

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal, en materias de delitos de pornografía infantil.

BOLETÍN N° 2906-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros, en general y en particular, sobre el proyecto de ley de la referencia, que tuvo su origen en una Moción de los Honorables Diputados señora María Pía Guzmán Mena y señor Patricio Walker Prieto.

Dejamos constancia de que el artículo 8° del proyecto de ley que proponemos debe ser aprobado con quórum orgánico constitucional, atendido lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 63, inciso segundo, de la misma Carta Fundamental.

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia hizo llegar su opinión sobre el proyecto de ley que proponemos mediante oficio N° 1681, del 18 de agosto de 2003.

Concurrieron a algunas de las sesiones de la Comisión los Honorables Senadores señores Jorge Lavandero Illanes, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Enrique Zurita Camps y los Honorables Diputados autores de la Moción.

Para el despacho de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración del Ministro de Justicia, don Luis Bates, y de su predecesor, don José Antonio Gómez; del Subsecretario de la Cartera, don Jaime Arellano y de los asesores señores Fernando Londoño y Fernando Dazarola; de la Directora Nacional del Servicio Nacional de Menores, doña Delia del Gatto y del asesor jurídico, señor Patricio Millán; del Director del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones de Chile, señor Elías Escaff, y del profesor de Derecho Penal, señor Héctor Hernández.

Asimismo, asistieron, especialmente invitados, la Jueza subrogante del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, señorita Verónica Sabaj; en representación de la Comisión Nacional del SIDA, su Coordinadora Ejecutiva, doctora Anabella Arredondo, y el Coordinador Científico del Estudio Nacional de Comportamiento Sexual, el sociólogo señor Eduardo Goldstein; en representación del Instituto Nacional de la Juventud, su Fiscal, señor Jaime Junyent, la Encargada del Área de Salud, señora Ana San Martín y el asesor jurídico, señor Aníbal Corrales; en representación de la Policía de Investigaciones de Chile, la Comisario Jefe de la Brigada de Delitos Sexuales, señora Sol Castillo, y los Subcomisarios de la Brigada Investigadora del Ciber Crimen, señores Jaime Ansieta, Ramón Mesías y Wladimir Cobarrubias; el profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca, señor Jean Pierre Matus; el abogado don Hernán José Fernández y, en representación de la ONG Alerta y Respuesta contra el Abuso Sexual Infantil (ARASI), su Presidenta, señora Claudia Fuentes y la Jefa de su Departamento Legal, señora María Isabel Guerra, quienes expusieron sus puntos de vista acerca de la iniciativa de ley en informe.

- - -

Las principales materias que se contienen en el proyecto de ley que la Comisión propone, al final de este informe, son las siguientes:

1.- Sanción de la pornografía infantil

El artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, sanciona al que participe en la producción de material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, y al que comercialice, importe, distribuya o exhiba ese material pornográfico.

Al respecto, se propone incluir en el Código Penal ambas conductas, esto es, la *producción* de pornografía infantil (nuevo artículo 366 quinquies) y la *distribución* de pornografía infantil (nuevo artículo 374 bis, inciso primero).

Al mismo tiempo, se declara *que la distribución se entiende cometida en Chile cuando se realice a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional*, básicamente, Internet (nuevo artículo 374 ter), y se crea otro delito: el *almacenamiento* de pornografía infantil con fines de distribución (nuevo artículo 374 bis, inciso segundo).

En armonía con el cambio del título de incriminación de las conductas de producción y distribución de pornografía

infantil, se reemplaza el mencionado artículo 30 de la ley N° 19.846, declarando que ellas serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies y 374 bis del Código Penal.

2.- Modificación de otras figuras penales de carácter sexual, o de sus penalidades

En relación con los menores de edad:

Se amplía el tipo penal de involucramiento de menores en acciones de significación sexual, para castigar también a quien *hiciera presenciar espectáculos de carácter pornográfico* a menores de edad (artículo 366 quáter del Código Penal)

Se amplía el tipo penal de favorecimiento de la prostitución de menores de edad, para castigar a quien la *promueva o facilite, sin que sea necesario que lo haga con habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño*, pero se elevan las penas si concurre alguna de estas circunstancias (artículo 367 del Código Penal)

Se crea un tipo penal, destinado a *castigar al cliente de un menor de edad que se prostituya* (nuevo artículo 367 ter del Código Penal)

Se establece, como nueva pena para crímenes y simples delitos, *la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales* (artículo 21 del Código Penal)

Se habilita al tribunal para imponer tal pena a *los ascendientes, guardadores, maestros y cualesquiera otras personas que hayan actuado con abuso de autoridad o encargo, a quienes condene por delitos sexuales* (artículo 372 del Código Penal, inciso segundo).

Se aumenta el *tiempo de cumplimiento de la pena requerido para que puedan solicitar la libertad condicional y el indulto particular los condenados por el delito de trata de personas*, cuando la víctima haya sido un menor de edad (artículos 5° y 6° del proyecto de ley).

En general:

Se eleva la pena del *abuso sexual de personas mayores de doce años, cometido con alguna de las circunstancias de la violación* (artículo 366, N° 1°, del Código Penal).

Se agrava la pena de los *abusos sexuales cuando se hayan cometido mediante la introducción de objetos de cualquier índole* (artículo 366 ter del Código Penal, nuevo inciso segundo).

Se aumenta la sanción pecuniaria aplicable a la *trata de personas (manteniendo la pena privativa de libertad)*, y se modifican las relaciones personales que la agravan, reemplazando al marido por el cónyuge, agregando al conviviente y sustituyendo al encargado de la educación de la víctima por el encargado del cuidado personal de ella (artículo 367 bis del Código Penal).

Se mejora técnicamente la descripción del delito de *violación con homicidio* (artículo 372 bis del Código Penal)

Se amplía la falta consistente en *infringir los reglamentos de policía en lo concerniente a mujeres públicas*, cambiando esta mención por la de quienes ejercen el comercio sexual (artículo 495, N° 7°, del Código Penal).

3.- Extensión de la competencia de los tribunales nacionales a ciertos delitos sexuales cometidos fuera del territorio de la República

Se someten a la jurisdicción chilena los siguientes crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República: *producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad*, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile, y *distribución de pornografía infantil*, cuando el material hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años (artículo 8° del proyecto de ley).

4.- Adecuación de la legislación procesal

Se permite que el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorice *la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren organizaciones delictivas* que hayan cometido o preparen la comisión de los delitos de producción de pornografía infantil, favorecimiento de la prostitución de menores, trata de personas y distribución de pornografía infantil; *la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes y la grabación de comunicaciones entre personas presentes*.

Igualmente, se permite autorizar la *intervención de agentes encubiertos*, bajo las normas contempladas en la ley N°19.366, sobre tráfico ilícito de drogas y sustancias estupefacientes. (nuevo artículo 369 ter del Código Penal)

Todas esas medidas pueden ser aplicadas también por el juez de letras con competencia en lo criminal que conozca las causas relativas a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma procesal penal (artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos, del Código de Procedimiento Penal).

Se dispone que el tribunal *destine los instrumentos tecnológicos decomisados tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, en el caso de los delitos de producción y distribución de pornografía infantil, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan.* (artículo 673, inciso cuarto, nuevo, del Código de Procedimiento Penal y artículo 469, inciso cuarto, nuevo, del Código Procesal Penal).

Se concede *apelación en contra de las resoluciones que denieguen alguna medida de protección provisoria solicitada a favor de un menor de edad,* cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para éste. (artículo 4º del proyecto de ley).

En el cuadro siguiente, se efectúa una comparación entre las penalidades que se aplicaría al delito de abusos sexuales, en virtud de las propuestas que se contienen en el proyecto de ley que proponemos, con su situación actual en el Código Penal y, para efectos de evaluar la proporcionalidad de las penas, con las que se aplican al homicidio, a las lesiones, a la violación y al estupro:

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

1.- Ministerio de Justicia

Los señores representantes del Ministerio de Justicia fueron consultados por la Comisión acerca de la correlación entre nuestra legislación interna y las obligaciones contraídas por Chile al ratificar el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución A/RES/54/263, del 25 de mayo de 2000, y ya aprobado por el Congreso Nacional (Boletín N° 3.012-10).

Sobre el particular, reseñaron las principales obligaciones en materia penal sustantiva que los Estados Partes adquieren en virtud del Protocolo Facultativo, la situación legal interna y las propuestas del proyecto de ley.

1.1. Prohibir la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil (Artículo 1° del Protocolo)

En nuestra legislación no existe un tipo especial de venta de niños, pero es muy clara la aplicabilidad de una serie de tipos penales comunes. Desde luego, la sustracción de menores (artículo 142 agravado por el artículo 12 N° 2, ambos del Código Penal). Eventualmente, cabrá dar aplicación a los tipos de tráfico de personas para ejercicio de la prostitución (artículo 367 bis del Código Penal), así como a las figuras atentatorias contra el estado civil de las personas (artículos 353 a 357 del Código Penal, especialmente este último).

La prostitución y la pornografía infantiles se encuentran directamente sancionadas en los respectivos tipos penales: artículos 367 y 367 bis, en el caso de la prostitución, y artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación cinematográfica, en el caso de la pornografía. Como delito común, la venta y distribución de material pornográfico es sancionada a título de ultraje a las buenas costumbres (artículo 374 del Código Penal, principalmente).

El proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados amplía el tipo actual de prostitución infantil, mediante la prescindencia de la habitualidad o abuso de confianza en el nuevo inciso primero del artículo 367, y sanciona al cliente que obtiene los servicios sexuales del menor de edad pero mayor de trece años, en el nuevo artículo 367 ter.

En cuanto a la pornografía infantil, se modifica la descripción típica, elevándose la pena (nuevo artículo 333 quinquies); se incorpora la figura compleja de pornografía infantil con resultado de muerte (artículo 372 bis) y se tipifica especialmente la distribución, exhibición, importación, comercialización y difusión de pornografía infantil, así como la adquisición y almacenamiento (nuevos artículos 374 bis y 374 ter).

1.2. Adoptar medidas para que, como mínimo, los siguientes actos queden comprendidos íntegramente en la legislación penal:

Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de explotación sexual, transferencia de órganos con fines de lucro o trabajo forzoso.

El Código Penal prevé especialmente el ofrecimiento, entrega o aceptación de un niño con fines de explotación sexual, en los artículos 367 y 367 bis. Igualmente, sanciona la producción de pornografía infantil en el artículo 366 quáter.

En cuanto a ofrecimiento, entrega o aceptación de un niño a fin de efectuar una transferencia de órganos con fines de lucro, cabrá dar aplicación al tipo especial de facilitar o proporcionar órganos con fines de trasplante ilegal, contemplado en el artículo 13 de la ley Nº 19.451. Lo anterior, sin perjuicio de la aplicación de las demás figuras comunes de lesiones, homicidio, en su caso, y sustracción de menores.

No existe un tipo penal especial que sancione el ofrecimiento, entrega o aceptación de un niño con fines de trabajo forzoso, pero siempre resultarán aplicables los delitos comunes antes mencionados, principalmente la sustracción de menores.

El proyecto de ley, como se dijo, amplía los tipos e introduce nuevos tipos en materia de prostitución infantil y crea tipos especiales relativos a la pornografía infantil.

Introducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien que preste su consentimiento para la adopción de un niño.

La conducta está comprendida por el tipo especial del artículo 42 de la Ley de Adopción (y por el artículo 41 si se trata de adopción internacional).

Ofrecer, obtener, facilitar o proporcionar un niño con fines de prostitución.

Se encuentra tipificado en nuestra legislación, como se indicó.

El proyecto amplía y refuerza las figuras, en la forma ya señalada.

Producir, distribuir, divulgar, importar, exportar, ofrecer, vender o poseer, con los fines antes señalados, material pornográfico en que se utilicen niños.

En la actualidad, la producción se sanciona especialmente en el artículo 30 de la ley N° 19.846, y las demás conductas resultan punible, en buena parte, en conformidad a los delitos comunes de ultraje a las buenas costumbres (artículos 373 y 374 del Código Penal).

El proyecto tipifica especialmente dichas hipótesis (nuevos artículos 374 bis y 374 ter).

1.3. Aplicar estas disposiciones también en los casos de tentativa de cometer cualquiera de estos actos y de complicidad o participación en cualquiera de ellos.

Tanto la tentativa como la complicidad u otras formas de participación son punibles respecto de todos los crímenes y simples delitos: artículo 7° del Código Penal, en el caso de la tentativa, y artículos 14 a 17 en el caso de la complicidad y otras formas de participación.

1.4. Castigar estos delitos con penas adecuadas a su gravedad.

En general, puede señalarse que ello se cumple, más aun teniendo presente la procedencia de circunstancias agravantes comunes o especiales.

El proyecto aumenta las penas de los delitos de abuso sexual, estupro y producción de material pornográfico infantil.

Los señores representantes del Ministerio de Justicia, luego de revisar los otros compromisos que se derivan para Chile del citado Protocolo, concluyeron que los eventuales vacíos que quedarían luego de la aprobación del proyecto de ley se refieren, fundamentalmente, a los criterios de jurisdicción extraterritorial.

El Protocolo Facultativo, en efecto, obliga a los Estados Partes a adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo

3º, cuando se cometan en su territorio o a bordo de un buque o una aeronave matriculados en dicho Estado.

Ahora bien, de acuerdo al principio de territorialidad que informa la legislación penal, los delitos mencionados son sancionados cuando son cometidos en Chile. Asimismo, de acuerdo al número 4º, artículo 6º, del Código Orgánico de Tribunales y al artículo 5º del Código Aeronáutico se sancionan cuando son cometidos en naves o aeronaves chilenas, aunque con ciertas salvedades: tratándose de naves privadas, sólo en cuanto estuvieren en alta mar; tratándose de aeronaves que ocuparen espacios aéreos de otros países, sólo en cuanto los delitos no sean juzgados en dichos países.

El Protocolo, por otra parte, obliga a los Estados Contratantes a adoptar las disposiciones necesarias para hacer efectiva su jurisdicción con respecto a los delitos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3º, en los casos siguientes: a) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga residencia habitual en su territorio, y b) cuando la víctima sea nacional de ese Estado.

Esos criterios de jurisdicción no se encuentran claramente previstos en nuestra legislación. No existen normas que consagren, con el grado de rigurosidad que el principio de legalidad exige, la universalidad en la aplicación de la ley penal en dichos términos.

Ello incluye los casos del número 8º del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales, que permite sancionar en Chile aquellos delitos "comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias" cometidos fuera del territorio, así como de los delitos cometidos por chilenos contra chilenos cuando ellos no hayan sido juzgados en el extranjero (número 6º del artículo 6º del mismo Código). La primera de esas situaciones, según la doctrina mayoritaria (por ejemplo, Politoff), significa que el tratado debe obligar al Estado a la persecución del hecho cometido fuera de sus fronteras, y no solamente a tipificarlo.

2.- Abogado señor Hernán Fernández

El abogado señor Hernán Fernández manifestó que realizaría sus observaciones en su calidad de asesor de los Honorables Diputados autores de la Moción y también como abogado de varias víctimas, niños chilenos afectados por situaciones relacionadas con la pornografía infantil, que han motivado su participación como querellante en varios procesos judiciales.

En esa perspectiva, consideró que el proyecto de ley constituye un avance notable, especialmente en lo relativo a dos aspectos.

En primer término, en lo relativo a la regulación del delito de producción de pornografía con utilización de menores de edad, con un límite de 12 años, lo cual, además de contradecir la legislación de prácticamente todos los países de Europa, Estados Unidos y Canadá - quienes no han hecho una distinción de esta naturaleza, fijando un límite entre 18 y 16 años, bajo cuya edad cualquier conducta tendiente a producir material pornográfico constituye el delito-, hace que en nuestro país se busquen adolescentes de 12 años cumplidos, procurando que no estén los supuestos del estupro o que no se emplee violencia o intimidación, con lo cual la conducta queda sin sanción, al no ser constitutiva de delito.

El segundo aspecto, en lo que es un sello distintivo de estos delitos: la transnacionalidad. Destacó la investigación judicial instruida por la jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, que en sólo cuatro meses acumuló más de 8 tomos, detectando una gran cantidad de personas adultas involucradas en la producción, distribución y comercialización de pornografía infantil.

Afirmó que uno de los temas más difíciles de enfrentar es la penalidad aplicable a estos delitos. En la actualidad se están dando señales equívocas, ya que el tratamiento de las víctimas resulta bastante más drástico que el que reciben los agresores. En efecto, la pena establecida para quienes producen pornografía infantil es de presidio menor en cualquiera de sus grados, es decir, 61 días a 5 años, que en la práctica significa que los condenados recibirán una sanción rebajada en uno o más grados con la sola concurrencia de una atenuante calificada. Por el hecho de que las víctimas son menores de edad, las circunstancias agravantes están subsumidas en el tipo y, por lo tanto, no se podrán aplicar. Resulta fácil conseguir una o más atenuantes, como son la irreprochable conducta anterior y reparar con celo el mal causado, a través de la consignación de una suma exigua de dinero. Además, si los agresores declaran que tienen tendencias sexuales con niños, se les otorgará la eximente incompleta de demencia, con lo cual tendrían tres atenuantes, sin agravantes, pudiéndose rebajar en dos o tres grados la pena. De esta forma, el uso de niños para fines de pornografía no significa la privación de libertad para los hechores y los jueces deben asumir la crítica de la opinión pública.

Esta situación contrasta con los demás países que han legislado sobre esta materia, estableciendo penas bastantes más rigurosas. Por ejemplo, en Italia las penas por producción de material pornográfico infantil van de 6 a 12 años, en Irlanda, hasta 14 años, y en Bélgica, de 5 a 10 años. En este aspecto, entonces, el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados no da respuesta satisfactoria y suficiente. La

realidad de estos delitos en la actualidad es que existen miles de sujetos interactuando minuto a minuto, hora a hora, durante las 24 horas del día, aprovechando las diferencias de horario en el mundo para traficar, producir cientos y miles de imágenes con niños abusados, que es lo más dramático, muchos de los cuales todavía no son encontrados. La señal que se está dando a otros países del mundo es que en nuestro sistema la realización de estas conductas tiene asociada una pena insignificante y, por lo tanto, constituye de alguna manera el ideal para cometer este tipo de delitos. No debe olvidarse que también está involucrada una gran cantidad de dinero, ya que es una industria que mueve millones de dólares.

