antes de la formalización de la investigación:

- a) impedir la salida del país de quienes, a lo menos, se sospeche fundadamente que están vinculados a alguno de los delitos previstos en esta ley, por un período máximo de sesenta días. Para estos efectos, deberá comunicar la prohibición y su alzamiento a la Policía de Investigaciones y a Carabineros de Chile. En todo caso, transcurrido este plazo, la medida de arraigo caducará por el solo ministerio de la ley, de lo cual deberán tomar nota de oficio los organismos señalados, y
- b) ordenar cualquiera medida cautelar real que sea necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia de la investigación”.

“ARTÍCULO 16.- Diligencias investigativas

especiales. Con la autorización del juez de garantía, otorgada de conformidad al artículo 236 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público podrá efectuar las siguientes diligencias sin comunicación previa al afectado:

- a) Ordenar la realización de seguimientos, la interceptación de comunicaciones postales, telefónicas y electrónicas. Requerir la entrega de antecedentes o copias de documentación bancaria, de identificación, de reservaciones en medios de transporte nacionales o extranjeros.
- b) Ordenar a las policías el empleo de personal de agentes encubiertos, cuyas actuaciones serán protegidas por el secreto y no serán motivos de persecución criminal, cuando sean proporcionadas y razonables para la consecución de los objetivos de la investigación”.

Desde luego conviene dejar en claro que las facultades que se conceden al juez de garantía, en términos generales ya se encuentran reglamentadas en el Código Procesal Penal, de manera que no ofrecen novedades y bien pudo omitirse la mención expresa de ellas en el proyecto: Ello acontece con las medidas cautelares personales y reales, las primeras aparecen en el Título V de la recopilación jurídica aludida, en especial en la letra d) del artículo 155 que establece “la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal” del inculpado “para garantizar el éxito de las diligencias de investigación, o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia,” lo que el tribunal puede decretar, “después de formalizada la investigación,... a petición del fiscal, del querellante o la víctima” (inciso primero).

Además, es útil consignar que la letra a) de este precepto limita el impedimento a “un período máximo de sesenta días”, lo que no hace el Código Procesal Penal, restricción que acota arbitrariamente las atribuciones del juez de garantía en orden a la apreciación de los hechos y determinación de un plazo mayor si el mérito de los antecedentes de que dispone así lo aconsejare.

Las medidas cautelares reales se hallan en el Título VI del mismo ordenamiento.

Por lo que toca a las diligencias investigativas especiales que detalla el artículo 16 del proyecto, en realidad el artículo 218 del Código Procesal Penal regula la “retención e incautación de correspondencia” y entre los artículos 220 a 223 se consagra la normativa que permite al juez de garantía ordenar la interceptación de comunicaciones postales, telefónica y electrónica y seguimientos, conforme al artículo 213.

En cuanto al “personal de agentes encubiertos” que contempla la letra b) del citado artículo 16, constituye una simple referencia que no especifica qué debe entenderse por tal concepto. Al respecto el artículo 25 de la Ley N° 20.000, de 16 de febrero de 2005, sobre tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los define como el “funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objeto de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación”. Sobre este tema parece prudente que el proyecto se remita expresamente a esta definición o bien anote otra propia, pues en materia penal no opera la interpretación analógica.

Asimismo, la letra b) de dicho artículo 16 prescribe que las actuaciones del personal de agentes encubiertos “serán protegidas por el secreto”, como también el inciso segundo del artículo 22 del proyecto estatuye que las audiencias a que den lugar los procesos incoados por infracciones a la normativa propuesta, “cuando se refieran a delitos cometidos contra menores de edad, serán privadas”. Empero semejantes reservas requerirían del quórum calificado que exige el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

Al margen de la esfera del artículo 77 de la carta fundamental llaman la atención los incisos segundo y tercero del artículo 12 del proyecto, que faculta a la Policía de Investigaciones de Chile, a través de su Departamento de Extranjería, para evaluar la autorización otorgada por aquel de los padres que tiene la tuición y consiente en la salida del país del menor; y ocurre que el inciso quinto del texto en vigor del artículo 49 de la Ley N° 18.618, de 30 de mayo de 2000, sobre menores, que también gobierna la salida de menores desde Chile, manda que la autorización del padre que tiene la tuición o del que tiene derecho de visitas, en los términos que indica, “deberá prestarse por escritura pública o por escritura privada autorizada por

un Notario Público”, dualidad susceptible de provocar controversia acerca de los funcionarios habilitados para evaluar la autorización y así pierde eficacia el propósito de entregar esta atribución a Investigaciones.

En lo que concierne a la tipificación de las conductas que reprimen los artículos 1° y 2° del proyecto, es menester tener en cuenta que se trata de delitos ya descritos y sancionados en los artículos 367 bis y siguientes del Código Penal, por lo que parece pertinente hacer notar la necesidad evitar la repetición de la normativa vigente y un aumento inorgánico excesivo de nuestra legislación.

También se produciría una repetición entre el artículo 2° del proyecto que reprime el “delito de trata de personas” cometidos “de manera individual o asociativamente” y el inciso final del artículo 6° que, al castigar la “asociación ilícita para el tráfico de personas”, resuelve el concurso de delitos del artículo 6° con los otros ilícitos previstos en el proyecto ordenando que se esté “a lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal”, lo que vulneraría el principio non bis in ídem.

Igualmente, tampoco parece pertinente la inclusión de reglas relativas a la adopción internacional de menores que incluye el artículo 13 del proyecto porque la Ley N° 19.620, de 5 de agosto de 1999, regula en forma orgánica esta institución y es allí donde razonablemente deben plantearse las modificaciones que se estimen convenientes para mantener la unidad de la legislación.

Por último, una vez más se hace presente lo inadecuado que la solicitud de informe sea suscrita por quien ostenta el cargo de Abogada Secretaria de la Comisión de Familia de la H. Cámara de Diputados, en circunstancias que es más propio que lo haga el Presidente de la Corporación o Comisión respectiva.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V. E.

Enrique Tapia Witting
Presidente

Carlos Meneses Pizarro
Secretario