Hoy en día, hay 11 procesados en Chile, el mayor número de toda Latinoamérica, pero representa el 1% de aquellos que están siendo investigados. Ahí hay otro problema, que es el de la identificación y de la rapidez: la policía va muy rezagada frente a quienes cometen estos delitos, no porque no quiera ir más rápido, sino porque la tecnología es insuficiente y quienes cometen este delito rápidamente abandonan un sitio web y abren otro; los servidores están en el extranjero y entrar con las claves, que son secretas, implica colaboración internacional, que no siempre llega a tiempo. Un acuerdo entre los Estados debería facilitar estas investigaciones, porque no puede ser que el fax o el oficio deba recorrer varias oficinas antes de llegar a su destino, mientras que a los autores les basta apretar una tecla del computador para hacer desaparecer toda la evidencia, o dar la señal de alerta necesaria para transformar rápidamente las claves o los nombres supuestos con que actúan.

Observó que lo que hoy en día se investiga en los tribunales de nuestro país son generalmente casos de posesión de material pornográfico infantil, que representa el eslabón final de esta cadena, en donde la producción es el eslabón inicial. Normalmente, el que produce pornografía infantil tiene una demanda precisa. En ese sentido, la investigación actual de estos delitos ha operado fundamentalmente sobre la base de aplicar las normas que sancionan la asociación ilícita, que aunque es un marco jurídico penal amplio, ha servido para castigar estas conductas. Resulta fundamental disponer de todas las herramientas posibles que permitan a la policía ingresar a los lugares en donde se realizan estas conductas y disponer la interceptación de las comunicaciones.

Uno de los aspectos centrales es la necesidad de procurarse mecanismos idóneos de cooperación internacional, ya que la táctica criminal que emplean estas personas se basa en el intercambio de imágenes desde el país de origen a otro país. En esta materia, es esencial el tema de la transnacionalidad, que implica cumplir el estándar mínimo internacional.

3.- Presidenta de la ONG Alerta y Respuesta contra el Abuso Sexual Infantil (ARASI), doña Claudia Fuentes.

La señora Fuentes expresó que la iniciativa legal en análisis surgió a partir del conocimiento del primer caso de abuso sexual de un menor de cuatro años, que fue usado para la realización de material pornográfico.

Sostuvo que todos los países desarrollados que han experimentado esta realidad -Australia, Bélgica, Canadá, Estados Unidos e Italia por citar a algunos-, tienen legislaciones muy restrictivas. Por eso, en los "chats" de pornografía infantil se señalan los países que, por sus legislaciones, resultan más adecuados para desarrollar este comercio.

En Chile, se hace necesario aumentar las penas para evitar que se cometa esta clase de delitos y que los autores salgan pronto en libertad; establecer una edad semejante para contraer el vínculo matrimonial y para ser sujeto pasivo de ciertos delitos de atentados sexuales, y adoptar otras medidas adicionales. Por ejemplo, la mayoría de las madres de niños víctimas incurre en un alto ausentismo laboral y termina perdiendo sus trabajos, ya que no existe la posibilidad de obtener licencias médicas. Por su parte, los centros de reparación que atienden a los menores afectados se encuentran absolutamente colapsados.

Ante consultas formuladas en el seno de la Comisión respecto de las redes criminales que operan en Chile y que utilizan a menores, expresó que existe un trabajo en conjunto con Carabineros y con la Policía de Investigaciones en relación con los proxenetas que funcionan en nuestro país. Señaló que uno de los problemas más importantes que enfrentan estas instituciones dice relación con la imposibilidad de operar como agentes encubiertos, esenciales para poder desbaratar estas organizaciones. Ante esta carencia, en muchas oportunidades demoran varios días en poder investigar las comunidades de pedofilia existentes en internet.

4.- Señorita Jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, doña Verónica Sabaj.

4.1. - Aspectos generales.

La magistrada, señorita Sabaj inició su exposición recordando que el modelo del reformismo del siglo XX establecía como único objeto legítimo de protección penal la autodeterminación sexual, es decir, la capacidad de una persona de ejercer su voluntad y desplegar su personalidad en la interacción de significación sexual con otras personas. En ese sentido, dicha postura se niega a enfocar el derecho penal por el orden moral sexual.

En lo referente a los bienes jurídicos protegidos, existen tres conceptos específicos:

a) Para toda persona mayor de 18 años se reconoce la libertad sexual, es decir, el derecho a no ser involucrado en una interacción sexual sin su consentimiento. Así, la libertad sexual, tal como está protegida en nuestro derecho, es una libertad de abstención sexual. La regulación penal utiliza distintos parámetros para proteger la libertad, correlacionando fundamentalmente dos variables: la edad de la víctima y los medios de ataque.

Tratándose de personas mayores de 18 años, el sistema penal dispensa protección penal frente a casos graves de afectación de su libertad, principalmente a través del uso de medios coercitivos denominados “fuerza o intimidación”.

b) En relación con las personas menores de edad púberes se establece la indemnidad sexual, es decir, la protección del Estado que se traduce en castigar la manipulación de la voluntad del menor mediante engaño u otras formas graves de abuso, tratando así de evitar experiencias perturbadoras.

La indemnidad sexual es un estado de bienestar relacionado con la forma en que cada cual asume la vida sexual, en atención a su edad, desarrollo físico y síquico, su orientación sexual, escala de valores, educación, relaciones sociales y experiencias vitales puras.

Precisó que debe distinguirse entre los delitos de abuso sexual en general, cuando una persona vulnera la autodeterminación de otra en la esfera de su sexualidad y se trata de proteger los intereses individuales -en donde están los delitos de la violación, el estupro y el abuso sexual-; y los delitos de mera inmoralidad, cuando una persona infringe reglas de moral social relativas al comportamiento sexual, sin abusar de ninguna persona determinada, y se trata de proteger intereses sociales en el sentido moral, reprochándose las figuras de la sodomía, la prostitución y el ultraje público a las buenas costumbres.

En este punto, añadió, además se considera el derecho de las personas a no verse involucradas en un contexto sexual, en atención al daño físico, psíquico o emocional que tal experiencia puede ocasionar en el común de los seres humanos. Los daños físicos pueden consistir en el dolor, las molestias y el menoscabo a la salud, por ejemplo derivados de medios comisivos violentos; las alteraciones en la personalidad y en la psiquis de la víctima pueden traducirse en estados tales como la rabia, la humillación y la repugnancia.

c) Para las personas menores de edad impúberes se dispone la intangibilidad sexual, en virtud de la cual la interacción sexual con un menor impúber es punible, independientemente de los medios comisivos o de la concurrencia de ciertas circunstancias de comisión. Es decir, el menor no tiene derecho a una “abstención sexual”, y la ley presume de derecho la ausencia o ineficacia del consentimiento.

La magistrada, señorita Sabaj planteó que, de esta forma, el sistema de los delitos contra la autodeterminación sexual se estructura a partir de la edad del ofendido, distinguiendo cuáles son los bienes jurídicos protegidos. Si las personas son menores de 12 años, se pena la realización de acciones sexuales sin necesidad de que concurra medio o circunstancia alguna; si las personas son mayores de 12 años pero menores de 18 años, las acciones sexuales son punibles si concurren medios o circunstancias constitutivas de abusos menos graves, y si las personas son mayores de 18 años, las acciones son punibles sólo si concurren medios o circunstancias constitutivas de abusos graves.

Hizo notar, en lo referente a la acción sexual del autor, que la ley N° 19.617, que reformó el Código Penal sobre la materia, distingue entre la acción de significación sexual; la acción sexual y el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal.

Prosiguió manifestando que la tesis reduccionista plantea el principio de la exclusión de valores ideológicos, de acuerdo con el cual, para enfrentar la regulación de las ofensas al pudor y la pornografía, no se plantea como estrategia derogar las reglas moralizantes, sino transformar la infracción de una regla moral en un caso de involucramiento no consentido por la otra persona en un contexto de significación sexual, es decir, en la afectación de los derechos del otro.

El principio de la lesividad, a su vez, establece que la legitimidad de la intervención punitiva depende de que ella efectivamente se oriente a la tutela de un bien jurídico. Enfatizó que, por eso, resulta importante preguntarse, en cada uno de estos tipos penales, cuál es el bien jurídico protegido. Si se piensa que la libertad sexual es una libertad especial, que incluye incluso actos contra la voluntad aplicables en el ámbito sexual, el objeto de la protección no es la libertad de realización sexual, sino la libertad de abstención sexual.

Finalmente, de acuerdo al principio de la autonomía del individuo, se busca proteger la dignidad de la persona, evitando que al sujeto se le considere como un objeto, es decir, el uso de una persona como medio para la satisfacción de fines propios. De acuerdo a este principio, constreñir a una persona a tolerar un contacto no querido implica rebajarla a la calidad de objeto y, por lo tanto, denegar su dignidad personal.

4.2. Elementos recogidos de la experiencia personal

La señorita Sabaj continuó su exposición refiriéndose a la experiencia que tenía en su calidad de Juez Suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, en relación con el proceso conocido por la opinión pública como de pedofilia, el cual, conforme a resolución de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, tiene carácter preferente.

Con ocasión de la investigación sustanciada ante dicho Tribunal, en aproximadamente un año, desde junio del año 2002, se procesó por diversos ilícitos a catorce personas y se desbarataron veinte redes u organizaciones destinadas al intercambio de material pornográfico, experiencias e historias relativas a la comisión de actos sexuales con referencia explícita a menores de edad.

De acuerdo a la experiencia acumulada durante este período tanto respecto del caso señalado como de otros delitos de connotación sexual, cabe distinguir entre: a) delitos sexuales contra la libertad sexual o atentados sexuales propiamente tales, b) atentados contra menores de edad y c) delitos que involucran a menores en redes de prostitución y pornografía infantil, a través de organizaciones criminales y que implican la utilización de internet.

a) La primera categoría de delitos se realiza, en su mayoría, por medio del uso de la fuerza y con la participación de terceros extraños, como ocurre con el delito de violación. Al respecto, consideró que la legislación es adecuada tanto en lo que respecta a la tipificación de las conductas como en lo tocante a su penalidad.

b) En la segunda categoría de ilícitos, es decir, las agresiones sexuales directas en contra de menores, el agresor es un sujeto que generó relaciones de confianza con la víctima y su grupo familiar; o es aquel que tiene el cuidado personal del menor. En estas situaciones, el sujeto activo se aprovecha de menores que se encuentran en muchos casos en situación de vulnerabilidad social, económica o afectiva.

Consideró importante precisar que se genera un círculo vicioso, el cual está dado por la repetición de la conducta ilícita por parte del menor, en relación con sus pares o grupos de amigos de su misma edad. Si se analizara a cada uno de los procesados en la causa aludida, se podría concluir que su obrar es casi una repetición de conductas vividas durante su infancia; es decir, en su momento fueron objeto de abusos sexuales.

c) En cuanto a la tercera categoría de ilícitos, expresó que, en la causa de pedofilia seguida ante el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago se ha procesado a los sujetos activos por asociación ilícita, según la figura tipificada en el artículo 292 del Código Penal, toda vez que ha existido una organización criminal, con características especiales, constituida en la especie por un orden jerárquico, en la que el jefe o superior o quien ha ejercido su mando es el administrador de la comunidad, y es quien decide, previa petición de los requirentes, si tienen las condiciones necesarias para poder ingresar a este tipo de agrupación, como asimismo fija su objetivo y vela por un acabado cumplimiento de la finalidad por la cual fue creada.

La interpretación que ella ha efectuado implica afirmar que, tras esta agrupación, existe una estructura que atenta contra el orden social, contra las buenas costumbres y contra las personas, y que importa un delito que existe por el solo hecho de organizarse.

En ellas existe intercambio de experiencias e historias: las historias dicen relación con la literatura, en tanto que en el intercambio de experiencias se comparten experiencias reales, vanagloriándose de esta actividad y tendiendo a fomentarla. Se produce un orgullo personal, que importa el desafío e incentivo para la comisión de nuevos ilícitos que implican agresiones sexuales directas a los menores de edad, de forma tal que sus gustos no se agotan en la expresión o manifestación de sus preferencias sexuales sino, muy por el contrario, tienden a materializarse en hechos concretos, punibles penalmente.

Además, en estas organizaciones existe intercambio de material pornográfico, sobre sexo explícito con menores de edad. En la especie, se ha aplicado la figura del artículo 374 del Código Penal, toda vez que a través de Internet se han distribuido o exhibido folletos, escritos, figuras o estampas contrarios a las buenas costumbres.

Un punto que merece especial atención es el desfase de tiempo que ocurre entre el momento de la comisión del ilícito y la denuncia efectiva del mismo. Es así como, en aquellos casos en que se verifica una denuncia, la víctima concurre tiempo después a los tribunales, cuando los medios periciales resultan inconducentes para acreditar el ilícito, ya que se han diluido los indicios que permitirían su acreditación.

Por lo demás, la primera aproximación que tienen las víctimas con sus agresores tiende a darles protección y encubrimiento, sea por razones culturales, morales o a otras circunstancias que implican la necesidad de que el juez procure crear las condiciones ambientales y físicas necesarias para lograr una intermediación y confianza con la víctima, de forma tal que permita conocer la verdad material.

4.3.- Problemas suscitados en la investigación de este tipo de causas.

La señorita Jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago señaló que uno de los problemas centrales en la investigación estriba en la identificación de la persona que se encuentra detrás del correspondiente "nick name" o apodo. Por ello, resultaría oportuno la creación de normas legales que permitan obtener información rápida y certera por parte de las empresas telefónicas, fijando plazos para ello, tendientes a ubicar la dirección IP de los computadores, que es el número asociado matemáticamente a un computador de características únicas. Si las compañías telefónicas o los servidores no entregan la información dentro de un plazo determinado, la investigación se hace ilusoria. En ese contexto, la falta de un plazo determinado para que estas compañías deban informar a los tribunales puede ser entendida como una deficiencia del proyecto de ley en análisis.

Precisó que el mayor problema que se presenta para individualizar a las personas correspondientes a los "nick names" es el caso de aquellas que utilizan los ciber cafés. Sería relevante contar con medios legales que permitieran a la policía disponer de "herramientas" tales como agentes encubiertos, interceptación de comunicaciones y compras simuladas de material pornográfico, a fin de desbaratar de la manera más diligente y oportuna a las organizaciones que cometen este tipo de delitos. De haber contado con dichas herramientas, añadió, la investigación de los procesos referidos a los casos de pedofilia hubiera resultado bastante más fácil.

En materia probatoria, ha resultado trascendental el contacto generado con la víctima a fin de obtener declaraciones que permitan la configuración de los ilícitos. Por lo mismo, los exámenes de veracidad de las declaraciones y los psicológicos resultan extemporáneos, porque las instituciones encargadas de practicarlos no los evacúan dentro del plazo de cinco días exigido para decidir si se deja en libertad al imputado por falta de mérito o se le procesa, según la legislación que rige actualmente.

Hizo ver que, como juez del crimen, tiene la obligación de informar y remitir los antecedentes al juzgado de menores para que éste tome medidas de protección del menor, con lo cual se aumenta la victimización de éste y se produce de nuevo un desfase de tiempo. Como, a su vez, el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal establece que el juez del crimen tiene que brindar protección a la víctima, se podrían regular ciertas modalidades para hacer efectivo este artículo y, con ese objetivo, resultaría del todo necesario contar con instituciones de apoyo tendientes a dar una real protección a la víctima en un tiempo próximo e inmediato a la agresión.

4.4.- Observaciones al proyecto de ley

Inconveniencia del tratamiento parcializado de estos delitos.

La señorita magistrada sostuvo que, desde el momento que el ordenamiento jurídico es un todo coherente, orgánico y sistematizado de normas, reflejo de un Estado Democrático de Derecho, se debería llegar a la conclusión de que las penas aplicables a los distintos tipos ha de estar jerarquizadas en función a los bienes jurídicos afectados.

En el proyecto de ley en estudio, puede observarse que el homicidio simple tendría la misma penalidad que el delito consistente en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o en la utilización de animales para ello. Existiría cierta incongruencia, si se considera que el bien jurídico "vida" se entronca como el estructural de todos los valores. En cambio, si el objetivo deseado es perseguir de manera rigurosa estos delitos, podría considerarse que la pena se ajustaría a cabalidad a esa voluntad. En esa lógica, si el bien jurídico máximo es la vida, sería válida la consideración de que existen ciertos bienes jurídicos que deben tener preponderancia por sobre otros, pero, si la intención del legislador es que bienes como la libertad sexual, la intangibilidad y la indemnidad sexual deben tener el mismo valor que el bien jurídico "vida", la penalidad en comento no representaría problema.

Agravantes de responsabilidad

La magistrada señorita Sabaj recordó que la doctrina se encuentra conteste, respecto de la técnica legislativa de redacción de tipos penales, en que debería señalarse un sujeto activo, un sujeto pasivo y el verbo rector respectivo, que afecta a un determinado bien jurídico. Las circunstancias atenuantes o agravantes no deberían ser incluidas dentro del mismo tipo penal, sino que habrían de encontrarse en las normas de carácter general, que habilitan al juez, como órgano racional, para sopesarlas en la sentencia.

El proyecto de ley incorpora muchas circunstancias agravantes como elementos normativos de los tipos penales especiales. Por ello, eventualmente, el juez se encontraría en condiciones de penar doblemente una circunstancia de dicha naturaleza: por un lado, al calificar el delito propiamente tal y, por otro, al momento de aplicar las atenuantes o agravantes.

Concurso de normas

En la descripción de ciertos tipos penales se contemplan hipótesis de concurso, a las cuales el legislador ya tiene

asignada normas especiales en el artículo 74 del Código Penal y en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

La magistrada señorita Sabaj precisó que, en el caso del artículo 372 bis, inciso segundo, se plantea establecer que, "si como consecuencia del delito 366 quinquies (producción de material pornográfico infantil) se produjere el homicidio de alguna de las víctimas, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo", con lo cual se regula de manera particularizada una situación fáctica, que ya se encuentra normada por las normas generales.

Penas accesorias

El proyecto de ley establece ciertas penas accesorias a los delitos, tales como el comiso o destrucción de las especies. La primera pena accesoria se encuentra contemplada dentro de la normativa general, y en lo que respecta a la segunda, sería deseable que se la incluyera con carácter de generalidad, aplicable a todos los delitos que conlleven una pena accesoria de comiso, sin limitarla a estos delitos en particular.

Indivisibilidad de las penas

La Jueza suplente del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago afirmó que varias de las penas contempladas en el proyecto de ley son indivisibles, lo que no deja margen de flexibilidad para establecer la pena concreta en función de la culpabilidad y de las circunstancias propias de cada caso.

Hizo presente que los jueces son los únicos llamados a ponderar las circunstancias del asunto sometido a su decisión, previo conocimiento de los hechos y posterior aplicación de la ley. Ello no es incompatible con la elevación de los máximos penales, pero es útil mantener los mínimos, ya que de esa manera se deja mayor libertad al sentenciador al momento de la calificación de la reprochabilidad del sujeto activo. La existencia de penas altas e indivisibles podría significar que los jueces, en aquellos casos en que no cuenten con todos los elementos para condenar, buscarían la fórmula interpretativa, a través de diversas disquisiciones, para absolver situaciones de hecho que deberían ser sancionadas.

Consideró que debe existir confianza en la figura del juez, que conocerá y ponderará cada caso en particular, dependiendo de los hechos que serán sometidos a su conocimiento, en la idea de permitirle moverse dentro de un campo más amplio, porque en algunas oportunidades el juez está en la duda de si poder condenar o no, pero, por el temor de aplicar una sanción muy alta, decide absolver al acusado.

Respecto de medios probatorios

La magistrada señorita Sabaj sostuvo que el proyecto de ley establece ciertas herramientas que habilitarían al juez para intentar acreditar el hecho punible y la respectiva participación, tales como la interceptación de comunicaciones, agentes encubiertos, etc.

Consideró deseable que tales fórmulas legales sean de carácter general, aplicables a todos los delitos, y no circunscritas a delitos específicos, pues significa un detrimento procesal probatorio en contra de los demás tipos penales, como aquellos en los cuales el bien jurídico protegido es la vida.

Penas consistente en la obligación de informar a Carabineros el domicilio cada tres meses durante los 10 años posteriores al cumplimiento de la pena principal

Señaló que llamaba poderosamente la atención que la pena sea una sanción única e indivisible, razón por la cual esta suerte de pena gradual podría ser interpretada, apriorísticamente, como una incapacidad del sistema penal actual para alcanzar los fines de las respectivas sanciones y, por lo tanto, una desconfianza absoluta en la rehabilitación y reinserción de los sujetos que han delinquido.

Si el deseo del legislador es proteger a la sociedad contra los sujetos activos de estos delitos una vez que hayan cumplido su pena, sería altamente recomendable crear programas dentro de Gendarmería que tiendan efectivamente a la rehabilitación de los mismos, y no crear penas posteriores que, desde el punto de vista de la técnica penal, la doctrina repudia por exceder los fines propios de la sanción penal.

Añadió que esta medida podría ser recomendable como una medida cautelar personal, tendiente a asegurar que el imputado que se encuentre gozando del beneficio de libertad provisional esté a disposición del Tribunal.

Protección de los menores de 18 años respecto de la pornografía infantil.

El legislador ha sancionado la pornografía infantil en relación con los menores de 18 años. En doctrina se discute este tema, porque es sabido que la capacidad sexual de una persona comienza con anterioridad a dicha edad y que la inserción sexual de los menores se va realizando a más temprana edad. Como, además, la sociedad ha evolucionado, no se justificaría retroceder en términos tan categóricos. Por este motivo, ciertos autores consideran que dicha edad debería rebajarse a alrededor de los 14 ó 13 años.

Introducción, en los tipos penales, de elementos como el conocimiento de la edad del menor mayor de 13 años y menor de 18 años.

El tipo penal propuesto en el proyecto de ley para el artículo 367 ter del Código Penal señala que "el que a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 13 años y menores de 18". Por regla general, todo tipo penal parte de la base que se requiere la acreditación del dolo. En situaciones fácticas puntuales, sería muy fácil para el sujeto activo excusarse en la ignorancia de la edad del sujeto pasivo, tanto más cuanto el desarrollo físico de las personas se materializa a menor edad.

Una situación análoga, añadió, se verifica en el artículo 374 bis, al disponer que "el que por cualquier medio comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años...". Sin lugar a dudas que la incorporación de un elemento como la apreciación de la edad podría implicar que sea fácil obtener una exculpación judicial basada en la ignorancia de dicha circunstancia por parte del sujeto activo.

Tenencia de material pornográfico

El artículo 374 ter del Código Penal que se propone señala "que el que adquiriera o almacene dolosamente material pornográfico infantil...". Doctrinariamente, este tipo penal puede generar mucha discusión, ya que, sin lugar a dudas, está sancionando la esfera personal de cada individuo, que no implica afectar los bienes jurídicos protegidos a través de los delitos de significación sexual, cuales son la libertad sexual, la indemnidad sexual y la autodeterminación sexual.

Añadió que, en muchas oportunidades, los menores también presentan un desarrollo físico que no se condice con su edad cronológica, por lo que, del mismo modo, la exigencia del tipo puede llevar a calificaciones jurídicas equivocadas.

Normas de competencia

Tratándose de los delitos que se cometen a través de internet, existe el problema de determinar el tribunal competente, por cuanto surgen dudas si es aquel en donde se encuentra el servidor de la empresa que preste los servicios de comunicación.

4.5.- Aspectos positivos del proyecto

La magistrada señorita Sabaj consideró positiva la introducción de tipos penales que dicen relación con la pornografía infantil, los cuales recogen las innovaciones tecnológicas en materia de impresión gráfica y de medios de registro audiovisual, el masivo desarrollo del sistema de internet y el carácter internacional que adquieren los delitos relacionados con la pornografía infantil.

Asimismo, estuvo de acuerdo con incorporar la sanción de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios públicos o profesión titular que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

De la misma forma, opinó favorablemente sobre la definición de pornografía infantil, que se contempla en el nuevo artículo 366 quinqués.

Consideró adecuado no exigir la habitualidad, el abuso de autoridad o de confianza o el engaño en la figura de la promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos del otro, que pasan a ser circunstancias agravantes del tipo penal en lugar de elementos del mismo.

Estimó innovadora la clausura de establecimientos o locales como medida cautelar o definitiva en la sentencia que se pronuncie sobre los delitos de producción de material pornográfico, promoción o facilitación de la prostitución y comercialización, importación, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, y la sanción especial del contagio malicioso con enfermedades de transmisión sexual, especialmente del SIDA.

Destacó la introducción de ciertos medios de investigación, como la interceptación, grabación y reproducción de comunicaciones telefónicas o por vía internet o cualesquiera otra forma de comunicación, y el agente encubierto, quien podrá realizar la compra simulada de material pornográfico y participar en los foros electrónicos o virtuales que ofrezcan dicho material.

Señaló que resulta necesario fijar un plazo determinado para que se informe al tribunal o al Ministerio Público, en su caso, el cumplimiento de la obligación que se impone a las empresas o establecimientos que presten los servicios de comunicación, de poner a disposición de los respectivos funcionarios encargados de la diligencia todos los recursos necesarios para llevarla a cabo.

Consideró también conveniente la figura que se establece en la Ley de Menores para que, si existen antecedentes fundados de que un menor se encuentra en situación de peligro, se pueda ingresar

directamente al lugar cerrado y retirar al niño que está siendo víctima de abuso.

5.- Brigada Investigadora del Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones de Chile.

Los representantes de esta Brigada desarrollaron sus observaciones en relación con las herramientas que se deberían contener en el proyecto de ley, a fin de facilitar la investigación de los delitos de pornografía infantil cometidos a través de los sistemas de telecomunicaciones existentes, en especial, internet.

Informaron que los sistemas de operación se estructuran sobre la base de "Comunidades de Pedofilia", que son los grupos de usuarios que se unen y comparten un gran cantidad de recursos y prestaciones para la comunicación entre sus miembros. Los temas que se comparten abarcan desde aspectos de debate, opiniones, charlas en directo, fotografías, ficheros, música, promociones, libros, agendas y todo lo que pueda interesar a una comunidad determinada.

De acuerdo a la información obtenida, continuaron, las comunidades al 4 de junio de 2003 se estructuraban de la siguiente manera: en el servidor Yahoo existían 31.118, de las cuales 3.045 se referían a niños; en Aol habían 28.947, de las cuales 1.852 eran sobre niños y en MSN existían 22.209, de las que 3.568 se referían a niños y 1.982 a homosexuales. Las comunidades de los servidores Lycos (14.891) Angelfire (12.601) y Tripod (11.526), a esa fecha, no contenían imágenes de niños ni homosexuales.

Consideraron que serían especialmente útiles establecer el agente encubierto y la mantención del material pornográfico; el registro nacional de rangos de IP del proveedor; la tramitación con los ISP; el tiempo de almacenamiento del registro de IP, la incautación de los medios y la tecnología utilizada y conocer los códigos fuente de las páginas web.

Se refirieron especialmente a la posibilidad de facultar a los tribunales para conocer de aquellas conductas que, aun cuando no se han realizado en el país -lo que puede ocurrir con internet-, surten efectos en él. Sobre el particular precisaron que, en la mayoría de las situaciones, debe recurrirse a la cooperación internacional, que no es prestada en forma homogénea por los distintos países.

En el ánimo de mejorar la investigación de este tipo de delitos, constituiría un aspecto muy positivo la coordinación con las distintas empresas involucradas, cuya disposición para colaborar también presenta altibajos.

En este mismo contexto de observaciones, se debatió la conveniencia de rotar periódicamente a las personas encargadas de realizar la investigación de estos delitos, debido a la alta tensión laboral que implica, como ocurre en Estados Unidos de América, donde, además, se les presta apoyo psicológico.

6.- Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Talca, señor Jean Pierre Matus.

El profesor señor Matus sostuvo que, primer lugar, uno de los aspectos relevantes a determinar dice relación con la necesidad de efectuar una ponderación satisfactoria de las penas que deben aplicárseles a este tipo de conductas, lo cual en definitiva debe ser resuelto por la comunidad a través de sus representantes. Llama la atención que, habiéndose estudiado con mucho detenimiento las penas a aplicar a este tipo de delitos en la reforma del año 1999, se proponga aumentarlas, no obstante que ha transcurrido un lapso breve, que no permite efectuar una adecuada evaluación de este nuevo marco punitivo. Cualquier aumento de penalidad que se quiera realizar debería ir respaldado por razones de fondo. Pero, analizando la penalidad existente a la luz de los diferentes casos empíricos que se han producido, no se puede concluir, al cabo de tres años, si las penas han resultado adecuadas.

Pudiera pensarse que una posible causa para enmendar la penalidad de estos delitos sería la percepción de que los tribunales, a partir del marco sancionatorio, tienden a imponer la pena menos grave, lo que da lugar a la aplicación de beneficios alternativos a ellas. En esa perspectiva, da la impresión de que existe, por parte del legislador, desconfianza hacia los beneficios alternativos a las penas privativas de libertad establecidos en la ley 18.216. El legislador esperaría que una persona cumpla, al menos, tres años de presidio o reclusión y eso no ocurre, ya que los tribunales, al cumplir la ley vigente, tienen que otorgarle alguno de esos beneficios si el delito tiene asignada una pena baja. Debe tenerse cuidado de que, cada vez que haya un problema, no se use una solución de parche. No sea que, reformando ciertos delitos, como señaló la magistrada señorita Sabaj, otros queden aparentemente con un reproche menor.

En ese sentido, hizo ver su preocupación porque la solución sea que una agresión sexual a un menor, con lo grave que es, tenga una pena igual o mayor que el homicidio, y que una persona que ha matado a ese menor pueda recibir un beneficio alternativo, pero no el que ha cometido la agresión sexual, ya que respecto de los delitos que afectan la vida se aplicarán todas las garantías que el propio Estado se ha dado y no ocurrirá lo mismo respecto de otros delitos que no afectan la vida, sino que otros bienes jurídicos importantes.

Hizo notar que la señal legislativa que se quiere dar debe ser lo suficientemente clara, en cuanto a si se quiere que la reforma de este tipo de delitos signifique un cambio de los valores de nuestra sociedad. Ello, de alguna manera, se ve reflejado en la incorporación de una nueva pena, consistente en la inhabilitación para realizar cargos o funciones que tengan que ver con el cuidado y educación de los menores, lo que reflejaría una insatisfacción por la aplicación de pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, actualmente existente. En este sentido, pudiera ser que las proposiciones que se están efectuando sean demostrativas de la existencia de una creciente desconfianza en el funcionamiento real del sistema penal.

Expresó que se debiera evaluar el hecho de que las personas que hayan cometido el delito sean enfermas o sufran algún trastorno mental que las lleven necesariamente a cometerlo, ya que, si esa es la situación, la respuesta no es una pena, sino establecer tratamientos serios. El derecho penal no está establecido para hacerse cargo de las personas enfermas, sino que de las personas normales que pueden entender el sentido de estar sometidas a privación de libertad por un determinado tiempo. Desde la perspectiva del Estado, pudiera parecer lógico establecer ciertas medidas de protección respecto de las personas que han cometido esta clase de delitos, pero, desde la perspectiva del derecho penal, no parece adecuado que, si una persona presenta signos evidentes de alteraciones mentales, sea sometida a penas y no a tratamientos médicos adecuados.

En segundo lugar, el profesor señor Matus se refirió a los nuevos delitos que se pretende incorporar a la legislación penal nacional y que aparecían en sus primeras manifestaciones cuando se hizo la reforma del año 1999 -los casos de Bélgica y España, por ejemplo-, que tienen que ver con la pornografía infantil, con la utilización de menores y la producción de material pornográfico.

El proyecto de ley modifica lo que tradicionalmente se ha planteado por nuestra doctrina sobre la utilización de un menor en la producción de material pornográfico. Se dice que, si es menor de 12 años los tocamientos, violaciones y abusos sexuales corresponde castigarlos por los delitos que se cometan; si es mayor de 12 años, basta con recurrir al estupro o al abuso sexual con las modalidades del estupro, y, en cuanto al resto de los casos si no constituyen violación ni estupro, como la propia ley dispone que tiene libertad de disponer de su sexo, no se le puede imponer sanción alguna al menor, ni tampoco a las personas que participaron en la producción de dicho material.

En cambio, aparece absolutamente necesario castigar directamente el tráfico de material pornográfico infantil, no obstante la dificultades que ello pueda representar. En efecto, si bien es cierto que en

este tipo de situaciones está de por medio un fenómeno cultural, la mayoría de las naciones europeas se han hecho cargo del tema con reformas recientes. Es usual que los autores de estos hechos se encuentren, por ejemplo, en Francia, los comerciantes en Holanda y los terceros distribuidores en Valparaíso. Estos terceros distribuidores pertenecen a una organización y de alguna manera proveen de fondos para que algún menor, en alguna parte del mundo, sea sujeto de estas vejaciones. Frente a esta situación, el Estado no debe permanecer inerte, siendo absolutamente necesario su castigo. En España, el problema se resuelve diciendo que no importa dónde haya estado el menor o dónde se haya producido el material.

Una situación diversa, en su concepto, la constituye la tenencia de este tipo de material y, por ende, la respuesta del derecho penal debiera ser distinta. En este tipo de situaciones ya no está involucrado el uso de menores con finalidades comerciales o contrarias a la moral o a otros bienes jurídicos, sino que la existencia de una determinada concepción personal de la vida y de la libertad, que pudiera entenderse como contraria a los cánones normales y habituales de una sociedad y que sería similar al consumo de drogas. La sanción de esta conducta se vincula fundamentalmente a los problemas de acreditación que presenta el tráfico de dicho material, lo cual produce una cierta desarmonía radical en el sistema. En el caso de las drogas, habitualmente se sanciona la tenencia en los tratados internacionales y en las leyes de los países, porque es la forma más fácil de probar la existencia del tráfico, pero la situación varía cuando se tiene para el consumo personal, lo que no presenta mayores diferencias con lo relativo al material pornográfico infantil.

En nuestro ordenamiento, debe reconocerse que una persona tiene derecho a llevar una vida moralmente reprobable, si así lo quiere y no causa daño a terceros. Por eso, es indudable que castigar la sola tenencia de este material introduce una desarmonía radical en el sistema, ya que implica sancionar penalmente un vicio moral.

También incurre en aspectos subjetivos la sanción al cliente que se propone establecer en caso de la prostitución de menores de edad. Si se reconoce la libertad de cada persona para adoptar decisiones, lo que correspondería es reprochar el abuso que pudiera cometerse en caso de desvalimiento del menor, mediante la figura del estupro.

Finalizó su exposición señalando que la regulación que en definitiva se quiera efectuar en estas materias debería constituir una señal clara de la respuesta social que se quiere dar y que, en ella, no se deben confundir conductas propias de la libertad sexual y de la autodeterminación de una persona con situaciones que merecen un reproche social contundente.

La Comisión y los señores representantes del Ministerio de Justicia coincidieron en que, no obstante que se consigna como idea matriz del proyecto de ley el mejor tratamiento de los delitos asociados a la pornografía infantil, éste se extiende a otras materias.

Atendiendo el grado de proximidad o pertinencia con ese interés, pueden diferenciarse cuatro grupos, que combinan tanto propuestas destinadas a modificar el derecho penal sustancial como a enmendar reglas de derecho procesal penal: pornografía infantil, otros delitos sexuales contra menores de edad, delitos sexuales en general y delitos que afectan bienes jurídicos distintos a la libertad e indemnidad sexual.

No le mereció reparos, en principio, que la iniciativa legal abarque otras materias distintas de la pornografía infantil e, incluso, desvinculadas de la protección penal a los menores de edad, en la medida que no implique una revisión completa de la regulación de los delitos sexuales consagrada hace cuatro años o de los supuestos en que se funda y no produzca desajustes en el resto del ordenamiento punitivo, en particular en el que ampara bienes jurídicos cercanos, como son la vida y la integridad física de las personas.

Hubo consenso en el seno de la Comisión que, sin perjuicio de la conveniencia de realizar adecuaciones a los delitos sexuales, la principal necesidad es la de efectuar modificaciones procesales que permitan hacer más efectivas las normas sustantivas, ya que la misma naturaleza de los delitos, en muchos casos, dificulta la obtención de pruebas, la que es indispensable proporcionar al juez, que falla de acuerdo al mérito del proceso. Es esencial establecer mecanismos que favorezcan la denuncia, reduzcan la impunidad y reparen los daños de las víctimas, en una visión integral que supera el marco estrictamente penal y procesal penal de esta iniciativa.

La elevada cantidad de procesos iniciados que no culminan con el pronunciamiento de sentencia definitiva se debe, entre otros factores, a la carencia de recursos humanos indispensables para la realización de exámenes y peritajes. Por eso, la Comisión planteó al Ejecutivo su inquietud sobre los medios precarios con que están desarrollando sus funciones el Instituto de Criminología y la Brigada Investigadora del Ciber Crimen, ambos organismos de la Policía de Investigaciones de Chile, toda vez que podrían afectar el éxito de las pesquisas criminales, a lo cual se agrega la disminución de la capacidad operativa que representa la obligación de los funcionarios de concurrir a declarar, como peritos, en los juicios orales propios de la reforma procesal penal.

El proyecto de ley se aprobó, en general, por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Moreno, Romero y Silva.

DISCUSIÓN PARTICULAR

ARTÍCULO 1°

Contiene diecinueve numerales, en los cuales se introducen diversas modificaciones al Código Penal.

Números 1, 2 y 3

El numeral 1 agrega en el artículo 21, tanto en el acápite referido a las penas de crímenes como en el referente a las penas de simples delitos, la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

En virtud del numeral 2, se intercala un artículo 31 bis, de acuerdo al cual toda condena que se imponga por alguno de los crímenes o simples delitos contemplados en los párrafos 5°, 6°, 8° y 9° del Título VII del Libro II de este Código, cometidos contra personas menores de edad, lleva consigo la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, a cumplirse con posterioridad a la pena privativa de libertad que se impusiere.

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

El numeral 3 incorpora un artículo 39 bis, conforme al cual la pena de inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, produce: 1° La privación de dichos cargos, empleos, oficios o profesiones que tenga el condenado, como asimismo la incapacidad para obtenerlos por los diez años posteriores al término del cumplimiento de la pena privativa de libertad; 2° La obligación de informar a Carabineros cada tres meses su domicilio actual durante los diez años posteriores al cumplimiento de la pena principal. El incumplimiento de esta obligación configurará la conducta establecida en el artículo 496 N° 1 de este Código.

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

El abogado del Ministerio de Justicia, señor Londoño, explicó que la experiencia ha demostrado que un gran porcentaje de las personas que cometen delitos sexuales no se encuentra de alguna manera determinado u orientado a realizar ese tipo de acciones. Ahora bien, si ese fuera el caso, una disposición de esta naturaleza no evitará que se cometan delitos de estas características, sino que debería estudiarse la aplicación de medidas de seguridad.

Estimó necesario recordar que, en la actualidad, existen penas similares a la que contemplan estas disposiciones, como es la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio prevista en el artículo 371 del Código Penal y la sujeción a la vigilancia de la autoridad prevista en los artículos 45, 372 y 372 ter del Código Penal.

El señor Director del Instituto de Criminología, señor Escaff, planteó que las disposiciones propuestas no distinguen entre los delitos sexuales y los autores de ellos, en el sentido de que no siempre quienes cometen esta clase de conductas son pedófilos. Su experiencia le ha permitido constatar que tales personas son escasas entre quienes cometen estos delitos. Si el objetivo es controlar a dichos sujetos o evitar que ellos actúen, no sería adecuado hacerlo a través de este mecanismo, ya que significa dar tratamiento como pedófilo a todos quienes cometan delitos sexuales.

Hizo ver que no debería excluirse como propósito de la legislación la recuperación de algunos agresores sexuales, ya que en muchos casos es gente muy joven a las que no se les puede privar de esa posibilidad. Igualmente, deberían revisarse las situaciones que se producen al interior de las familias, ya que en el Instituto que dirige también han existido experiencias en las cuales se ha podido reestructurar las relaciones al interior de ellas.

La Comisión advirtió que la pena de inhabilitación que se sugiere obliga a enfrentar de manera integral el tratamiento penal que recibirán los autores de los delitos calificados como de carácter sexual, puesto que sería aplicable, como accesoria, para los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, así como para los delitos de homicidio (parricidio, homicidio simple, homicidio calificado, homicidio en riña) en que la víctima fuere menor de edad y para el delito de sustracción de menores.

Tomó en cuenta que, como advirtió el señor representante del Ministerio de Justicia, parte del contenido de la propuesta ya se encuentra previsto en el Código Penal, el que establece, aunque con características distintas (especialidad y perpetuidad) una pena de inhabilitación que afecta a quienes se encargan de la educación de los menores, en el inciso segundo del artículo 371 y, para los mismos casos, la pena de sujeción a la autoridad o vigilancia por una persona o institución determinada (artículos 372, 372 ter y 45 del Código Penal).

Por otra parte, la propuesta merece una clara objeción de inconstitucionalidad, por prever una pena indeterminada en su sustancia o cualidad, lo que atenta en contra del principio de legalidad.

No obstante lo anterior, la Comisión acogió la sugerencia con enmiendas técnicas, principalmente destinadas a salvar ese reparo de constitucionalidad, así como a acercarla a las penas de inhabilitación de otros derechos previstas en nuestro Código Penal.

Consideró innecesaria la obligación de informar, atendida la normativa aplicable a la sujeción a la autoridad o vigilancia por una persona o institución determinada (artículos 372, 372 ter y 45 del Código Penal, antes mencionados).

La única modificación sustancial se refirió a reemplazar el régimen obligatorio de aplicación de esta pena por uno facultativo. Es decir, el juez decidirá, caso a caso, si aplica la pena en cuestión a los condenados por los delitos sexuales que la permiten. Se consideró, para adoptar esta decisión, la opinión del señor Director del Instituto de Criminología, en cuanto a que los casos de personas propiamente pedófilas (enfermas o que carecen de posibilidades de libertad o rehabilitación) son escasos, y la circunstancia de que, si es preciso legislar para dichos casos, más que una pena, lo que correspondería sería la implementación de un sistema de medidas de seguridad.

En consecuencia, resolvió establecer, como nueva pena, la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.

Para tal efecto, la incorporó en los dos acápite del artículo 21; suprimió el artículo 31 bis propuesto por innecesario, ya que reguló su contenido en el artículo 372; declaró en el artículo 39 bis que tal pena produce: 1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares, y 2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y

profesiones mencionados, antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley N° 18.216, como alternativa a la pena principal. Añadió que la pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales. Por último, complementó el artículo 90, relativo a los sentenciados que quebrantaren su condena.

Esos acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 4

Modifica los artículos 361 y 362, que sancionan los delitos de violación propia e impropia. Los referidos tipos penales distinguen la penalidad aplicable y la naturaleza de la conducta, según si la víctima es menor o mayor de 12 años. En el caso de que sea mayor de 12 , para que se cometa el delito se requiere de la concurrencia de ciertas circunstancias, como son el uso de fuerza o intimidación; que la víctima se halle privada de sentido, o cuando se aprovecha su incapacidad para oponer resistencia, o que se abuse de la enajenación o trastorno mental de la víctima. Si la víctima es menor de 12 años, el delito se entiende cometido por el solo hecho del acceso carnal, aun cuando no medie ninguna de dichas circunstancias.

La modificación consiste en aumentar la edad de la víctima de doce a trece años .

La Comisión se hizo asesorar en esta materia por la Comisión Nacional del SIDA y el Instituto de la Juventud.

Los representantes de la Comisión Nacional del Sida, CONASIDA, su Coordinadora Ejecutiva, doctora Anabella Arredondo, y el Coordinador Científico del Estudio Nacional de Comportamiento Sexual, el sociólogo señor Eduardo Goldstein, dieron a conocer la información que se obtuvo el año 2000 en relación con la edad de inicio de la vida sexual de los chilenos. De acuerdo a los estudios realizados, la iniciación sexual de las mujeres se ha adelantado en las nuevas generaciones, demostrándose así que las jóvenes iniciadas en las últimas décadas son progresivamente más precoces que sus antecesoras. En los hombres, en cambio, la edad de iniciación se ha mantenido relativamente estable en el transcurso de los últimos 50 años, advirtiéndose que, luego de

algunas fluctuaciones en las últimas décadas, los más jóvenes han vuelto a los promedios de iniciación históricos.¹

Informaron que, comparando los grupos de edad extremos entre las personas entrevistadas, se observa que, entre las mujeres mayores, ubicadas en el tramo 65-69 años de edad al momento de la encuesta y las jóvenes de hoy -con 18 a 19 años de edad al momento de la encuesta-, la entrada a la sexualidad se ha adelantado en dos años, toda vez que baja la mediana de la edad de iniciación de los 20 a los 18 años de edad. Entre los mismos grupos de edad de hombres, la mediana de iniciación se ha reducido en un año: baja de 17 años y 8 meses a 16 años y 8 meses.

Entre otros antecedentes, señalaron que, de las personas encuestadas entre 18 a 24 años, un 5.7% de los hombres ha iniciado su vida sexual antes de los 13 años; un 7.7 % antes de los 14 años y un 12.5% de promedio antes de los 15 años. En el caso de las mujeres, el porcentaje es de un 1.4% en el primer rango de edad; 3.5% en el segundo y 8.7% en el tercero.

Los representantes del Instituto Nacional de la Juventud, su Fiscal, señor Jaime Junyent, la Encargada del Área de Salud señora Ana San Martín y el asesor jurídico, señor Aníbal Corrales, se refirieron, a su turno, a los resultados de la encuesta practicada entre septiembre y octubre de 2000.²

De acuerdo a esos datos, la mayor parte de los jóvenes tiene su primera relación sexual entre los 15 y los 18 años de edad (62,6%). Quienes se inician sexualmente antes de esa edad llegan al 13,7% de los casos; quienes lo hacen entre los 19 y los 24 años representan el 19.7%, y sólo el 3,9% de los consultados inicia su vida sexual después de los 24 años.

Sin embargo, se presentan claras diferencias entre hombres y mujeres, ya que si bien generalmente la mayoría se inicia sexualmente entre los 15 y los 18 años, los hombres que declaran haber tenido relaciones sexuales antes de los 15 son mucho más que las mujeres (20,8% contra 6,2%). Se observa que los jóvenes del sector socioeconómico alto tienen a iniciarse sexualmente más tardíamente que los de los otros niveles, mientras que los jóvenes de sectores rurales resultan más precoces que los urbanos.

¹ "Estudio Nacional de Comportamiento Sexual. Síntesis de información seleccionada". Gobierno de Chile, Ministerio de Salud, Comisión Nacional del Sida. Chile-2000, página 32.

² "Sexualidad de las y los jóvenes chilenos. Resultados Tercera Encuesta Nacional de Juventud".

El Director del Instituto de Criminología, señor Escaff, manifestó su preocupación por el aumento de edad que se propone para la comisión del delito de violación, a la luz de la información recibida. Hizo ver la necesidad de permitir a los jóvenes que determinen con libertad el inicio de su sexualidad, ya que restringirla constituiría el reconocimiento de que son incapaces de adoptar sus propias decisiones y asumir las consecuencias de su conducta.

Sostuvo que los conceptos de la sicología evolutiva han sido sobrepasados por el mayor acceso a la información. Existe un hecho absolutamente demostrado, que es la mayor precocidad de los jóvenes y, por lo tanto, se requiere darles responsabilidad, evitando medidas paternalistas o autoritarias. Podría producir efectos muy graves penalizar las relaciones sexuales con personas de 13 o 14 años, que pueden ser "pololos", especialmente si se tiene en cuenta la sanción asignada a esa conducta.

El Honorable Senador señor Moreno se manifestó partidario de aprobar el texto de la Honorable Cámara de Diputados, incluso en la versión original de la Moción, que fijaba la edad en 14 años. Fundamentó esta posición en el hecho de tratarse de delitos que tienen una alta connotación pública y en la necesidad de aumentar la protección para los menores de edad. Las circunstancias que explicaron una norma hace 130 años han cambiado, pero la violación, el estupro y los abusos sexuales siguen siendo un tema relevante, especialmente en las zonas rurales del país, donde, entre otros muchos cambios, se ha producido la incorporación de la mujer al mundo laboral, a través de la modalidad de las trabajadoras "temporeras".

El Honorable Senador señor Aburto recordó que el límite de los doce años que está en vigencia obedeció a diversas razones, entre otras, que a esa edad la mujer se encuentra capacitada biológicamente -por regla general- para poder concebir, y el castigo de la violación, entre otras razones, persigue evitar embarazos no deseados. Los estudios que se hicieron en la época en que se aprobó el Código Penal concluyeron que esa edad resultaba adecuada y los nuevos estudios demuestran que no ha habido cambios radicales en la materia, como no sea que los jóvenes actualmente presentan un mayor grado de conocimiento acerca de la sexualidad y de las implicancias que conlleva la vida sexual.

En esa medida, como la información que hoy en día existe sobre el particular no tiene ninguna comparación con la existente al momento del establecimiento del Código Penal, las decisiones que se pueden adoptar en la actualidad deberían ser mucho más fundamentadas.

El señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, se inclinó por mantener la edad. Los estudios socioculturales demuestran

que se han producido cambios importantes desde la promulgación del Código Penal en 1874, en que se establecieron los 12 años de edad, que redundan en un mayor información de los jóvenes. El punto es, en verdad, el consentimiento: si una persona está hoy en día mucho más informada, no es apropiado criminalizar ahora esta conducta.

El Honorable Senador señor Espina señaló que, al parecer, en la proposición para aumentar la edad existe una errónea interpretación de las normas del Código Penal. En efecto, no se ha puesto en duda la existencia de la violación cuando existe alguna forma de agresión o de violencia y, en ese sentido, las víctimas de estos delitos están suficientemente resguardadas en la actualidad. La modificación apunta a un hecho distinto, que consiste en que se penalicen las relaciones sexuales cuando una de las partes involucradas tenga 13 o 14 años, ya que, en ese caso, no se requiere de agresión. Incluso podría darse el caso de una relación consentida con una persona que, de acuerdo a los cambios culturales que ha tenido la sociedad, ha asumido como normal la realización de relaciones sexuales, pero que igualmente quedará expuesto a ser sancionado con una pena que, además, es bastante grave si se tiene en cuenta que no ha habido ninguna agresión.

El profesor de Derecho Penal, señor Hernández, planteó que pueden mediar buenas razones para evitar que el inicio sexual sea muy precoz pero, si socialmente ocurre que es efectivamente precoz, una norma de esta naturaleza significaría criminalizar de manera excesiva esta situación, incluyendo a un sector muy importante de la población que en la actualidad no resulta penalizado porque no le es extraña una iniciación sexual temprana. Por eso, el dato relevante no es el promedio de iniciación sexual de los jóvenes en nuestro país, sino el número de personas que se inician sexualmente antes de los 13 años de edad, o sea, el 5.7% de los hombres y el 1.4% de las mujeres que, de acuerdo a los estudios de CONASIDA.

Los señores representantes de CONASIDA, consultados sobre el particular, se manifestaron contrarios a la elevación de la edad. Afirmaron que no les parece que la protección de los niños aumente con el incremento de la edad, como tampoco mejora la prevención. Como las cifras de que disponen son de iniciación sexual voluntaria, se estaría aplicando una sanción a una conducta sexual normal. La propuesta del proyecto de ley no es congruente con un ejercicio paulatino de los derechos, porque los jóvenes son responsables y capaces de administrar su sexualidad y, si se trata de dar protección a grupos vulnerables, el énfasis debe ponerse en las circunstancias y no en la edad.

Los señores representantes del Instituto Nacional de la Juventud, por su parte, consideraron que el aumento de la edad atenta contra un cambio sociocultural que les interesa fomentar, cual es

la incorporación del concepto de "adolescente" a nuestro ordenamiento jurídico, cuya importancia se infiere del hecho de que, en el tramo de edad entre los 12 y los 14 años, que ha generado el debate, no se presentan diferencias gravitantes.

La Comisión, por mayoría de sus integrantes, se inclinó por rechazar la propuesta de aumentar, de 12 a 13 años, la edad hasta la cual no se reconoce grado alguno de libertad sexual para efectos penales.

Estimó que, de la información sobre la realidad nacional en materia de iniciación sexual de los menores de edad proporcionada por los representantes de CONASIDA y del Instituto Nacional de la Juventud se desprende que, en lugar de haberse retardado la iniciación sexual de los menores de edad, ésta se ha mantenido constante en el tiempo desde el siglo pasado, aunque con una cierta tendencia a la anticipación de la misma, sobre todo en el caso de las mujeres. En consecuencia, considerando que, en lo medular, esta decisión normativa es originaria del Código de 1874 y que luego la ley N° 19.617, de 1999, la refrendó, no se ha demostrado la existencia de razones que justifiquen innovar.

Pesó significativamente en el ánimo de la Comisión el hecho de que la propuesta de la Honorable Cámara de Diputados implica criminalizar determinadas acciones sexuales o de significación sexual practicadas entre parejas de adolescentes de 12 o 13 años.

Al ser sometido a votación, el numeral fue rechazado por cuatro votos contra uno. Votaron por la negativa los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva. El Honorable Senador señor Moreno votó por aprobarlo, con declaración de que sería partidario de aumentar la edad a 14 años.

Número 5

Realiza dos enmiendas en el artículo 363, que tipifica el delito de estupro. La letra a) aumenta el rango mínimo de la pena asignada al delito, actualmente de reclusión menor en sus grados medio a máximo, estableciendo como pena única la de presidio menor en su grado máximo, y la letra b) aumenta a 13 años el límite de la edad de la víctima.

La Comisión observó que la técnica utilizada para aumentar la sanción aplicable a este tipo de conductas, consistente en fijar como pena única el nivel más alto, presenta los inconvenientes propios de estas penas, en orden a obtener mayor severidad a costa de la facultad judicial de ponderar las circunstancias que en cada caso rodean la comisión del delito.

Consideró que las conductas abusivas constitutivas del estupro, sea de la anomalía o perturbación mental, de la relación de dependencia, del grave desamparo, o de la inexperiencia o ignorancia sexual de la víctima, se encuentran adecuadamente reprochadas, teniendo en cuenta que el incremento de la pena que se propone significa afectar la proporcionalidad de ésta, por ejemplo, con las penas mayores aplicables a ciertas hipótesis graves de lesiones físicas. Si se quiere revisar la penalidad de los delitos sexuales hacia el alza, ello no puede efectuarse indiscriminadamente y con prescindencia del reproche social que merecen otras figuras delictivas.

No obstante, limitándose a las hipótesis propias de los delitos sexuales, parece evidente que las que pudieran merecer una revisión de penalidad hacia el alza no son las abusivas que describe este artículo, sino aquellas que implican el uso de fuerza, intimidación o prevalimiento, vale decir, las propias de la violación.

En relación con la segunda enmienda, conforme se señaló anteriormente, la mayoría de la Comisión estuvo por mantener la edad de doce años en vigencia.

El numeral se rechazó por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, en lo que atañe a su letra a), y por mayoría de votos, emitida por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva, con el voto a favor del Honorable Senador señor Moreno, en lo que respecta a la letra b).

Número 6

Modifica el artículo 366, que sanciona el delito de abusos sexuales, mediante cuatro letras.

De acuerdo a la letra a), se eleva de doce a trece años la edad de la víctima de este delito.

La letra b) reemplaza la pena aplicable para el caso de que el abuso consista en la concurrencia de alguna de las circunstancias de la violación, cambiando la reclusión menor en cualquiera de sus grados por presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra c) aumenta la pena aplicable cuando el abuso consista en la concurrencia de alguna de las circunstancias del estupro, de reclusión menor en sus grados mínimo a medio por presidio menor en su grado medio.

Finalmente, la letra d) agrega un inciso segundo, con el objetivo de sancionar de manera independiente el caso en que la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, el cual se castigará con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio, es decir, desde tres años y un día a quince años de privación de libertad.

La Comisión, atendidas las razones expuestas precedentemente, rechazó la letra a) por mayoría de votos, conformada por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva, y el voto a favor del Honorable Senador señor Moreno.

Acogió, con cambios, la letra b) y rechazó la letra c), por la unanimidad de los mencionados Honorables señores Senadores.

Respecto de la propuesta contenida en la letra d), reflexionó que la hipótesis de “introducción de objetos” se encuentra ya comprendida en el tipo de abusos sexuales, aunque no calificada o diferenciada para efectos de la pena, y el proyecto, en el fondo, propugna su asimilación al delito de violación, para los efectos de la pena en el contexto del tipo de abusos sexuales y para tales efectos.

Esta asimilación se plantea tanto respecto de los abusos sexuales de personas mayores de 12 años (artículo 366, del cual se trata), como de los abusos sexuales de personas menores de dicha edad (previsto en el artículo 366 bis). En cada caso se propone que la introducción de objetos materiales, así como la utilización de animales, sea castigada con pena igual a la que correspondería si se tratara de violación (3 años y un día a 15 años, si se trata de víctimas mayores de 12 años, y 5 años y un día a 20 años, tratándose de víctimas menores de dicha edad).

Algunos de los señores integrantes de la Comisión hicieron ver que la circunstancia de que, aparentemente, la pena asignada a los abusos sexuales sea leve, se explica porque el universo de situaciones que podrían presentarse es muy amplio y comprende situaciones de escasa significación. La propuesta implica modificar toda la estructura de los delitos sexuales, porque equipara el concepto de violación a la introducción de objetos, en circunstancias que, en nuestro ordenamiento jurídico penal, siempre se ha diferenciado la figura del acceso carnal, que se considera más grave, de otras acciones sexuales o de significación sexual, por aberrantes que parezcan.

Estimaron que se debe ser especialmente cuidadoso cuando se determina la penalidad, ya que la experiencia ha demostrado que, si se establecen penas singularmente exageradas, el

resultado es que no son aplicadas, precisamente por su gravedad. El marco punitivo que se fije debe ser coincidente con el sistema punitivo general, en atención a los bienes jurídicos lesionados en cada caso. Desde este punto de vista, si el objetivo de la iniciativa legal es sancionar de manera adecuada los casos de pedofilia que se han conocido últimamente, no puede olvidarse que, en muchos casos, estas acciones implican además la comisión del delito de lesiones, en cualquiera de sus figuras, con la consiguiente pena agravada por las reglas del concurso de delitos.

El señor Ministro de Justicia, don Luis Bates, sostuvo que, si los hechos están subsumidos en otros tipos penales, el tema se reduce a la elevación de las penas. A este respecto, Carrara advertía que lo importante no es la severidad de las sanciones, sino su aplicación oportuna y efectiva, aunque sean moderadas. La extrema dureza fuerza a los jueces a buscar mecanismos para no aplicarlas en el caso determinado de que conocen.

La Comisión estimó adecuado efectuar una valoración de las conductas constitutivas de abusos sexuales que merecen un reproche social más severo, para determinar la penalidad aplicable.

La mayoría de sus integrantes, desde este punto de vista, concordó con la Honorable Cámara de Diputados en apreciar un mayor disvalor en la conducta consistente en la introducción de objetos que en la generalidad de las formas de abuso sexual, pero discrepó de su planteamiento de analogarla, valorativamente, al delito de violación. El potencial peligro para la integridad física que representa la introducción de objetos, sin perjuicio de que no es posible generalizar, justificaría una pena agravada, pero no una comparable al delito de violación, toda vez que, de concretarse una lesión a la integridad física, debería aplicarse una pena eventualmente aun superior a las correspondientes a los delitos sexuales en virtud del concurso con el delito de lesiones.

En consecuencia, se inclinó por agravar la pena en un nuevo inciso segundo del artículo 366 ter, prohibiendo, en los casos de introducción de objetos, la aplicación de los grados inferiores de las penas correspondientes a los delitos de abuso sexual. Dejó constancia de que el concepto de "introducción de objetos de cualquier índole" en los conductos vaginales o anales es comprensivo de la utilización de animales para ese efecto, así como cualquier parte del cuerpo humano distinta del órgano sexual masculino, por ejemplo, una mano.

El Honorable Senador señor Espina, disintiendo de la mayoría, manifestó sus dudas en cuanto a elevar la penalidad para estos casos, por representar sólo una de varias situaciones especialmente aberrantes, por romper la proporcionalidad de las penas y, por último, porque el aumento de la pena abstracta no producirá necesariamente el aumento de

las penas efectivamente impuestas a las personas que cometan estos delitos, debido a la aplicación de las reglas generales, en caso de concurrencia de dos o más atenuantes.

Los acuerdos se adoptaron por la mayoría de la Comisión, integrada por los Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Moreno y Silva, con la abstención del Honorable Senador señor Espina.

Número 7

Modifica el artículo 366 bis, que castiga los abusos sexuales perpetrados contra menores de doce años, mediante tres letras.

La letra a) aumenta la edad de doce a trece años y sustituye la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados por la de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra b) reemplaza el inciso segundo, precisando que, si la acción se realizare con la concurrencia de fuerza o intimidación, la pena será de presidio menor en su grado máximo, pero si sólo concurriere alguna de las circunstancias señaladas en los números 2° y 3° del artículo 361 o alguna de las del artículo 363, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo.

La letra c) agrega un inciso tercero, de acuerdo con el cual, si la acción sexual consistiere en la introducción de objetos materiales de cualquier índole por vía vaginal o anal o se utilizaren animales en ello, la pena será de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

La Comisión, aplicando los criterios expuestos con anterioridad, rechazó la letra a), por preferir mantener los doce años de edad y considerar que no se justifica el aumento de la penalidad para este delito, en la medida que no concurren las circunstancias de la violación.

En cambio, estuvo de acuerdo con el alza de penas para las hipótesis de uso de fuerza, intimidación o prevalimiento que se consultan en la letra b), reemplazando la pena de presidio por la de reclusión, para conservar la simetría con las sanciones del inciso primero.

Asimismo, la letra c) fue acogida, pero como nuevo inciso segundo del artículo 366 ter, y en los términos a que ya se hizo alusión.

Los acuerdos fueron adoptados por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 8

Contempla tres letras, en las cuales se modifica el artículo 366 quáter, que castiga el involucramiento de menores de edad en acciones de significación sexual.

La letra a) eleva la edad de doce a trece años e incorpora, entre las conductas punibles, la de hacer presenciar espectáculos de carácter pornográfico a una persona menor de doce años, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro.

La letra b) deroga el inciso segundo.

La letra c), como consecuencia de tal derogación, cambia la alusión a los incisos anteriores por la mención del inciso anterior.

La Comisión, al igual que en los casos precedentes, rechazó el aumento de la edad, pero estuvo de acuerdo con añadir a las conductas sancionadas la de hacer presenciar a un menor de doce años espectáculos de carácter pornográfico, que no se encuentra comprendida en la disposición aunque significa un disvalor de la misma naturaleza que las otras conductas previstas en ella.

Las letras b) y c) fueron eliminadas, por cuanto el artículo ya fue objeto de tales enmiendas mediante el artículo 34 de la ley N° 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, publicada el 4 de enero del año en curso.

Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, salvo el relativo al incremento de la edad, que contó con el voto a favor del Honorable Senador señor Moreno.

Número 9

Agrega un artículo 366 quinquies, nuevo, el cual sanciona con presidio menor en su grado máximo al que participare en la producción de material pornográfico infantil.

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

La Comisión advirtió que el proyecto plantea la modificación del tipo penal de producción de pornografía infantil, que fue creado el 4 de enero de 2003, por el artículo 30, inciso primero, de la reciente ley N° 19.846, sobre calificación cinematográfica, en virtud del cual “el que participe en la producción de material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de 18 años, será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo.”.

La propuesta no sólo persigue elevar la pena (de 541 días a 5 años, actualmente, a 3 años y un día a 5 años) sino que amplía su objeto de protección, puesto que la redacción del inciso segundo del artículo 366 quinquies permite concluir que se sancionarían casos de pornografía en el que no se hubieren utilizado propiamente seres humanos menores de edad, sino que consistieren en “representaciones” de ellos, como dibujos, caricaturas, alusiones, etcétera.

Al respecto, considero que resulta esencial determinar el bien jurídico que se quiere proteger: hasta ahora, incluida la ley sobre calificación cinematográfica, se quiere evitar la explotación de niños en la pornografía, es decir, proteger a los menores y no reprimir las fantasías sexuales que puedan tener los adultos. Incluso, dicha ley amplió el margen de protección en cuanto a la edad del menor, puesto que el castigo de las conductas punibles que los afectaban entre los 12 y los 18 años de edad exigía la concurrencia de ciertas circunstancias, descritas a propósito de la violación y del estupro.

Estimó que no se justifica un cambio de criterio, que otorgue carácter de bien jurídico protegido a esa intromisión en decisiones de adultos y, todavía más, la asimile a la protección que ciertamente se debe a las personas menores de edad.

Más aun, como ha dicho la doctrina respecto de esta propuesta, no queda en claro a qué situaciones específicas de las varias posibles, que en este complejo ámbito tecnológico pueden presentarse, ha querido referirse, puesto que está la “pornografía técnica”, constituida por la alteración de imágenes de adultos a fin de que parezcan menores de edad; la “pseudopornografía”, en la que se insertan fotogramas o imágenes de menores reales como intervinientes en situaciones de contexto pornográfico y la pornografía infantil propiamente “virtual”, generada íntegramente en el ordenador. “Numerosos autores piensan que estas situaciones deberían quedar al margen de medidas incriminadoras, por cuanto en estos supuestos no se produce una utilización real de menores de edad en contextos sexualmente ofensivos, lo que a su vez traería como consecuencia la ausencia de lesión material al bien jurídico protegido y, por ende, una vulneración del principio de ofensividad, en caso de punición”.³

³ “Delitos de pornografía infantil (modificaciones legales anunciadas y problemas ad portas)”, Carlos Künsemüller, Gaceta Jurídica N° 273, marzo de 2003, páginas 11 y 12:

La mayoría de los integrantes de la Comisión, desde ese punto de vista, creyó más adecuado, tratándose de un concepto cultural, dejar encomendado su desarrollo al juez que conozca un caso concreto en una época determinada.

Sin perjuicio de ello, resulta acertada la definición de contenido pornográfico que contempla la letra d) del artículo 2º de la misma ley N° 19.846, que entiende por tal “la exposición abusiva o grosera de la sexualidad o la exposición de imágenes obscenas, con interacciones sexuales más o menos continuas que, manifestadas en un plano estrictamente genital, constituyen su principal fin”, a la cual, por razones de armonía legislativa, recurrirá el intérprete en defecto del concepto que se contempla en este proyecto de ley.

La Comisión, por otra parte, tampoco justificó el aumento de la pena, toda vez que, tratándose de menores de 12 años de edad, este delito se aplica en concurso ideal con el delito sexual correspondiente, que podría ser el de violación impropia. Por ello, en concreto, sólo opera para los efectos de elevar la pena del delito más grave, que, por regla muy general, será el delito sexual cometido en el marco de la producción de la pornografía.

No le pareció razonable cambiar de parecer respecto del disvalor de esta conducta a pocos meses de haberse consagrado el tipo penal, por lo cual resolvió mantener sin modificaciones sustanciales el tipo penal contemplado en la ley de calificación cinematográfico, pero trasladándolo al Código Penal, como artículo 366 quinquies.

Sin perjuicio de lo anterior, para evitar posibles problemas de interpretación, derivados del traslado de la conducta punible de un cuerpo legal a otro, acordó, a proposición del Honorable Senador señor Aburto, reemplazar el aludido artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, para indicar que la producción de material pornográfico infantil será sancionada con las penas señaladas en el artículo 366 quinquies del Código Penal.

El numeral, así como la sustitución del artículo 30 de la ley N° 19.846 (contemplada en el nuevo artículo 7º que se propone más adelante), se aprobó por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva. Se exceptúa la supresión de la definición de pornografía infantil, que se aprobó por mayoría de votos, Votaron a favor de la supresión los Honorables Senadores señores Chadwick, Espina y Silva, y en contra el Honorable Senador señor Aburto.

Número 10

Reemplaza el artículo 367, que sanciona con las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales al que, habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución de menores de edad para satisfacer los deseos de otro.

El proyecto de ley diferencia la promoción simple de la prostitución y la concurrencia de habitualidad, abuso de autoridad o confianza, en términos de agravar la pena en estos casos. Para la primera hipótesis, la pena que se contempla es la de presidio menor en su grado máximo. En caso de que concurra habitualidad, abuso de autoridad o de confianza o engaño, se consideran las penas de presidio mayor en cualquiera de sus grados y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

La Comisión estuvo de acuerdo con modificar el tipo penal de favorecimiento de la prostitución, de manera que la forma actual quede como calificada respecto de una menos exigente. Ello implica ampliar los alcances del tipo, puesto que se incurrirá en la figura aun sin la concurrencia de habitualidad o abuso.

Resolvió, por tanto, prestar su conformidad a las enmiendas propuestas, salvo en lo que respecta a la multa, que acordó elevar, fijándola en el tramo de 31 a 35 unidades tributarias mensuales. El motivo fue guardar armonía con el incremento que se consulta en el artículo siguiente, 367 bis, de 20 a 30 unidades tributarias mensuales para el tipo básico de trata de personas, que se califica en el inciso segundo, aplicándose las penas de este artículo 367, entre otras circunstancias, si la víctima es menor de edad.

Fue aprobado, en forma unánime, por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 11

Modifica el artículo 367 bis, que sanciona la trata de personas, mediante dos letras.

La letra a) amplía el tramo de la multa aplicable a la figura base, hoy prevista como pena única de 20 unidades tributarias mensuales, a 30 unidades tributarias mensuales.

La letra b) consulta dos enmiendas al inciso segundo: por una parte, respecto de las hipótesis que significan agravar la pena, efectúa una adecuación formal como consecuencia de la división en

dos incisos del artículo 367 y, por otra parte, reemplaza el número 4, relativo a los parientes, reemplazando la mención del marido por la del cónyuge, incluyendo al conviviente y cambiando la referencia al encargado de la educación de la víctima por la del encargado del cuidado personal de la víctima.

La Comisión estuvo de acuerdo con las modificaciones planteadas.

En mérito de lo anterior, el numeral fue aprobado por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva.

Número 12

Agrega un artículo 367 ter, nuevo, conforme al cual se sanciona con la pena de reclusión menor en su grado máximo al que, a cambio de dinero u otras prestaciones de cualquier naturaleza, obtuviere servicios sexuales por parte de personas mayores de 13, pero menores de 18 años de edad.

La Comisión reparó en que este nuevo tipo penal sanciona al "cliente" en casos de prostitución de adolescentes, aún si ella es libremente consentida.

Le mereció dudas la propuesta, por cuanto la tipificación que contempla pudiera ser atendible tratándose de niños menores -de 12, 13 ó 14 años-, pero no cuando se trata de jóvenes de 16 ó 17 años, que desde el punto de vista de su desarrollo psicológico y sexual presentan diferencias bastante claras. En ese sentido, una norma de esta naturaleza se justificaría más bien en aquellos países en los cuales se desarrolla el denominado "turismo sexual". El fenómeno que se propone reprimir, en cambio, no reviste caracteres significativos en nuestra realidad nacional.

Tuvo presente que, de existir algún abuso por parte del cliente, la conducta resultará punible principalmente a título de estupro, sin descartar los demás delitos. De ahí que, en realidad, esta figura no representa sino una presunción de abuso, esto es, de que necesariamente el cliente ha incurrido en alguna hipótesis de estupro. Ahora bien, en términos generales no es posible deducir de manera directa que la intermediación del dinero constituya un tipo de abuso.

La norma además, admite a otro tipo de prestaciones, lo cual podría incluir a variadas situaciones que no necesariamente debían ser penalizadas, y que resultan absolutamente

indeterminadas, al igual que los “servicios sexuales” que se obtendrían, que pudiesen no ser constitutivos de acceso carnal.

La Comisión, por la unanimidad de sus integrantes presentes, Honorables Senadores señores Aburto, Espina y Silva, decidió rechazar el numeral.

Con posterioridad, a proposición del Honorable Senador señor Espina, se acordó reabrir debate, con el objetivo de explorar la posibilidad de establecer algún tipo de sanción para quien realice estas acciones con personas menores de edad.

El Honorable Senador señor Espina planteó que es cierto que en nuestro sistema jurídico la prostitución no es sancionada, salvo que se trate del caso de quienes promuevan o faciliten la entrada o salida de personas del país para ejercerla, porque la norma general que se ha definido es que las personas de más de 12 años poseen libertad para decidir si tienen o no algún tipo de acción sexual con otro, a menos que exista algún tipo de abuso, constitutivo del delito de estupro. Pero, si se analizan las circunstancias abusivas del estupro, se puede apreciar que no se considera la entrega de dinero a cambio de realizar una acción sexual, y resulta difícil demostrar que ese pago, por sí sólo, implica una situación de desamparo por parte del menor.

No obstante, el pago de una suma de dinero o el ofrecimiento de una retribución económica -por ejemplo, comprarle bienes o proporcionarle trabajo, a él o a una persona cercana- constituye en verdad una situación de abuso, puesto que la relación sexual no es enteramente voluntaria. Por tal motivo, estimó necesario sancionar a quien paga u ofrece algún tipo de retribución económica por tener relaciones sexuales con una persona menor de edad, lo cual de manera alguna afecta la posibilidad de que las personas tengan relaciones sexuales de manera libre. Será el juez quien determinará, en cada caso, si la retribución económica fue el elemento central que determinó la existencia de las relaciones sexuales con ese menor.

La Comisión aceptó la idea de que una adecuada protección de las personas menores de edad no debería desatender el hecho de que, bajo el argumento de respetar su libertad sexual, se terminen encubriendo figuras de abuso por parte de mayores de edad. Un caso es el que se presenta con la prostitución infantil, respecto del cual cabe suponer que, en un amplio porcentaje, no responde al ejercicio libre de la voluntad del menor, la cual es coaccionada por diversas circunstancias que, aunque no sean provocadas por el mayor de edad, son utilizadas por éste con la finalidad de tener acceso carnal.

Desde este punto de vista, no parece suficiente la sola aplicación de las conductas típicas sexuales, en particular las reglas sobre el estupro contempladas en el artículo 363, por la dificultad para acreditar las circunstancias que lo configuran, como el grave desamparo en que se encuentre la víctima. Frente a esa alternativa, resulta apropiado contemplar una figura especial que sancione este tipo de conductas reprochables por la sociedad, toda vez que se presiona para tener un acceso carnal en el cual, en condiciones de igual libertad, probablemente no se habría consentido. Es efectivo que, en un cierto número de casos, puede suponerse que el nivel de desarrollo psicológico del menor resista tales condicionamientos de hecho o, lisa y llanamente, que éstos no existan, pero cabe inferir que son hipótesis residuales, dentro de las conductas que razonablemente cabe esperar de un menor de edad.

La objeción que podría levantarse, en cuanto a que media consentimiento, esto es, no se ve afectada la libertad sexual, desconoce el hecho de que el libre desarrollo de la sexualidad –que, por cierto, se ve afectada por el ejercicio de la prostitución en el caso de los menores de edad- es un bien jurídico que también compete resguardar al legislador, como lo demuestra el castigo de la sodomía consentida, en el artículo 365 del Código Penal.

Sobre esa base y procurando despejar los variados cuestionamientos técnicos que merece la disposición aprobada en el primer trámite constitucional, decidió castigar con las mismas penas del estupro (reclusión menor en sus grados medio a máximo) al que, a cambio de dar un beneficio económico, accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho.

El Honorable Senador señor Moreno dio a conocer su respaldo a esa fórmula, salvo en lo que concierne a la edad. Reiteró sus juicios anteriores, en el sentido de que debe ser los 14 años la edad en la cual debe reconocerse a las personas la capacidad de definir el inicio de la vida sexual.

En esos términos, la Comisión aprobó el numeral por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, excepto la referencia a la edad, que se aprobó con el voto en contra del Honorable Senador señor Moreno.

Número 13

Añade un artículo 368 bis, nuevo, donde se establece que, cuando en la comisión de los delitos señalados en los artículos 366 quater, 366 quinquies, 367 ó 374 bis se utilizaren

establecimientos o locales, deberá decretarse en la sentencia su clausura definitiva. Asimismo, durante el proceso judicial respectivo, podrá decretarse, como medida cautelar, la clausura temporal de dichos establecimientos o locales.

La Comisión concordó en que pueden darse situaciones en las cuales la propiedad del establecimiento, o incluso su administración, correspondan a personas que no tengan vinculación alguna con el delito cometido, por lo que una norma de esta naturaleza resulta excesiva.

Además, estimó que la clausura presta mayor utilidad durante la investigación y nada impide que se siga aplicando, como ocurre en la actualidad.

La unanimidad de los integrantes de la Comisión, compuesta por los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, rechazó este numeral.

Número 14

Cambia la referencia al artículo 366 quater por la mención del artículo 366 quinquies, que se contempla en el inciso primero del artículo 369 del Código Penal, relativo a la titularidad de la acción penal en el caso de los delitos sexuales.

La Comisión tuvo presente que los incisos primero y segundo del artículo 369 fueron reemplazados por tres incisos, en virtud del artículo 2º de la ley N° 19.874, del 13 de mayo de 2003. El actual inciso tercero establece que “con todo, tratándose de víctimas menores de edad, se estará a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 del Código Procesal Penal”. Dicho precepto, en su parte final, declara que “se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad”.

En la medida en que los únicos sujetos pasivos del delito de producción de material pornográfico descrito y sancionado en el artículo 366 quinquies son los menores de dieciocho años, resulta innecesario introducir la enmienda que se propone a una norma fijada recientemente.

Fue rechazado por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 15

Introduce dos modificaciones al artículo 372 bis, que castiga la violación con homicidio.

La letra a) eleva la pena consultada en el inciso primero, de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, cambiándola por la de presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado.

La letra b) sustituye el inciso segundo, que actualmente sanciona las figuras tradicionales de la violación, con la finalidad de sancionar con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo a quien, como consecuencia del delito de producción de material pornográfico en que se ha usado a menores de 18 años, cometiere además el homicidio de alguna de las víctimas.

La Comisión, respecto de la letra a), concordó con la idea de elevar la pena de este delito, pero prefirió mantener el grado mínimo, de manera que la pena oscile entre 15 años y un día a presidio perpetuo calificado, por estimar que no resulta conveniente restringir tanto (sólo al presidio perpetuo) el marco de la pena a aplicar por el juez.

La letra b), que propone introducir un nuevo tipo especial pluriofensivo, consistente en la producción de pornografía infantil con homicidio, sancionado con pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo (15 años y un día a perpetuo), fue desechada por considerarla innecesaria, debido a que trata de una materia resuelta por las reglas generales de concurso, como advirtió la magistrada señorita Sabaj.

Además, el efecto directo de esta enmienda sería privilegiar al autor, al asignarle una pena inferior a la que le correspondería de aplicarse las referidas reglas generales de concurso, puesto que se le condenaría a presidio perpetuo, de aplicarse el artículo 75 del Código Penal y, de aplicarse el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, la pena sería como mínimo igual a la propuesta y puede ser aun superior.

Por consiguiente, resolvió sustituir el artículo 372 bis, a fin de establecer que el que, con ocasión de violación, cometa además homicidio en la persona de la víctima será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.

Se aprobó por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

El número 16 agrega un artículo 374 bis, donde se sanciona al que, por cualquier medio, comercialice, importe, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo.

Por su parte, el número 17 incorpora un artículo 374 ter, conforme al cual se castiga con presidio menor en su grado medio a quien, fuera de los supuestos previstos en los artículos 366 quinquies y 374 bis, adquiera o almacene dolosamente material pornográfico infantil.

Las propuestas, por tanto, versan sobre las conductas de distribución de material pornográfico infantil y de almacenamiento de ese material, y se agregan al delito de producción del mismo material, que se consagra en el nuevo artículo 366 quinquies.

En lo relativo al artículo 374 bis, sobre distribución de pornografía infantil, la propuesta consiste en modificar el tipo penal contemplado en el inciso segundo del artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación cinematográfica, de acuerdo con el cual “el que comercialice, importe, distribuya o exhiba material pornográfico, en cualquier soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de 18 años, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio”.

Las modificaciones consisten, en lo sustancial, en cambiar la mención del medio comisivo (“por cualquier medio” en lugar de “en cualquier soporte”) y en elevar en un grado la pena prevista (de 61 días a 3 años, a 541 días a 5 años).

La Comisión adoptó análoga decisión a la tomada respecto de la producción de pornografía infantil, por no considerar apropiado innovar en una materia aprobada hace pocos meses, más aun teniendo en cuenta que no es afortunado el cambio de la frase “en cualquier soporte”, “por cualquier medio” y que la pena ya es alta en relación con la que establece el artículo 374 del Código Penal, que permite subsumir ciertos casos, aunque aparece como limitado desde el punto de vista del objeto material.

Por consiguiente, prefirió mantener, en el artículo 374 bis, la descripción de la conducta y la pena establecida en el aludido inciso segundo del artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación cinematográfica.

El artículo 374 ter, por su parte, propone introducir un nuevo tipo que sanciona la posesión de material pornográfico infantil, castigando la adquisición y el almacenamiento.

El profesor de Derecho Penal, señor Hernández, hizo ver que la disposición en análisis desatiende los principios de responsabilidad penal, que imponen la exigencia de responder por actos que signifiquen atentados concretos contra determinados bienes jurídicos. En esa perspectiva, no se justifica la tipificación de la conducta consistente en poseer este tipo de material, porque la vinculación con la producción o la distribución resulta demasiado lejana.

Además, la disposición persigue únicamente remediar un aspecto probatorio, como son las eventuales dificultades que podrían presentarse en la investigación de esas otras conductas. Esto es, para solucionar un posible problema de prueba en orden a que cierta persona es productor o distribuidor de ese material, se opta por castigarlo como autor de tenencia o posesión del mismo.

El representante del Ministro de Justicia, señor Londoño, compartió ese punto de vista. Las conductas que afectan realmente el bien jurídico protegido son la producción y la distribución de material pornográfico infantil, que ya se sancionan, y la propuesta de castigar la mera tenencia de este material incursiona en ámbitos propios de la vida privada de personas adultas.

La Comisión consideró atendibles esos razonamientos, no obstante lo cual se inclinó por incorporar esta nueva figura penal, en la medida en que el almacenamiento de material pornográfico infantil se haga para los fines de comercializarlo.

Para ello, acercó su redacción a la existente en el Código Penal español, dejando de manifiesto su calidad de acto preparatorio de la distribución, eliminó la innecesaria explicitación del dolo y aplicó una leve rebaja de pena, justificada en razones de proporcionalidad, por cuanto no puede castigarse este delito con una pena similar a la que corresponde al abuso sexual, por ejemplo.

Consideró que, de tal modo, se atenúan las severas críticas que merece a la doctrina el castigo de la sola posesión de material pornográfico infantil, aun en la línea de la legislación española, que se propone: "la conducta del que posee o almacena debería estar subjetivamente orientada a un destino o finalidad posterior del material pornográfico (tráfico), cuyo empleo podrá representar materialmente una lesión (al menos un peligro) para los bienes jurídicos que se busca proteger, ya que, de otro modo, se entrará en notorias contradicciones con las exigencias del principio de dañosidad social de la conducta, en cuanto limitador del ius puniendi del Estado".⁴

⁴ Künsemüller, artículo citado, páginas 10 y 11.

Ubicó esa regla como inciso segundo del artículo 374 bis, declarando que el que almacenare material pornográfico infantil para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso primero, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo.

Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

- - -

El Honorable Senador señor Viera-Gallo planteó la necesidad de incorporar en nuestra legislación alguna disposición que permita a los tribunales chilenos sancionar los casos de pedofilia, cometidos a través de internet, que producen efectos en el país, teniendo especialmente en vista sancionar las llamadas comunidades de pedofilia.

Expresó que estas verdaderas redes internacionales operan aprovechando la inmensidad del espacio virtual, que no tiene fronteras y, por lo tanto, dificulta considerablemente la aplicación de las reglas generales en materia de jurisdicción de los tribunales. Como fue señalado por los representantes del Brigada del Ciber Crimen de la Policía de Investigaciones, normalmente en estas comunidades hay personas de distintas nacionalidades, que tienen sus domicilios o residencias en diferentes países del mundo desde donde actúan.

Recordó que el tema de la jurisdicción universal o regla de prevención no es algo excepcional en los sistemas jurídicos actuales, ya que en ciertos casos, como en el tráfico de drogas y en los delitos de piratería, aparecen como la única forma posible de sancionar a quienes ejecutan conductas reprochables. En este caso, hay dos soluciones posibles: una, consistente en otorgar jurisdicción universal a los tribunales chilenos cuando existen casos de pornografía infantil, de manera similar a como se contempla en la ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y de sustancias estupefacientes, y la otra, en ampliar la jurisdicción de nuestros tribunales, pero limitada a determinados lugares.

El profesor de Derecho Penal, señor Hernández señaló que este tema pone en juego dos principios de carácter procesal penal; por una parte, el principio de la ubicuidad y, por otra, el principio de la ejecución.

De acuerdo al primero, si se comete un delito de pedofilia, por ejemplo, en Singapur y dicha imagen se puede bajar en nuestro

país, se entiende que el delito se ha cometido en Chile. El principio de la jurisdicción universal es diferente, ya que consiste en otorgar jurisdicción a los tribunales nacionales respecto de delitos que se han cometido fuera del país y que no tienen ninguna vinculación con Chile.

Hizo presente, en esta perspectiva, que en el caso del narcotráfico los tribunales chilenos tienen jurisdicción sólo en la medida en que dicha conducta cause efectos en la salud del país. En términos generales, los problemas de internet discurren sobre la lógica de la territorialidad, porque el hecho se comete en Chile.

La Comisión compartió la inquietud expuesta por el Honorable Senador señor Viera-Gallo y solicitó al Ministerio de Justicia una proposición sobre la materia.

Los señores representantes del Ministerio de Justicia formularon dos sugerencias: una, para agregar un nuevo artículo 374 ter al Código Penal, y otra, destinada a incorporar un nuevo número 10 al artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales.

El nuevo artículo 374 ter dispone que las conductas de comercialización, distribución y exhibición, señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional.

El nuevo número 10 del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales extiende la jurisdicción de los tribunales chilenos para conocer de los siguientes crímenes y simples delitos cometidos fuera del territorio nacional: los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1 del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile; y los contemplados en los artículos 374 bis, inciso primero, y 374 ter del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

Explicaron que la primera norma considera ejecutados en Chile (y por tanto somete a la jurisdicción de los tribunales chilenos) los delitos consistentes en la comercialización, distribución y exhibición de material pornográfico infantil, cuando haya sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

La segunda regla somete a la jurisdicción de los tribunales chilenos conductas no realizadas en Chile, pero que tienen vinculación con nuestro país. considera dos aspectos. Se trata de los delitos de producción de material pornográfico infantil; facilitar o promover la

prostitución infantil; y facilitar o promover la entrada o salida del país de menores de edad para que ejerzan la prostitución en el territorio extranjero o en el país, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile. También se comprenden los delitos de distribución, comercialización y exhibición de material pornográfico infantil, cuando éste hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

Manifestaron que, en este último caso, se aplican criterios similares al que establece la ley que sanciona el tráfico ilícito de drogas y se asume el hecho de que uno de los mecanismos habituales de acción de las comunidades de pedofilia es emplear a niños de distintas nacionalidades para la producción del material pornográfico. La exigencia de "residencia habitual en Chile", que es uno de los supuestos para que el tribunal chileno pueda conocer de estos delitos, figura en diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico y comunmente ha sido interpretada como el hecho de que una persona viva en el país durante determinados períodos, aun cuando presente intervalos en los cuales se encuentra fuera del territorio nacional.

Se dejó constancia de que en estos casos no se castigará "per se" a la empresa que preste los servicios de conexión a internet mediante los cuales circula la información, en la medida en que se requiere dolo respecto de la colocación del material ilícito en la red.

El nuevo artículo 374 ter del Código Penal y el número 10 del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales fueron aprobados por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Moreno y Silva.

- - -

Número 18

Incorpora un artículo 398 bis, en cuya virtud se sanciona con las penas establecidas en el número 2° del artículo 397 (presidio menor en su grado medio, correspondiente al delito de lesiones graves) a quien maliciosamente contagie a otro con enfermedades de transmisión sexual. Si se tratare del virus de inmunodeficiencia adquirida, se impondrá la pena establecida en el número 1° de dicha disposición (presidio mayor en su grado mínimo, correspondiente a lesiones graves gravísimas).

La doctora Anabella Arredondo, Coordinadora Ejecutiva de la Comisión Nacional del SIDA (CONASIDA) sostuvo que esta propuesta no marcha de acuerdo con los cuerpos legales que se han

aprobado en nuestro país, en la línea acordada internacionalmente para la legislación.

La norma rescata, en su esencia, una moción presentada en 1992 por los entonces Senadores señora Laura Soto y señor Hernán Vodanovic, que modificaba el citado artículo en relación con el contagio de enfermedades y no recibió el respaldo del Ejecutivo, siendo rechazada, al igual que otros proyectos tales como la sanción solidaria de la transmisión intrahospitalaria, y una ley global de respuesta al tema. En cambio, se aprobó la modificación del Código Sanitario que hizo obligatorio el control de calidad de los artículos utilizados en el diagnóstico de la infección y en la prevención de su transmisión (preservativos).

Por otra parte, en diciembre de 2001 se promulgó la ley 19.779, que estableció normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y una bonificación fiscal para enfermedades catastróficas, dando cuenta de una política de Estado frente al tema. Dicha ley tiene un fuerte componente antidiscriminatorio, contempla obligaciones del Estado en materia de prevención y reducción del impacto y sanciona la discriminación en los ámbitos laboral, educacional y asistencial de salud.

La doctora Arredondo citó el "Manual para legisladores sobre VIH/SIDA, Leyes y Derechos Humanos" de ONUSIDA y Unión Interparlamentaria, de 1999, que en lo pertinente (página 59), manifiesta: *"Muchos países han especificado criterios para la caracterización de los crímenes de la exposición o la transmisión intencional del VIH. La existencia de estos criterios no ejerce una influencia muy importante sobre la diseminación del virus, ya que la vasta mayoría de los casos de transmisión ocurre en un momento en que la persona infectada ignora aún su situación. Dichas leyes restan atención y recursos a las medidas que realmente son esenciales para detener la epidemia, y pueden inclusive ser contraproducentes debido al peligro de estigmatizar aún más a grupos que están marginados por la sociedad. Al culpar a una parte, la legislación criminal socava campañas públicas destinadas a asignar responsabilidad, en materia de medidas preventivas, a ambas partes involucradas en el comportamiento de riesgo "*

Hizo presente que las políticas en materia de prevención desarrolladas en nuestro país han considerado el patrón epidemiológico prevaleciente, que señala a la transmisión sexual como responsable en una cifra superior al 94% de los casos y que en la mayor parte de los casos la persona desconoce su situación serológica⁵, por lo que

⁵ De acuerdo a la información epidemiológica, al 31 de diciembre de 2001 había 4.749 enfermos de SIDA y 5.276 personas viviendo con el VIH sin síntomas, mientras las estimaciones permiten suponer que hay 23.920 personas viviendo con VIH, entre asintomáticas y sintomáticas (Boletín Epidemiológico Semestral Número 14, CONASIDA, Ministerio de Salud).

la intencionalidad no es pertinente. La propuesta preventiva formulada pasa por considerar que no hay poblaciones con riesgo, sino que son las conductas sexuales de las personas las que lo conllevan. Estas conductas sexuales se dan en el contexto de un consenso entre dos personas. El mensaje ha sido que siempre debe analizarse el riesgo eventual de presencia del virus, y que todas las personas deben asumir la prevención. También se incorpora la discriminación como un factor que aumenta la vulnerabilidad de las personas.

Puso énfasis en que las relaciones sexuales no consensuadas no se han mencionado, o lo han sido muy excepcionalmente, entre los factores asociados a la exposición, por lo que la disposición propuesta no viene a resolver un problema actual sino que, en cambio, genera dificultades.

Además, no existen razones médicas para discriminar entre el VIH y otras patologías que se transmiten también por vía sexual, como la Hepatitis B y C. Estas patologías tienen una transmisibilidad mayor que el VIH y un pronóstico peor, ya que no existe un tratamiento tan efectivo como ocurre con el VIH, generando cánceres de mal pronóstico. Precisó que el Virus Papiloma, asociado al cáncer cervicouterino, también en la lógica propuesta sería una "agravante". Esta situación hace que, desde una perspectiva sanitaria, la norma sugerida sería difícil de implementar operacionalmente.

Sostuvo que entiende que la ley debe ser una señal que se entrega a la sociedad, y la que se propone no coopera con las políticas que en nuestro país se han llevado a cabo, porque traslada la responsabilidad de la prevención desde el individuo al Estado, quien debería ocuparse de sancionar a quienes transmiten. Por ello, finalizó, el Ministerio de Salud no respalda esta disposición.

La Comisión estuvo de acuerdo con las consideraciones expuestas por la señora Secretaria Ejecutiva de CONASIDA, particularmente el carácter discriminatorio de la propuesta para los portadores del virus del SIDA.

Adicionalmente recordó que, en efecto, esta Comisión estudió en su oportunidad la Moción de los ex Senadores señora Laura Soto y Hernán Vodanovic, que modificaba los artículos 397 y 398 del Código Penal, en relación con el contagio de enfermedades (Boletín N° 864-07). Luego de recibir las opiniones del Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, CONASIDA, Fundación Caritas Chile, Fundación Arriarán y los profesores de Derecho Penal señores Felipe de la Fuente y Manuel de

Rivacoba, resolvió rechazarla, en general, por unanimidad, mediante informe fechado el 16 de mayo de 1995, con los votos de los entonces integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Otero (Presidente), Fernández, Hamilton, Larraín y Sule.

Se tuvo presente en esa ocasión, entre diversas motivaciones, que producir un contagio intencional representa una conducta altamente reprochable, pero el autor es un enfermo, sus acciones pueden estar guiadas por motivaciones psíquicas anormales y la autoridad sanitaria tiene facultades para recluir a estas personas, en caso de producirse una transmisión dolosa del virus. Como las leyes deben tener eficacia en la sociedad, no puede desatenderse las dificultades de prueba del delito por realizarse en la intimidad y por las mutaciones genéticas que experimenta el VIH, así como la falta de sentido de aplicar una sanción a una persona sobre la que pende un riesgo vital.

Por otra parte, la Comisión reparó en que la disposición planteada no guarda relación con las ideas matrices del proyecto de ley y que, si la tuviere, podría ser innecesaria de acuerdo a la opinión de una parte de la doctrina nacional, que estima que la conducta de que se trata resulta punible en el marco de los delitos comunes de lesiones. Específicamente, por aplicación del artículo 398 del Código Penal, que sanciona al que causare a otro alguna lesión grave, ya sea administrándole a sabiendas sustancias o bebidas nocivas, o abusando de su credibilidad o flaqueza de espíritu. En todo caso, agregan algunos, a título del artículo 399, que sanciona a quien infiera "lesiones no comprendidas en los artículos precedentes".

En esa virtud, fue rechazada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Espina, Moreno y Silva.

Número 19

Reemplaza en el número 7º del artículo 495, la mención de las "mujeres públicas", en la descripción de la falta consistente en infringir los reglamentos de policía en los concerniente a estas personas, por la alusión a "quienes ejercen el comercio sexual".

Se aprobó por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Espina, Moreno y Silva.

ARTICULO 2º

Introduce tres modificaciones al Código de Procedimiento Penal.

- - -

La Comisión tuvo en cuenta que la ley N° 19.874, del 13 de mayo de 2003, introdujo un inciso segundo al artículo 11, para seguir en este cuerpo normativo similar criterio al que establece el artículo 53 del Código Procesal Penal, de conceder acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

El referido inciso expresa que "se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos previstos en los artículos 361 a 366 quáter del Código Penal, cometidos contra menores de edad".

La incorporación, mediante este proyecto de ley, de un artículo 366 quinquies al Código Penal, en que se castiga la producción de material pornográfico infantil, hace aconsejable incluir este delito dentro de aquellos de acción penal pública y no dejarlo entregado a las reglas de la acción penal mixta.

El nuevo número 1 se aprobó en forma unánime, con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Chadwick, Fernández, Moreno y Silva.

- - -

Número 1

Agrega un artículo 113 ter, nuevo, que consta de seis incisos.

Los primeros cinco incisos regulan el ejercicio de la facultad que se concede al juez para ordenar la interceptación, grabación y reproducción de comunicaciones telefónicas, o por vía de internet o cualesquiera otras formas de telecomunicación, y la grabación de conversaciones entre personas presentes, cuando existieren fundadas sospechas de que una persona hubiere cometido o preparado la comisión de un hecho punible de aquellos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis o 374 bis del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible.

El inciso sexto habilita al tribunal para autorizar la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a

través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

La Comisión advirtió que, en síntesis, se proponen cuatro tipos de medidas de investigación para los delitos de producción y distribución de pornografía infantil (366 quinquies y 374 bis), favorecimiento de la prostitución (367) y trata de personas (367 bis).

Ellas son: la interceptación y grabación de toda forma de telecomunicaciones; la grabación de conversaciones entre personas presentes; la compra simulada de material pornográfico infantil y la participación en foros electrónicos o virtuales en los que se ofrezca material pornográfico infantil.

La Comisión compartió plenamente el sentido de estas propuestas, recogéndolas con ciertas enmiendas técnicas.

En lo que atañe a las dos primeras diligencias de investigación, decidió mencionar a "una organización delictiva" (a similitud de la regulación contenida en la ley N° 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas) como el sujeto de quien existan las sospechas de haber cometido o preparado la comisión de alguno de tales delitos, en lugar de una persona, y configuró las medida como "la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes", sin hacer referencia a internet para mantener la aconsejable neutralidad tecnológica de la ley. El nuevo artículo 113 ter que se propone más adelante consulta las reglas sobre estas materias.

En lo que concierne a las dos últimas medidas, estimó preferible crear, derechamente, la figura del "agente encubierto" contemplada en la ley N° 19.366, para lo cual creó un nuevo artículo 113 quáter.

Los nuevos artículos 113 ter y 113 quáter se aprobaron por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 2

Incorpora un artículo 504 bis, en el cual se dispone que, tratándose de los delitos contemplados en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal -producción, comercialización y almacenamiento de material pornográfico infantil-, las reproducciones del material pornográfico infantil que hubieren sido decomisadas, quedarán en custodia del tribunal respectivo, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente

para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

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

El señor Director del Instituto de Criminología, señor Escaff, manifestó que, conviniendo en que puede resultar útil mantener este material en términos generales, sólo debería mantenerse aquel que preste algún tipo de utilidad para la investigación, ya sea actual o futura.

La Comisión estimó dudosa la necesidad de esta disposición, puesto que, si bien en principio el material decomisado debe ser destruído, parece evidente que las instituciones policiales pueden mantener algún material que sea de importancia para realizar eficazmente su labor investigadora.

Desde un punto de vista práctico, no advirtió la forma en la cual todos los juzgados del crimen o con competencia en materia penal podrían dar cumplimiento al deber que se les impondría de conservar en custodia el material, ni las modalidades con las cuales podrían utilizarlo.

En cuanto al fondo, tampoco la satisfizo la consagración legal de un registro de víctimas, en el cual éstas permanecerían en forma indefinida, por la perpetuación del daño que se les ha infligido y el riesgo de que se produzcan filtraciones que impliquen atentados en contra de su intimidad.

Se rechazó el numeral por la unanimidad de los integrantes presentes, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

Número 3

Modifica el artículo 673, que regula el destino de los bienes decomisados, al cual agrega tres incisos.

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

En conformidad al inciso segundo, el producto de las especies decomisadas que deban enajenarse en subasta pública tendrá el mismo destino señalado en el inciso anterior.

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

El señor Director del Instituto de Criminología consideró esta disposición de gran importancia para las instituciones a que se alude, que carecen de fondos suficientes para poder cumplir adecuadamente sus funciones.

La Comisión tuvo en cuenta que, de acuerdo a las normas que contempla el mismo artículo, la regla general es que los dineros y otros valores decomisados a favor del Fisco se destinen a beneficio de la Junta de Servicios Judiciales, actual Corporación Administrativa del Poder Judicial, y las demás especies decomisadas se pongan a disposición del Fisco para los efectos establecidos en el artículo 60 del Código Penal, autoridad que podrá ordenar la destrucción de las que no tuvieren valor y no fueren utilizables.

Hubo consenso entre sus integrantes en mantener la regla general antedicha en lo que atañe a los dineros y valores, por razones de transparencia y buen orden presupuestario, y en innovar en lo que respecta al destino de los instrumentos tecnológicos, a fin de reforzar los medios de que disponen, para desarrollar su labor, tanto las policías como el Servicio Nacional de Menores.

En esa virtud, se concordó en señalar que el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de las unidades policiales que correspondan.

En esos términos, el numeral fue aprobado por la unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina y Silva.

ARTÍCULO 3º

Contempla siete numerales, en los cuales se introduce diversas modificaciones al Código Procesal Penal.

Números 1, 2, 3 y 4

Modifican el procedimiento para efectuar la interceptación y grabación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicación.

El número 1 modifica el artículo 222, para suprimir el calificativo de “telefónicas” que se aplica a las comunicaciones en el titulillo del artículo, incluir expresamente a internet entre las formas de telecomunicación y eliminar la exigencia que las fundadas sospechas que han de mediar se basen en hechos determinados.

El número 2 agrega un artículo 222 bis, conforme al cual hace aplicable la interceptación de las telecomunicaciones en el caso de los delitos referidos a la pornografía infantil y trata de personas. Añade que, cuando al juez de garantía no le constare el nombre y la dirección del afectado, la orden que disponga la interceptación y grabación deberá señalar los datos que permitan la adecuada realización de la diligencia.

El número 3 reemplaza el inciso primero del artículo 223, efectuando meras adecuaciones de concordancia, al eliminar el calificativo de “telefónica” de la interceptación y el carácter de “magnetofónica” de la grabación.

El número 4 sustituye el artículo 225, a fin de armonizarlo con las enmiendas propuestas a las demás disposiciones referidas a la interceptación telefónica.

La Comisión tuvo presente que tales cambios siguen el mismo criterio planteado respecto del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la primera de las medidas de investigación que se incorpora en el nuevo artículo 133 ter de dicho cuerpo normativo.

Teniendo presente que el Código Procesal Penal regula esta medida con carácter general, no estuvo de acuerdo en agregarle disposiciones especiales referidas a delitos determinados, que implican excluir de su aplicación otras figuras típicas que pueden ser de igual o mayor gravedad.

Prefirió, en cambio, incorporar directamente en el Código Penal una regla que consulte la procedencia de que el tribunal autorice esta medida y la grabación de comunicaciones entre personas presentes, a petición del Ministerio Público, y se remita en lo demás a las normas generales, que resultan más apropiadas, por ejemplo, al no mencionar determinadamente el caso de internet ya que, cuando se está navegando en dicha red, técnicamente no se está interceptando.

Ahora bien, la circunstancia de que sean normas de orden procesal no obstaría a su inclusión en ese cuerpo normativo, que no contiene exclusivamente descripciones de conductas punibles y las sanciones respectivas, como ocurre con los artículos 369 y 369 bis.

En esa virtud, decidió suprimir estos numerales y, en su reemplazo, incorporar un nuevo artículo 369 ter al Código Penal, en virtud del cual, cuando existieren fundadas sospechas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 374 bis, 367 y 367 bis y la investigación lo hiciera imprescindible, el tribunal, a petición del ministerio público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Los acuerdos se adoptaron por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 5

Agrega un artículo 226 bis, de acuerdo al cual la misma restricción probatoria que se consultaba en el artículo 225 operará respecto de los delitos de pornografía infantil y trata de personas.

El inciso segundo permite al juez de garantía autorizar, a petición del Ministerio Público, la compra simulada de material pornográfico infantil, sea personalmente o a través de medios electrónicos, o la participación en foros electrónicos o virtuales en que se ofrezca dicho material.

La Comisión aplicó el mismo predicamento adoptado al tratar las propuestas que se formularon, en el mismo sentido, respecto del nuevo artículo 113 ter del Código de Procedimiento Penal. Al efecto, suprimió el primer inciso, e incorporó el contenido del inciso segundo, en términos más amplios, creando la figura del agente encubierto, en el nuevo artículo 369 ter del Código Penal a que se acaba de hacer mención.

En ese precepto se dispone que, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 374 bis, 367 y 367 bis, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, el tribunal podrá, a petición del ministerio público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el

artículo 34 de la ley N° 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición.

Los mencionados acuerdos se tomaron, en forma unánime, por los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 6

Añade tres nuevos incisos al artículo 469, que da normas sobre el destino de las especies decomisadas.

La Comisión, por las mismas razones señaladas en relación con el número 3 del artículo 3° de esta iniciativa legal, acordó incluir solamente un inciso cuarto, donde se dispone que, en los casos de los delitos de producción y comercialización de material pornográfico infantil, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan.

En la forma señalada, se aprobó por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

Número 7

Incorpora un artículo 469 bis, el cual establece que, en los delitos relativos a la producción y comercialización de pornografía infantil, las reproducciones del material que hubieren sido decomisadas quedarán en custodia del Ministerio Público, el que deberá llevar un registro especial del referido decomiso. Este material sólo podrá ser utilizado como antecedente para determinar la responsabilidad de posibles coautores, cómplices o encubridores, e identificar a las víctimas, tanto en el proceso judicial de que se trate como en otros que se incoen.

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

La Comisión estuvo en desacuerdo con esta disposición, por razones análogas a las que la condujeron a desechar el artículo 504 bis que se proponía incorporar en el Código de Procedimiento Penal, mediante el número 2 del artículo 2° del proyecto de ley.

En esa virtud, rechazó la disposición por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva.

ARTÍCULO 4º

Introduce dos modificaciones a la Ley Nº 16.618, de Menores.

Letra a)

Modifica el artículo 15, que crea en la Dirección General de Carabineros un Departamento denominado "Policía de Menores".

En primer lugar, se incorpora una nueva atribución de dicho organismo, consistente en otorgar protección inmediata a un niño, niña o adolescente que se encuentre en situación de peligro grave, directo e inminente para su vida o integridad física. Para ello, existiendo antecedentes fundados de la situación de peligro, podrá ingresar a un lugar cerrado y retirar al niño, niña o adolescente, debiendo en todo caso poner de inmediato los hechos en conocimiento del juez de menores, juez del crimen o fiscal del Ministerio Público, según corresponda.

En segundo lugar, se establece que, en aquellas regiones en que no se encuentre habilitado dicho Departamento, sus tareas podrán ser ejercidas por los funcionarios de Carabineros de Chile que tomen conocimiento de los hechos que justifiquen su actuación.

La Comisión tuvo en cuenta que las enmiendas tendrían por finalidad solucionar algunos problemas operativos de la policía.

No obstante, estimó que responden a una evaluación insuficiente de la situación jurídica aplicable, por cuanto las reglas procesales penales de carácter general sobre actuaciones policiales en caso de flagrancia son esclarecedoras en el sentido de que la policía puede ingresar, sin necesidad de autorización judicial previa, a recintos cerrados cuando posea antecedentes de que se está cometiendo un delito. A la vez, la autorización expresa que se quiere dar a otros funcionarios de Carabineros para ejercer las funciones del Departamento de Policía de Menores supone que, en aquellos lugares donde éste no actúa, tales funciones no son desarrolladas por la institución, premisa que no se comparte. Por último, si fuesen necesarios tales preceptos, llama la atención que no se hagan propuestas similares en lo que atañe a la Policía de Investigaciones de Chile.

En esa virtud, por la unanimidad de sus integrantes Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva, resolvió eliminar esta letra.

Letra b)

Modifica el artículo 37, concerniente a los recursos que pueden interponerse en los juicios de menores, para hacer procedente la apelación, con preferencia para su vista y fallo, en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para un niño, niña o adolescente.

La Comisión estuvo de acuerdo con conceder el recurso de apelación respecto de este tipo de resoluciones, pero estimó redundante dar preferencia para su vista y fallo, ya que lo dispone el inciso final del mismo artículo. Además, para armonizar la nomenclatura del nuevo precepto con la de la ley en que se insertará, prefirió aludir a “una persona menor de edad”, en lugar de “un niño, niña o adolescente”.

La unanimidad de los integrantes presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva aprobó la letra con modificaciones.

ARTICULO 5°

Modifica el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, en dos sentidos.

Por una parte, en armonía con la propuesta efectuada respecto del Código Penal, cambia la mención de la violación de persona menor de doce años por la de persona menor de trece años.

Por otro lado, añade el delito de trata de personas regulado en el artículo 367 bis del Código Penal dentro de aquellos delitos a los condenados por los cuales se puede conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hayan cumplido dos tercios de la pena.

La Comisión desechó la enmienda relativa a la edad, como consecuencia de sus pronunciamientos anteriores, y estuvo de acuerdo con limitar la aplicación del beneficio de la libertad condicional sólo en el caso de que las víctimas del delito de trata de personas sean menores de edad, lo que se justifica por el propósito de reforzar la protección legal que se les brinda.

Se aprobó, en esos términos, por la unanimidad de sus integrantes Honorables Senadores señores Chadwick, Espina, Fernández, Moreno y Silva.

ARTICULO 6°

Modifica la letra e) del artículo del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, para agregar el delito de trata de personas que describe el artículo 367 bis del Código Penal, entre aquellos respecto de los cuales se debe denegar la solicitud de indulto particular de los condenados cuando no hubieren cumplido a lo menos, dos tercios de la pena.

La Comisión, por la unanimidad recién mencionada, lo aprobó, referido a la trata de personas menores de edad.

ARTÍCULO 7°

Introduce dos modificaciones al decreto ley N° 645, de 1925, sobre Registro General de Condenas.

En virtud de la primera, precisa en el inciso primero del artículo 6°, que lo dispuesto sobre el registro de que trata registrá sin perjuicio del que se establece en el artículo 6° bis.

Con la segunda, agrega un artículo 6° bis, nuevo, conforme al cual se permite a toda institución pública o privada que, por la naturaleza de su objeto, requiera contratar a una persona determinada para algún empleo, cargo, oficio o profesión que involucre una relación directa y habitual con menores de edad, solicitar que se le informe, para fines particulares, si ésta se encuentra afecta a la inhabilitación absoluta temporal para acceder o ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, contemplada en el artículo 31 bis que el proyecto proponía incorporar al Código Penal.

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

La Comisión compartió el sentido de la norma, en cuanto a que los particulares puedan saber quiénes se encuentran afectos a la pena de inhabilitación prevista en el nuevo artículo 39 bis del Código Penal, pero estimó superflua la modificación.

Consideró que dicho objetivo se cumplirá sin necesidad de crear un registro especial, puesto que el sistema de antecedentes penales administrado por el Servicio de Registro Civil e Identificación permitirá saber si una persona determinada se encuentra cumpliendo tal pena de inhabilitación, ya que la anotación aparecerá en el certificado de antecedentes en tanto no se haya cumplido dicha pena, cuya extensión es de tres años y un día a diez años. Una vez cumplida, de acuerdo a las reglas generales establecidas en el artículo 21 de la ley sobre protección de los datos personales, procede la omisión de este antecedente.

Sobre el lapso de cumplimiento de la pena, la persistencia de este registro constituiría un estigma para el condenado y una renuncia anticipada, por parte del Estado, a las posibilidades de rehabilitación, en circunstancias que la experiencia del Instituto de Criminología de la Policía de Investigaciones demuestre que sólo un reducido número de los agresores sexuales de menores son propiamente pedófilos.

Fue rechazado, por la unanimidad de los Honorables Senadores señores Aburto, Chadwick, Espina, Lavandero y Silva.

- - -

MODIFICACIONES

De conformidad a los acuerdos expresados, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os recomienda aprobar el proyecto de ley de la Honorable Cámara de Diputados, con las siguientes modificaciones:

ARTÍCULO 1º

Número 1

Reemplazarlo por el siguiente:

"1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

a) Agrégase en el acápite titulado "Penas de crímenes", a continuación de la **frase** "Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular", en punto aparte (.), **el siguiente texto:**

"Inhabilitación absoluta temporal **para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.**".

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la **palabra** "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente **texto**:

"Inhabilitación absoluta temporal **para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales.**".

Número 2

Suprimirlo.

Número 3

Pasa a ser número 2

Sustituirlo por el que se indica a continuación:

"2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para **cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, prevista en el artículo 372 de este Código,** produce:

1° La privación **de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares.**

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley N° 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales."

- - -

Intercalar el siguiente número 3, nuevo:

"3.- Intercálase, en el número 5º del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: **"o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales,".**"

- - -

Número 4

Suprimirlo.

Número 5

Suprimirlo.

Número 6

Pasa a ser número 4.

Reemplazarlo por el siguiente:

"4.- Reemplázase, en el N° 1º del artículo 366, la frase "reclusión menor en cualquiera de sus grados" por "reclusión menor en sus grados medio a máximo".

Número 7

Pasa a ser número 5.

Remplazarlo por el que se señala a continuación:

"5.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 366 bis por el siguiente:

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

- - -

Intercalar el siguiente número 6, nuevo:

"6.- Agrégase al artículo 366 ter el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Si la acción sexual prevista en los dos artículos precedentes consistiere en la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos de cualquier índole, se impondrá al responsable la pena señalada para el delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si es un grado de una pena divisible."."

Número 8

Pasa a ser número 7.

Sustituirlo por el siguiente:

"7.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 366 quáter, entre la palabra "pornográfico" y la conjunción "o", la frase "o presenciar espectáculos del mismo carácter"."

Número 9

Pasa a ser número 8.

Reemplazarlo por el siguiente:

"8.- Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo."."

Número 10

Pasa a ser número 9.

En el inciso segundo del artículo 367 propuesto, reemplazar la frase "de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales" por **"de treinta y una a treinta y cinco unidades tributarias mensuales"**.

Número 11

Pasa a ser número 10, sin enmiendas.

Número 12

Pasa a ser número 11.

Reemplazarlo por el siguiente:

"11. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho, a cambio de un beneficio económico, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo."

Números 13 y 14

Suprimirlos.

- - - -

Intercalar los siguientes números 12 y 13, nuevos:

"12.- Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley N° 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición."

"13.- Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine, **el que en ningún caso podrá ser superior al doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.**

Asimismo, el tribunal podrá condenar a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, en cualquiera de sus grados."

- - - -

Número 15

Pasa a ser número 14.

Reemplazarlo por el siguiente:

"14.- Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado."

Número 16

Pasa a ser número 15.

Sustituirlo por el que se indica a continuación:

"15.- Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de **reclusión menor en su grado mínimo a medio.**

El que almacenare dicho material para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso precedente, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo."

Número 17

Pasa a ser número 16.

Reemplazarlo por el siguiente:

"16.- Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional."

Número 18

Suprimirlo.

Número 19

Pasa a ser número 17, reemplazando el gaurismo "7" por "7°".

ARTÍCULO 2°

- - - -

Intercalar el siguiente número 1, nuevo:

"1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies"."

- - - -

Número 1

Pasa a ser número 2

Sustituirlo por el siguiente:

"2.- Introdúcense los siguientes artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

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

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

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

Artículo 113 quáter.- Tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y bajo los mismos supuestos previstos en el artículo 113 ter, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley N° 19.366. En materia de secreto del sumario y declaración testimonial de los agentes encubiertos, se estará a lo previsto en los incisos primero, cuarto y final de dicha disposición."."

Número 2

Suprimirlo.

Número 3

Reemplazarlo por el siguiente:

"3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".".

ARTÍCULO 3º

Reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 3º.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469 del Código Procesal Penal:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ".".

ARTICULO 4º

Sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 4º.- Intercálase en el artículo 37 de la Ley N° 16.618, de Menores, el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad."."

ARTICULO 5°

Reemplazarlo por el que se indica a continuación:

"Artículo 5°.- Intercálase, **en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional**, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el **número 1 del artículo 367 bis** del Código Penal".

ARTICULO 6°

Reemplazar la expresión "en el artículo 367 bis" por "**en el número 1 del artículo 367 bis**".

ARTICULO 7°

Suprimirlo.

Agregar los siguientes artículos 7°, 8° y 9°,
nuevos:

"Artículo 7° .- Sustitúyese el artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal".

Artículo 8°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8°, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9°, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10.- Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años."

- - - -

TEXTO PROYECTO DE LEY

De acogerse las propuestas anteriores, el proyecto de ley quedaría como sigue.

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Modifícase el artículo 21 en los siguientes términos:

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

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales."

b) Agrégase en el acápite titulado "Penas de simples delitos", a continuación de la palabra "Destierro", en punto aparte (.), el siguiente texto:

"Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales."

2. Agrégase el siguiente artículo 39 bis:

"Artículo 39 bis.- La pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, prevista en el artículo 372 de este Código, produce:

1° La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones de que estuviere en posesión el condenado y que se ejercieren en centros de atención de salud pediátrica, salas cuna o establecimientos de educación parvularia, básica o media, incluido el transporte especial de escolares.

2° La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados antes de transcurrido el tiempo de la condena de inhabilitación, contado desde que se hubiere dado cumplimiento a la pena principal, obtenido libertad condicional en la misma, o iniciada la ejecución de alguno de los beneficios de la ley N° 18.216, como alternativa a la pena principal.

La pena de inhabilitación de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales."

3.- Intercálase, en el número 5° del artículo 90, a continuación de la palabra "titulares" la siguiente frase: "o para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales,".

4.- Reemplázase, en el N° 1° del artículo 366, la frase "reclusión menor en cualquiera de sus grados" por "reclusión menor en sus grados medio a máximo".

5.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 366 bis por el siguiente:

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

6.- Agrégase al artículo 366 ter el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Si la acción sexual prevista en los dos artículos precedentes consistiere en la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos de cualquier índole, se impondrá al responsable la pena señalada para el delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior, si es un grado de una pena divisible."

7.- Intercálase, en el inciso primero del artículo 366 quáter, entre la palabra "pornográfico" y la conjunción "o", la frase "o presenciar espectáculos del mismo carácter".

8.- Agrégase el siguiente artículo 366 quinquies:

"Artículo 366 quinquies.- El que participare en la producción de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será sancionado con reclusión menor en sus grados medio a máximo."

9.- Sustitúyese el artículo 367 por el siguiente:

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

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

10. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 367 bis:

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

b) Modifícase el inciso segundo en los siguientes términos:

1° Sustitúyese el encabezamiento por el siguiente:

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

2° Reemplázase el N° 4 por el siguiente:

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

11. Intercálase el siguiente artículo 367 ter:

"Artículo 367 ter.- El que, accediere carnalmente, por vía vaginal, anal o bucal, a una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho, a cambio de un beneficio económico, será castigado con reclusión menor en sus grados medio a máximo."

12. Introdúcese el siguiente artículo 369 ter, nuevo:

"Artículo 369 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y la investigación lo hiciere imprescindible, el tribunal, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren dicha organización, la fotografía, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes. En lo demás, se estará íntegramente a lo dispuesto en los artículos 222 a 225 del Código Procesal Penal.

Igualmente, tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter, y bajo los mismos supuestos previstos en el inciso precedente, podrá el tribunal, a petición del Ministerio Público, autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley N° 19.366. En materia de secreto de actuaciones, registros o documentos pertinentes, se estará a lo previsto en los incisos primero y final de dicha disposición."

13. Sustitúyese el artículo 372 por el siguiente:

"Artículo 372.- Los comprendidos en el artículo anterior y cualesquiera otros condenados por la comisión de los delitos previstos en los dos párrafos precedentes en contra de un menor de edad, serán también condenados a las penas de interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oídos como parientes en los casos que la ley designa, y de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el tiempo que el tribunal determine, el que en ningún caso podrá ser superior al doble del tiempo de la privativa de libertad a que hubiere sido condenado.

Asimismo, el tribunal podrá condenar a las personas comprendidas en el artículo precedente a la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, en cualquiera de sus grados."

14. Sustitúyese el artículo 372 bis por el siguiente:

"Artículo 372 bis.- El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado."

15. Agrégase el siguiente artículo 374 bis:

"Artículo 374 bis.- El que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido empleados menores de dieciocho años, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio.

El que almacenare dicho material para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el inciso precedente, será castigado con reclusión menor en su grado mínimo."

16. Agrégase el siguiente artículo 374 ter:

"Artículo 374 ter.- Las conductas de comercialización, distribución y exhibición señaladas en el artículo anterior, se entenderán cometidas en Chile cuando se realicen a través de un sistema de telecomunicaciones al que se tenga acceso desde territorio nacional."

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

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

1.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 11 la frase "366 quáter", por la siguiente: "366 quinquies".

2.- Introdúcense los siguientes artículos 113 ter y 113 quáter, nuevos:

"Artículo 113 ter.- Cuando existieren sospechas fundadas de que una organización delictiva hubiere cometido o preparado la comisión de alguno de los simples delitos previstos en los artículos 366 quinquies, 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez podrá ordenar la interceptación o grabación de las telecomunicaciones de quienes integren dicha organización y la grabación de comunicaciones entre personas presentes.

La orden que dispusiere la interceptación o grabación deberá indicar el nombre o los datos que permitan la adecuada identificación del afectado por la medida y señalar la forma en que se aplicará y su duración, la que no podrá exceder de sesenta días. El juez podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los

incisos precedentes. En todo caso, la orden judicial no podrá extenderse más allá de un año desde que se decretó.

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

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

Artículo 113 quáter.- Tratándose de alguno de los simples delitos establecidos en los artículos 367, 367 bis, 374 bis, inciso primero, y 374 ter del Código Penal, y bajo los mismos supuestos previstos en el artículo 113 ter, el juez podrá autorizar la intervención de agentes encubiertos, entendiéndose por tales aquellos definidos en el artículo 34 de la ley N° 19.366. En materia de secreto del sumario y declaración testimonial de los agentes encubiertos, se estará a lo previsto en los incisos primero, cuarto y final de dicha disposición.”.

3.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 673:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ”.

Artículo 3º.- Agrégase el siguiente inciso cuarto al artículo 469 del Código Procesal Penal:

"En los casos de los artículos 366 quinquies, 374 bis, inciso primero y 374 ter del Código Penal, el tribunal destinará los instrumentos tecnológicos, tales como computadores, reproductores de imágenes o sonidos y otros similares, al Servicio Nacional de Menores y a los departamentos especializados en la materia de los organismos policiales que correspondan. ”.

Artículo 4°.- Intercálase en el artículo 37 de la Ley N° 16.618, de Menores, el siguiente inciso tercero, nuevo, pasando el actual inciso tercero a ser inciso cuarto:

"También procederá el recurso de apelación en contra de aquellas resoluciones que nieguen la aplicación de alguna medida de protección provisoria solicitada en conformidad a lo dispuesto en los artículos 26 N° 7) y 40 de esta ley, cuando dicha solicitud se funde en situaciones de peligro físico grave e inminente para una persona menor de edad."

Artículo 5°.- Intercálase, en el inciso tercero del artículo 3° del decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional, entre la palabra "infanticidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 6°.- Intercálase, en la letra e) del artículo 4° de la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares, entre la expresión "robo con homicidio" y la conjunción "y", la frase "el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal".

Artículo 7°.- Sustitúyese el artículo 30 de la ley N° 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica, por el siguiente:

"Artículo 30.- La participación en la producción de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años y la comercialización, importación, exportación, distribución o exhibición de ese material, serán sancionadas de conformidad a lo previsto en los artículos 366 quinquies, 374 bis y 374 ter del Código Penal."

Artículo 8°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales:

a) En el número 8°, reemplázase la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;),

b) En el número 9°, sustitúyese el punto (.) por una coma (,) y la conjunción "y", y

c) Incorpórase el siguiente numeral 10:

"10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo

cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años."

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 13 de noviembre y 19 de diciembre de 2002, 12, 19 y 26 de marzo, 2 , 16 y 30 de abril, 7 y 14 de mayo, 4 y 11 de junio y 8 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente), Marcos Aburto Ochoa (Sergio Fernández Fernández), Alberto Espina Otero (Sergio Romero Pizarro), Rafael Moreno Rojas (Jorge Lavandero Illanes) y Enrique Silva Cimma.

Sala de la Comisión, a 10 de septiembre de 2003.

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN MATERIAS DE DELITOS DE PORNOGRAFÍA INFANTIL.

(Boletín N° 2.906-07)

I.- PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:

- a) Sancionar de manera expresa en el Código Penal la producción, distribución y tenencia de material pornográfico infantil y la mantención de relaciones sexuales con un menor de edad que se prostituya; modificar los delitos de involucramiento de menores en acciones de significación sexual y favorecimiento de la prostitución de menores, y modificar las penas aplicables a distintos delitos de naturaleza sexual.
- b) Adecuar la legislación procesal penal para permitir la interceptación y grabación de las telecomunicaciones de quienes integren organizaciones dedicadas a cometer dichos delitos y la grabación de comunicaciones entre personas presentes; y para incorporar la figura del agente encubierto, a fin de hacer más eficaz la investigación.
- c) Someter a la jurisdicción chilena los delitos de producción de material pornográfico infantil, favorecimiento de la prostitución de menores y trata de personas menores de edad, cuando pongan en peligro o lesionen la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o sean cometidos por un chileno o por persona que tuviere residencia habitual en Chile, y de distribución de pornografía infantil, cuando el material haya sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

II.- ACUERDOS: el proyecto de ley fue aprobado en general por unanimidad (5x0)

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO: el proyecto consta de ocho artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: el artículo 8° debe ser aprobado con el quórum propio de ley orgánica constitucional. Se escuchó oportunamente a la Excelentísima Corte Suprema.

- V. **URGENCIA:** no tiene.
- VI. **ORIGEN E INICIATIVA:** el proyecto se originó en la Cámara de Diputados, en una Moción de los Honorables Diputados señora Guzmán y señor Walker, don Patricio.
- VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
- VIII. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** se aprobó en general, por unanimidad, con 106 votos.
- IX. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 1º de octubre de 2002.
- X. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe, en general y en particular por acuerdo de la Sala del 13 de noviembre de 2002.
- XI. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** El Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Procesal Penal y el Código Orgánico de Tribunales; la ley N° 16.618, de Menores; el decreto ley N° 321, de 1925, sobre libertad condicional; la ley N° 18.050, que fija normas generales para conceder indultos particulares y la ley N° 19.846, sobre calificación de la producción cinematográfica.
-

José Luis Alliende Leiva
Secretario

Valparaíso, 10 de septiembre de 2003.